

EL DERECHO Y EL ESTADO

PROCESOS POLÍTICOS Y CONSTITUYENTES EN NUESTRA AMÉRICA

BEATRIZ RAJLAND | MAURO BENENTE [coordinadores]

Marco Navas Alvear | Carlos Rivera Lugo | Alma Guadalupe Melgarito Rocha | Antonio Carlos Wolkmer | Lucas Machado Fagundes | Beatriz Rajland | Alysson Leandro Mascaro | Silvio Luiz de Almeida | Blanca Estela Melgarito Rocha | Sonia Boueiri Bassil | María Di Bernardo | Gina Chávez V. | Oscar Vega Camacho | Mauro Benente | Daniel Sandoval Cervantes | Daniel Cieza | José Orlor | Freddy Ordóñez Gómez | Víctor Manuel Moncayo C.



CLACSO

COLECCIÓN **GRUPOS DE TRABAJO**

FISYP

Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas

EL DERECHO Y EL ESTADO

El derecho y el Estado : procesos políticos y constituyentes en nuestra América / Marco Navas Alvear ... [et al.] ; coordinación general de Beatriz Rajland ; Mauro Benente - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO ; Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas, 2016.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-722-188-6

1. Derecho. 2. Estado. 3. Constitución. I. Navas Alvear, Marco II. Rajland, Beatriz, coord. III. Benente, Mauro, coord. IV. Bournasell, José Luis, ed.

CDD 306

Otros descriptores asignados por CLACSO:

Estado/ Derecho/ Marxismo/ Procesos Constituyentes/ Capitalismo Marxismo/ Movimientos Sociales/ Pluralismo Jurídico/ Impunidad / Clases / América Latina.

COLECCIÓN GRUPOS DE TRABAJO

EL DERECHO Y EL ESTADO

PROCESOS POLÍTICOS Y CONSTITUYENTES EN NUESTRA AMÉRICA

Beatriz Rajland

Mauro Benente

[coordinadores]

Marco Navas Alvear

Carlos Rivera Lugo

Alma Guadalupe Melgarito Rocha

Antonio Carlos Wolkmer

Lucas Machado Fagundes

Beatriz Rajland

Alysson Leandro Mascaro

Silvio Luiz de Almeida

Blanca Estela Melgarito Rocha

Víctor Manuel Moncayo C.

Sonia Boueiri Bassil

María Di Bernardo

Gina Chávez V.

Oscar Vega Camacho

Mauro Benente

Daniel Sandoval Cervantes

Daniel Cieza

José Orlor

Freddy Ordóñez Gómez



Secretario Ejecutivo Pablo Gentili
Directora Académica Fernanda Saforcada

Área de Desarrollo de la Investigación

Coordinador Pablo Vommaro

Asistentes Rodolfo Gómez, Teresa Arteaga, Alessandro Lotti, Ángel Dávila y Giovanni Daza

Área de Acceso Abierto al Conocimiento y Difusión

Coordinador Editorial Lucas Sablich

Coordinador de Arte Marcelo Giardino

Producción Editorial José Luis Bournasell

Primera edición

El derecho y el Estado: procesos políticos y constituyentes en Nuestra América

(Buenos Aires: CLACSO, junio de 2016)

ISBN 978-987-722-188-6

© Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales

Queda hecho el depósito que establece la Ley 11.723.

CLACSO

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – Conselho Latino-americano de Ciências Sociais

EEUU 1168 | C1101 AAx Ciudad de Buenos Aires | Argentina

Tel [54 11] 4304 9145/9505 | Fax [54 11] 4305 0875 | e-mail clacso@clacso.edu.ar | www.clacso.org

CLACSO cuenta con el apoyo de la Agencia Sueca de Desarrollo Internacional (ASDI)  **Asdi**

Este libro está disponible en texto completo en la Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones incumbe exclusivamente a los autores firmantes, y su publicación no necesariamente refleja los puntos de vista de la Secretaría Ejecutiva de CLACSO.

INDICE

BEATRIZ RAJLAND Y MAURO BENENTE Presentacion	1
PRIMERA PARTE	5
MARCO NAVAS ALVEAR Constitución y procesos constituyentes	7
CARLOS RIVERA LUGO La normatividad societal de lo común	27
ALMA GUADALUPE MELGARITO ROCHA El derecho como campo de batalla	45
ANTONIO CARLOS WOLKMER Y LUCAS MACHADO FAGUNDES Pluralismo jurídico no horizonte do pensamento crítico de libertação Latino-Americana	63
BEATRIZ RAJLAND La relación Estado-derecho desde el pensamiento crítico	83
ALYSSON LEANDRO MASCARO Y SILVIO LUIZ DE ALMEIDA Apontamentos para uma crítica marxista do direito	99
BLANCA ESTELA MELGARITO ROCHA El Estado como mediación en la América Latina del siglo XXI	113
SEGUNDA PARTE	131
SONIA BOUEIRI BASSIL Y MARÍA DI BERNARDO Del modelo de consensos a la Revolución Bolivariana	133
GINA CHÁVEZ V. Cambio constitucional en Ecuador	155
OSCAR VEGA CAMACHO La transformación del Estado	173
MAURO BENENTE Nuevo Estado y mismos derechos en la nueva constitución política de Bolivia	185
DANIEL SANDOVAL CERVANTES Apuntes para una historia social del constitucionalismo de Nuestra América desde la crítica jurídica	201
DANIEL CIEZA Gran capital, poder e impunidad	219
JOSÉ ORLER Movimientos sociales y derecho	237
FREDDY ORDÓÑEZ GÓMEZ La inclusión del campesinado y sus derechos en una nueva carta política en Colombia	245

Beatriz Rajland y Mauro Benente

PRESENTACION

EL PRESENTE LIBRO ES UN RESULTADO PARCIAL DEL TRABAJO colectivo que desarrolló el Grupo de Trabajo de CLACSO “Crítica Jurídica Latinoamericana: Movimientos sociales y procesos emancipatorios” (2013-2016). Se trata de un resultado parcial porque no es posible abordar la totalidad de las variables que atraviesan los asuntos tratados, pero también porque aquello que puede plasmarse en un libro no es más que una parte de un proceso de aprendizaje colectivo que combinó congresos, cursos y espacios de reflexión en ámbitos académicos pero también en contextos de vinculación con movimientos sociales y políticos. Finalmente, es un resultado parcial porque en la construcción colectiva que supone el conocimiento aquí faltan los aportes, miradas cómplices, guiños hostiles, apoyos inmerecidos y adecuados rechazos de los lectores y las lectoras.

Al momento de constituirnos como Grupo de Trabajo, si bien en términos generales compartíamos marcos teóricos cercanos al pensamiento crítico en un sentido amplio, sentíamos la necesidad de realizar un movimiento de *distancia* y *aproximación*. El movimiento de *distancia* se vincula con la necesidad de abandonar la relación promiscua y hasta familiar entre el derecho y el Estado liberal y los marcos teóricos liberales para abordarlos. Este movimiento de distancia no supone necesaria e inexorablemente destruir todo el legado liberal del constitucionalismo,

los derechos humanos y el Estado, sino más bien distanciarse de sus autorreferentes marcos teóricos e intentar pensarlos de otro modo. Por su lado, el movimiento de *aproximación* tiene como referencia ineludible América Latina. Incluso, para aproximarnos todavía más, haciéndonos eco de José Martí, preferimos denominarla Nuestra América. Aquí la *aproximación* fue doble: por un lado acercarnos desde las categorías del pensamiento crítico a los procesos políticos, sociales y económicos que al menos desde lo discursivo apelaban y apelan a un Socialismo del Siglo XXI, un Movimiento Al Socialismo, una Revolución Ciudadana; por otro lado, acercar estos procesos que se conciben a sí mismos como emancipatorios a las categorías del pensamiento crítico. Este gesto de doble *aproximación* tenía por objetivo tanto analizar los procesos políticos y sociales bajo el prisma del pensamiento crítico, cuanto a la luz de estas novedades que vive parte de Nuestra América, sentar en el banquillo al propio pensamiento crítico.

En la primera parte del libro se encuentran los trabajos que acentúan el plano conceptual, con reflexiones alrededor del Estado, el constitucionalismo, la vinculación entre el derecho, el poder y las relaciones sociales de producción. Ello, sin olvidar los problemas, conflictos, luchas y angustias que atraviesan Nuestra América. A modo de contrapartida, en la segunda parte no se olvidan las dimensiones conceptuales pero la intensidad se sitúa en los procesos políticos, sociales, económicos y constitucionales que se desarrollaron en Colombia, Argentina, Venezuela, Ecuador y Bolivia.

El primer trabajo, “Constitución y Procesos constituyentes. Algunos acercamientos para entender una relación compleja”, de Marco Navas Alvear, complejiza la conceptualización e interrelación entre Constitución y Proceso Constituyente en vistas de entender los recientes procesos de Ecuador y Bolivia. En “La normatividad societal de lo común”, Carlos Rivera Lugo se interroga si actualmente podemos hablar de usos subversivos o emancipatorios del derecho. La referencia es el nuevo constitucionalismo latinoamericano conceptualizado como “nuevo constitucionalismo societal” potenciado en Venezuela, Ecuador y Bolivia. La contribución de Alma Melagarito Rocha en “El derecho como campo de batalla: contribuciones para una crítica anti-estatal de la ideología jurídica nustramericana”, abreva en las tradiciones anarquistas y analiza los límites y posibilidades del derecho en la reproducción o en la transformación capitalista. Antonio Carlos Wolkmer y Lucas Machado Fagundez, aportan “Pluralismo jurídico, no horizonte de pensamiento crítico de libertação Latino-Americana”, tratando de expresar y sustentar el discurso acerca de una práctica jurídica alternativa e insurgente en la perspectiva de los movimientos populares continentales. Utilizan el concepto de “crítica” como toma de conciencia,

resistencia y búsqueda para la liberación. Beatriz Rajland en su trabajo: “La relación Estado-derecho desde el pensamiento crítico. La cuestión en la región nustramericana”, expone la diversidad de los procesos de cambio en la región desde 1998, distinguiendo entre aquellos francamente antisistémicos de los que ratifican su identidad capitalista, ubicándolos en el marco del debate entre reforma y/o revolución. Por su parte, Alysson Mascaro y Silvio Luiz de Almeida, en “Apontamentos para uma crítica marxista do direito”, sostienen que la forma jurídica y la forma política estatal son derivaciones inmediatas de la forma mercancía, pero se consolidan a partir de las condiciones históricas de las sociedades en que se conforman, y agregan que la subjetividad jurídica deriva de las condiciones estructurales del capitalismo. En “El estado como mediación en la América Latina del siglo XXI”, Blanca Estela Melgarito Rocha estudia la conformación del capitalismo en general y del capitalismo dependiente en particular, cruzando sus objetos y conceptos de estudios con la teoría del fetichismo de la mercancía.

Como la preocupación conceptual gira alrededor del Estado, el derecho, el poder, el capitalismo y los procesos que se presentan a sí mismos como emancipatorios y liberadores, no sorprende que la atención de varios de los artículos de la segunda parte del libro, se focalice en las experiencias políticas y sociales que se vienen desplegando en Venezuela, Ecuador y Bolivia. En estas latitudes de Nuestra América, con mayor o menor intensidad, la gramática de la política no solamente ha repudiado la noche neoliberal sino que ha reutilizado y redefinido conceptos que parecían sepultados, como los de revolución y socialismo. En este marco, “Del modelo de consensos a la revolución bolivariana: recuento del devenir histórico venezolano (1998-2014)”, de Sonia Boueiri Bassil y María Di Bernardo, describe el contexto de ascensión de Hugo Chávez a la Presidencia y la Asamblea Constituyente de 1999, para luego describir los desafíos del socialismo del siglo XXI y los retos del chavismo sin Chávez. El trabajo de Gina Chávez, “Cambio constitucional en Ecuador: el rol de la reforma en el constitucionalismo de transición”, tematiza la Constitución de Montecristi y sus distintas enmiendas, y a partir del caso ecuatoriano proyecta sus reflexiones sobre diversos aspectos de la teoría constitucional. El aporte de Oscar Vega Camacho, titulado “La transformación del Estado: Acerca del proceso constituyente boliviano”, asienta tres procesos históricos desarrollados en Bolivia, la “Agenda de octubre”, el “Pacto de la Unidad”, y la Nueva Constitución Política, dentro de una reflexión conceptual en torno a la transformación del Estado, el espacio público no estatal, y la democracia. Mauro Benente, en “Nuevo estado y mismos derechos en la nueva constitución política de Bolivia. Notas desde la perspectiva de la gubernamentalidad”, también proyecta sus reflexiones sobre la Nueva Constitución

Política, que a la luz de los desarrollos de García Linera inscribe en una nueva racionalidad gubernamental, aunque subraya que el diagrama de derechos humanos mantiene una racionalidad predominantemente liberal. En “Apuntes para una historia social del constitucionalismo de nuestra América desde la crítica jurídica”, Daniel Sandoval Cervantes se aventura en un análisis de los procesos de Venezuela, Ecuador y Bolivia desde la perspectiva de la crítica jurídica y el pluralismo jurídico, y con la ayuda de algunas categorías de la historia social analiza la relación entre los derechos humanos y el régimen capitalista.

El trabajo de Daniel Cieza, “Gran capital, poder e impunidad: el caso argentino”, retoma la conceptualización de los delitos de cuello blanco desarrollada por E. Sutherland y estudia la participación de grandes empresas en la violación de derechos humanos durante la última dictadura militar (1976-1983). A la luz de experiencias en Argentina, en “Movimientos sociales y Derecho: entre el fetichismo jurídico y la acción política,” José Orler indaga sobre una pregunta muy difícil de responder ¿cómo sostener la relación constitutiva entre el derecho y el poder, y a la vez subrayar que buena parte de las luchas de los movimientos sociales ha sido una lucha por los derechos?

Finalmente, el libro se cierra con dos problemáticas que han atravesado las últimas décadas de la historia colombiana: el campesinado y el conflicto bélico. En “La inclusión del campesinado y sus derechos en una nueva carta política en Colombia” Freddy Ordóñez Gómez pone en duda que la Constitución colombiana de 1991 pueda calificarse como un producto de la participación y expresión popular puesto que no hubo representación campesina, y el nuevo texto constitucional no incluyó sus demandas. Por último, Víctor Manuel Moncayo, en su trabajo titulado “Un aporte a la verdad del conflicto armado en Colombia” nos brinda una mirada de primera mano de los procesos de paz que se vienen desarrollando en La Habana, a la vez que despliega una mirada estructural sobre el conflicto.

Hasta aquí, pues, una breve reseña del modo en que se ha desplegado este movimiento de *distancia y aproximación*. Sin embargo, hay algo que subyace a estos movimientos pero no puede explicarse a partir de una metáfora espacial. Aquello que opera como plataforma a estos movimientos es la apuesta por un pensamiento jurídico y por un derecho contrahegemónicos. Por ello, quizás la metáfora más adecuada sea la onírica.

Buenos Aires, mayo de 2016

PRIMERA PARTE

Marco Navas Alvear*

CONSTITUCIÓN Y PROCESOS CONSTITUYENTES

ALGUNOS ACERCAMIENTOS PARA ENTENDER UNA RELACIÓN COMPLEJA

ESTE ARTÍCULO EXPLORA LOS CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN y proceso constituyente, además de las complejas relaciones que existen entre ellos en función de formular elementos conceptuales que permitan entender de mejor manera ciertos procesos constituyentes recientes, como los ocurridos en Ecuador y Bolivia. En el texto se aborda la dimensión normativa, pero sobre todo se pone énfasis en la dimensión política de ambos fenómenos, vistos como momentos relevantes en el proceso político de un Estado, a partir de la noción de hegemonía.

LO QUE PUEDE SER LA CONSTITUCIÓN, SIGNIFICACIONES Y COMPLEJIDADES

Comenzaremos revisando las tendencias en el debate contemporáneo en materia de teoría constitucional. Las discusiones sobre qué es una constitución consideran dos comprensiones básicas. La primera presenta una idea de constitución que denominaríamos como *realidad empírica*. La segunda, con variantes, presenta a la constitución en términos de una *forma jurídica y política* que se cristaliza en un texto. En

* Jurista y politólogo. Profesor de derecho constitucional y teoría del derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

este sentido, hablamos de un *concepto normativo*, que amalgama en él las lógicas jurídica y política.

Queremos en primer lugar, exponer los aspectos básicos de estas dos comprensiones y luego usar estos elementos para mostrar cómo se relacionan entre sí. Nos interesa sobre todo explorar en qué medida resultan complementarias o presentan tensiones, y cómo pueden entrar eventualmente en diálogo dentro de una comprensión compleja.

En relación a la idea de la constitución como realidad empírica, Hermann Heller se refiere a la comprensión de la constitución como “ciencia de la realidad”, en el sentido de un modo de ordenación de la organización y la unidad política de una sociedad; un modo que es constantemente renovado (Heller, 2012: 317). Se rescata así la idea de la Constitución, ante todo, como una realidad política, es decir se enfatiza en la fuerza de las circunstancias y de los actores que producen y mantienen, o modifican una constitución. Dice así el citado autor, que “la constitución de un estado coincide con su organización en cuanto ésta significa la constitución producida mediante actividad humana consciente y solo ella” (Heller, 2012: 316).

Heller evoca en este sentido la idea de Ferdinand Lasalle (1984: 53) de la Constitución como fuerza que responde a *factores reales de poder*. En efecto, Lasalle subraya que –ante todo- la constitución sería una

[...] *fuerza activa*, que hace, por un *imperio de necesidad*, que todas las demás leyes e instituciones jurídicas vigentes en el país sean *lo que realmente son*, de tal modo que, a partir de ese instante, no puedan promulgarse en ese país, aunque se quisiese, *otras cualesquiera* (énfasis original).

Más tarde aclarará que son “los factores reales de poder” los que son esa fuerza “activa” y además “eficaz” que informa el orden jurídico (Lasalle, 1984: 40-41). Por factores reales de poder, entendemos a los actores dominantes con poder político, económico, cultural en una sociedad y en un momento histórico¹.

Es útil en este punto recordar el elemento central del concepto gramsciano de hegemonía como la capacidad de un bloque de actores para imponer un determinado sentido compartido sobre una sociedad, no mediante la violencia -fáctica al menos-, sino por una serie de operaciones culturales que permiten que otros sectores se adscriban a esas

¹ Lasalle de acuerdo a su contexto histórico menciona como factores de poder al gobernante (el rey) más su ejército, la aristocracia, la gran burguesía y la banca, la clase obrera, la conciencia colectiva y la cultura general. El autor expone ampliamente esta concepción en su *ÜberVerfassungswesen* de 1862, publicada como *¿Qué es una constitución?* (Lasalle, 1984: 35 y ss.).

compresiones sociales (Gramsci, 2005). Más tarde, nos referiremos a la noción de hegemonía nuevamente.

En todo caso, con el concepto de hegemonía, lo que buscamos destacar es la relación entre las circunstancias de la realidad y más concretamente, las del ejercicio real del poder y la constitución. Así, se quiere mostrar cómo este ejercicio, sobre todo a través de lo que llamamos la política institucionalizada, pero también mediante mecanismos culturales –de hegemonía-, influencia la creación de la constitución. Pero también develar cómo –si es que los factores reales de poder se modifican-, esto incide en la pérdida de efectividad –de capacidad de realización- de una constitución escrita: la “hoja de papel” a la que se refiere Lasalle (1984: 65 y ss.).

Las ideas expuestas enfatizan la fuerte relación entre una realidad del poder y la constitución así como que una constitución se asienta en una correlación de factores de poder que en un momento dado la producen y los impactos que en ella se evidencian, cuando los factores se modifican. No obstante, siendo importantes estas observaciones realistas y sociológicas, resulta que la constitución no es una mera variable dependiente de la correlación de factores de poder. Debemos subrayar que una vez producida la constitución, ésta adquiere, por así decirlo, vida propia. En otras palabras, si bien es influenciada por el poder también como producto jurídico y político posee una *autonomía relativa*.

Siendo importante la realidad empírica del poder, el fenómeno jurídico cuenta con esta relativa autonomía que se expresa en que es un discurso con fuerza normativa que puede tener al menos dos sentidos, uno *deóntico* que impone precisamente esa fuerza al tratarse de normas vinculantes respaldadas por la fuerza del Estado y uno *ideológico* que asigna y le da legitimidad a una visión del mundo². Es desde ese lugar discursivo que el derecho juega un papel reproduciendo o transformando la realidad. Así, el derecho –la constitución como su máxima expresión- sigue viviendo en la práctica de los actores a los cuales alcanza con su poder regulador, cuando se lo invoca y se lo reconoce o cuando incluso, se lo desconoce.

Estas consideraciones nos llevan a un segundo concepto de constitución como dispositivo jurídico y político que se plasma especialmente de manera escrita como un mínimo de normas referentes a la estructura de poder de una entidad política (Heller, 2012: 342). Texto que nace de un acto de voluntad empírico de la comunidad política en ejercicio de la soberanía (Heller, 2012: 350; Trujillo, 2006: 122). Asimismo, Martínez Dalmau y Viciano (2010: 15) a este respecto precisan que

2 Nuestra explicación toma como referente la distinción que formula Oscar Correas sobre estos dos sentidos del discurso del derecho (Correas, 2011: 68-70).

una constitución es un artefacto que juridifica las decisiones políticas fundamentales adoptadas por la soberanía popular.

Dos elementos se entrelazan en esta concepción jurídico-política: la juridificación y la soberanía. La primera alude a la forma por la cual se racionaliza el poder. También alude la juridificación desde un punto de vista material, a los contenidos que han de autorizarse e incluirse en una constitución. Se trata de dos procesos de racionalización mediante análisis y sistematización (Heller, 2012: 344). El segundo elemento, la soberanía, alude en cambio a la conexión de ese proceso de racionalización y su producto, el texto constitucional, con el proceso político. Esto supone un uso político de los medios jurídicos y luego una juridificación que obliga, a posteriori, a los actores políticos, a ceñirse en alguna medida al lenguaje y a la lógica de lo jurídico. Este punto será profundizado en los siguientes apartados.

Empero, hemos referido que el segundo concepto que estamos presentando es normativo y que tiene una doble dimensión: jurídica y política. Sobre esto y para profundizar, vamos a adaptar la metáfora de J. Aguiló (2007: 62), en el sentido de la existencia de “dos almas” en una constitución.

En primer lugar, una *visión jurídica* de la constitución es a su vez formal y material o sustantiva. En lo formal, enfatiza en las maneras en que la constitución fija un orden y las fórmulas mediante las cuales éste se organiza, pero además prevé los mecanismos que aseguran que ha de ser obedecida en cuanto se trata de la fuente originaria suprema del orden jurídico.

La constitución, luego, orienta deónticamente las acciones sociales de acuerdo a unos parámetros prefijados de lo deseable (aquí lo material), sea por la vía de la adscripción o de la amenaza de la fuerza (Aguiló, 2007: 23). En definitiva la constitución es un dispositivo con fuerza normativa; fuerza que es desplegada por varias instancias y agencias del Estado según sus competencias, pero que también obliga a éstas a someterse a este orden materializado. En particular, hay que subrayar que las constituciones contemporáneas instituyen sistemas de control constitucional por vía jurisdiccional, los cuales se orientan fuertemente a garantizar la corrección de las actuaciones de los poderes públicos frente a la constitución.

En definitiva, desde la visión jurídica, se enfatiza en la necesidad de regular la conducta de los actores sociales y en particular los que ejercen el poder político u otras formas de poder, en términos de deberes, atribuciones de lo que es posible y lo que siendo imposible es punible, y por tanto, enfatizando en el control judicial de las conductas para asegurar el apego –y la eficacia- constitucional. Esto supone una tarea de disciplinamiento del orden político, dirigiendo el poder en tor-

no a determinados valores; tarea de balance y distribución, con forma jurídica, orientada a que ese poder político no vaya libre por su sola lógica que es la de la acumulación y la dominancia.

De esa manera, las perspectivas que defienden la primacía de esta visión jurídica, justifican lo que parafraseando a Ferrajoli llamaríamos la juridificación del orden político, en una constitución que es rígida justamente para evitar alteraciones de los contenidos sustanciales. Se trataría de una respuesta desde el razonamiento jurídico hacia los temores por el autoritarismo y el abuso del poder político preservando así un régimen de derechos (Ferrajoli, 1999: 63-79, en Aguiló, 2007: 53). Ese régimen de derechos como materialidad, es decir valores *no disponibles* desde lo político, pero a la vez como sistema de normas vinculantes e incluso autoejecutables sería, desde esta visión, lo más importante de una constitución.

Ahora bien, no sólo puede considerarse una visión estrictamente jurídica de la constitución sino que es necesario examinar una visión política de ella. Esta visión política, puede ser también normativa en dos sentidos. En un sentido material, una visión política de la constitución ha de verla como un proyecto político concreto a realizar, interesándose por estudiar en qué medida ese proyecto se corresponde con la realidad del pasado y del presente, y qué potencialidades contiene para transformarla. Por tanto, la constitución como proyecto político resulta un constructo humano cuyos contenidos se mueven entre varios horizontes de tiempo.

En el sentido formal de lo político, lo que interesa es el rol de la carta como creadora de formas políticas y jurídicas de proceder; es decir, todo aquello que atañe a la mecánica que define cómo ha de desarrollarse la acción institucional política y jurídica dentro de los linderos del proyecto político. Desde esta perspectiva, más que en los contenidos fijos se confía en la virtud del diseño institucional al momento de reducir las posibilidades de arbitrariedades y potenciar el ejercicio político democrático (Bellamy, 2010: 20-23, en Navas 2013: 190). Se defiende así la necesidad de cierto formalismo procedimental a ser incluido en el texto constitucional, que asegure la acción de los sujetos. Pero al mismo tiempo, se defienden desde esta perspectiva, sobre todo el accionar político y la deliberación como formas de tratamiento democrático de la constitución y en buena medida, como reproductores del proyecto político en ella plasmado. Sea que estos procedimientos y procesos deliberativos se produzcan desde espacios representativos tradicionales como el parlamento o bien desde espacios alternativos y formas de democracia participativa, radical y directa.

Hemos revisado así, someramente, dos perspectivas de una concepción normativa de constitución. Ambas reconocen el carácter

prescriptivo y la fuerza normativa, pero la primera se inclina por la primacía de lo jurídico sobre lo político y la segunda por lo contrario.

Ahora bien, si relacionamos estas perspectivas normativas con las empíricas primeramente descritas, el asunto se vuelve más complejo. Esta relación se da inevitablemente en contextos históricos, en la práctica, es decir en cómo ese texto constitucional es interpelado, interpretado y aplicado por determinados actores.

Allí observamos por ejemplo, un juego y competencia de lógicas en el discurso de los actores que entrelazan la lógica jurídica, el razonamiento formal y dogmático con la lógica política y a veces, la mera consideración del costo-beneficio de las decisiones, propia de argumentos eficientistas y utilitaristas. Y estos argumentos, entremezclados y recíprocamente contaminados, son usados por los actores en cuanto con frecuencia se enfrentan por disputarse bienes y sentidos de las cosas. En particular, no ocurre que la política y sus actores sean proclives siempre a someterse al disciplinamiento de la lógica jurídica. Por el contrario, con frecuencia en el juego por el poder varias estrategias pueden establecerse para desembarazarse de la formalidad y de la materialidad jurídica, estas pueden ir desde invocaciones a la legitimidad mayoritaria, es decir la persuasión propia del ejercicio de la hegemonía, hasta el uso de la fuerza.

Este entrecruzamiento devela las difíciles relaciones entre el derecho como esfera relativamente autónoma y el poder. La esfera jurídica se mueve sobre todo a partir de una lógica de lo que debe ser. Sin embargo hay que recordar que en ese mismo plano, una constitución lo que va a expresar es una visión de lo que debe ser la realidad que sea favorable a aquellos actores o sectores sociales que hayan alcanzado predominancia en el proceso político en un momento determinado.

Asimismo, si hablamos de una visión más empírica, también vamos a observar cómo estas interpretaciones dominantes plasmadas en una constitución pueden ser resemantizadas. La experiencia política muestra cómo respecto de las normas de una constitución pueden desarrollarse unos usos alternativos al poder, procesos de demanda social y por supuesto, significaciones distintas, por ejemplo, a través de las prácticas del pluralismo jurídico (v. Wolkmer, 2012: 215 y ss.). Entonces, a pesar de que a veces el derecho y más concretamente los derechos constitucionales, sean vistos como mera retórica de los factores reales de poder, la acción colectiva de alguna forma puede moldearlos.

El cómo esa práctica discursivo-social de los derechos va dando contenido o bien va vaciando del mismo a los derechos textuales, incide sin duda en su efectividad para regir las relaciones sociales. En sociedades, en varias formas, desiguales, como las que componen Nuestra América, la correspondencia entre derecho y realidad nunca será pacífi-

ca sino siempre conflictiva. Esta tensión entre “ser” y “deber ser” supone un espacio privilegiado de disputa por el poder.

Y ciertamente por una razón similar, como nos recuerda Beatriz Rajland, la constitución escrita apareció como un avance en la lucha social por los derechos en las etapas de las revoluciones burguesas, en el sentido que se extendió como “garantía normativa” del programa político por el cual se llevó a cabo ese cambio revolucionario por parte de la burguesía en su momento. Tal innovación jurídica, de consagrar en un texto derechos y mecanismos de garantía, aunque insuficiente, precisa la autora, fue útil como marco referencial de legitimación de luchas y reclamos posteriores (Rajland, 2011: 33). Una declaración formal, en efecto, por sí sola no transforma la realidad, pero impulsa la transformación siempre y cuando la correlación de factores de poder y el quehacer de los actores que son sus portadores lo permitan. Si en el camino se modifican algunos aspectos de estos factores reales como por ejemplo, los intereses de los actores, por más fuerza normativa que tengan los contenidos constitucionales, estos perderán sus posibilidades de realizarse o se convertirán en meros rituales vaciados progresivamente de sustancia.

Hemos hasta aquí, revisado algunos elementos en torno a una concepción realista o empírica de constitución, así como a otra normativa, con dos énfasis, uno jurídico y otro político. Esta revisión nos ha permitido ya mostrar algunas tensiones en torno a cómo se entrelazan estas ideas y más que nada, poder dar cuenta de la complejidad de la constitución como producto social.

Pero ¿qué prevalece? Lo empírico o lo jurídico, la lógica política o la de derechos. Quizá podemos ver esta dinámica de forma más nítida en una dimensión privilegiada que es la del tiempo. La constitución define un instante concreto de paso de un régimen a otro. Es un hito dentro del momento histórico que es el proceso constituyente. Por tanto, este hito –la constitución– puede entenderse mejor si observamos su antecedente, el proceso constituyente.

LOS PROCESOS CONSTITUYENTES Y LA CONSTITUCIÓN: A LA VISTA LA CUESTIÓN DE LA HEGEMONÍA

En este apartado vamos profundizar en la relación entre proceso constituyente y constitución. Podemos ensayar una primera descripción de un proceso constituyente como un momento específico en el más amplio proceso político de una sociedad, momento que es de carácter coyuntural. Se trata así de una suerte de punto de inflexión que supone una ruptura en el equilibrio de fuerzas que soporta un régimen.

Un proceso constituyente surge en buena parte de los casos en circunstancias turbulentas (Elster, 1995: 394). Le antecede generalmen-

te una situación de cierta crisis social, que puede originarse en diversos factores pero que deviene en crisis política, la cual se expresa en dos vertientes.

Por una parte, se produce un agotamiento de las instituciones mediante las cuales se desarrolla la reproducción de consensos, agregación de demandas y procesamiento de la conflictividad. La sociedad descrea de la efectividad de tales instituciones y que ellas encarnen el interés general. Estas instituciones se encuentran justamente plasmadas en la constitución.

Por otra parte, al tiempo que pasa lo primero, se afianzan formas alternativas de entender la realidad política contingente y desde ésta, sectores subalternos se muestran capaces de establecer alianzas. Así, de un ciclo de resistencia, estos pueden pasar a empoderarse y proponer un proyecto propio de sociedad. Se trata entonces de sectores que se desgajan de la hegemonía dominante e integran una nueva coalición desde la cual desafían la existente. Errejón describe esto en los siguientes términos:

En el caso de los grupos subalternos, su posibilidad de pasar de la contrahegemonía a la hegemonía tiene que ver con la creación de una subjetividad propia, un “nosotros” enfrentado al status quo, que pueda reclamar para sí la legitimidad de la representación de la sociedad, integrando a los grupos cuyas demandas han sido postergadas o frustradas, y a aquellos privados de horizonte de futuro, en una nueva coalición de poder que los recombine; que no los sume como partes a un todo en forma de alianza, sino que los construya como materias primas que dan lugar a algo nuevo: un bloque social emergente con voluntad de poder (Errejón, 2011: 9).

En definitiva, hablamos de que un proceso constituyente frecuentemente está vinculado a una crisis política de la hegemonía (Gramsci, 2009: 141), que es crisis institucional y de autoridad, y que dado el vacío de poder que produce permite que se abra una ventana para a una transformación. Una crisis, básicamente comporta tres momentos: a) uno de ruptura o quiebre de un estado de cosas, el que puede estar caracterizado por el caos y ciertas formas de violencia; b) un momento creativo que sería en este caso donde se despliegan los sectores que desafían la hegemonía dominante y articulan un proyecto alternativo; y c) un momento de “salida” (Navas, 2012: 92-93). Es en el segundo y tercer momentos donde se va consolidando este proyecto alternativo y una nueva hegemonía a través de la constituyente.

Hay que ver pues, a los procesos constituyentes como un momento de tránsito entre la crisis de hegemonía y la institucionalización de

un nuevo régimen. Estos procesos son a la vez, una instancia de articulación de las demandas sociales generadas en el largo tiempo dentro de una nueva lógica política capaz de agregarlas y un espacio que produce esperanzas en el conjunto de la sociedad, anhelos de cambio compartido, cuya intensidad puede llegar hasta el nivel sistémico.

No obstante, también hay que ver a estos procesos como medios: una amalgama de medios políticos y lucha social que se politiza altamente, y se reviste de un ropaje normativo. Esto deviene en un instante donde se cristaliza el cambio de régimen, el mismo que dependiendo de las circunstancias reviste diversas intensidades, de lo radical a lo moderado. Instante no ausente de violencia pero tampoco caracterizado sobre todo por ella, sino más bien por arreglos. Se trata de “alzar un poder propio” (Mehring en Lasalle, 1984: 26). Así, cuando hablamos en todo caso de proceso constituyente se trata de una opción clara por un traspaso o cambio de poderes³.

La constituyente es en este sentido, un proceso político de disputa por el poder, es la final de un campeonato por el poder del cual una constitución surge, como expresión de una nueva correlación de fuerzas en un momento histórico y luego se proyecta al futuro como la hoja de ruta de un régimen distinto.

La noción de proceso que proponemos aquí, la cual articulamos al concepto de crisis ya referido, resulta útil porque permite ubicar la sucesión de fenómenos que anteceden a la constituyente, luego los que son propios de este proceso y finalmente, los que lo suceden. Y además, esta noción ayuda a enmarcar este proceso particular dentro del más amplio proceso político de una sociedad, que es histórico.

Ahora bien, para profundizar en cómo es la relación proceso constituyente-constitución, proponemos abordar dos cuestiones. Una tiene que ver con la temporalidad política y jurídica que tiene el proceso constituyente; y la otra, hace relación a las dinámicas que en él se producen.

Desde la teoría social esbozada por Jürgen Habermas se nos dice con acierto que el derecho es un medio central de organización de la dominación política. ¿Qué sugiere esto? Al formalizarse jurídicamente el proceso, la lógica de lo constitucional le imprime un tiempo propio y una dinámica particular. Y no obstante la formalidad jurídica, lo político no se eclipsa sino que al contrario se magnifica. Si es que tiene sentido un proceso constituyente es porque hay una dinámica política, en sentido de disputa frente a un vacío de poder. Esto supone que no sea únicamente el consenso sino la confrontación el medio para hacer una constitución que norme el nuevo régimen. Por tanto, a pesar de

³ La conferencia de Lasalle sobre qué es una constitución, da cuenta de esa historia (Lasalle, 1984: 36-71).

las seguridades que da lo jurídico como medio de disciplinamiento de la dominación política, lo jurídico cambia cuando hay un cambio de régimen (Habermas, 1999: 249). Esto nos mostraría en primer lugar, la existencia de una tensión entre tiempos, entre *continuidad* y *cambio*, entre lo que Heller denominaría un factor *dinámico* y otro *estático* del derecho⁴; en este caso, de las normas constitucionales. Así también, esto reflejaría una segunda tensión entre un momento de desinstitucionalización y otro de institucionalización que acompañan los procesos constituyentes.

Como mencionamos ya, una constitución es una construcción o dispositivo que permite que una sociedad transite entre un tiempo de disputa y otro de advenimiento de una nueva institucionalidad. La constituyente cierra una etapa de cuestionamiento a un régimen, y la constitución abre otra de institucionalización. Supone así la constitución una ruptura con un pasado al que desinstitucionaliza y al mismo tiempo, una expresión de un presente donde debe regir efectivamente. Y, finalmente, una constitución se proyecta normativamente como proyecto de transformación en el tiempo futuro, reflejando una realidad a construir que quizá en el presente no exista, pero hacia la cual hay que transitar.

Estas tensiones también se reflejan en otra tercera concomitante a las anteriores e inherente a la dinámica de los procesos constituyentes, una tensión entre consenso e imposición. Esta tensión se evidencia cuando surge un nuevo orden y se expresa, por una parte, en la dimensión hegemónica de la constitución y por otra, en la normativa “pura y dura”. Es decir, la constitución que surge, por una parte persuade, es como referimos antes, ideológica y por otra, impone a través de su fuerza normativa.

Se ha querido destacar, en todo caso, la complejidad del panorama. Si bien puede haber una fuerza mayoritaria que aprueba una constitución, esta se compone ella misma de una pluralidad de actores y tiene su propia forma de procesamiento de demandas. En muchos casos las acoge pero las agrega de acuerdo a la lógica dominante. De manera que, aunque dentro de esa fuerza pueda haber actores predominantes, tal predominio no es excluyente de una cierta pluralidad, ni de debates. Puede haber una significación que se privilegia en la constitución pero al tiempo, esta queda abierta a varias lecturas.

Ya Gramsci, por medio de su concepción de *hegemonía*, nos ofreció una alternativa para entender cómo opera la dominación en las

4 Esto se refiere según el autor alemán a que por un lado, el derecho supone movimiento y cambio (factor dinámico), y por otro, el derecho permite dar unidad y ordenación del estado (factor estático), (v. Heller, 2012: 317).

sociedades de capitalismo avanzado. El autor rompía el determinismo económico de la doctrina marxista, para proponer una mirada sobre la cultura como dimensión necesaria en la cual se generalizan interpretaciones de la realidad que desde grupos dominantes son ofrecidas como fórmulas de comprensión hacia toda la sociedad. De esa manera es que la visión del mundo, la ideología, se validan. Esta función la denomina el autor “dirección intelectual y moral” y es atribuida a los grupos dominantes. Ella opera en conjunto con otra función denominada de “dominio”, que es de carácter material y supone el ejercicio de la fuerza (Gramsci, 2005: 486-487).

Al autorizar visiones del mundo y poseer fuerza normativa, el derecho se convierte en un discurso privilegiado en el juego por la hegemonía. Por ello deviene en un instrumento y a la vez, campo clave para desarrollar las operaciones culturales propias de los procesos de hegemonía. Estas operaciones consisten en producción de consensos e imposiciones suaves, por así decirlo, como por ejemplo ofrecer propuestas interpretativas sobre situaciones donde se naturaliza una realidad. La hegemonía no es nada categórica. Que haya convencimiento y preponderancia no significa como hemos indicado, que se excluya la lucha. Al contrario, hay que señalar que el juego de la hegemonía supone una disputa. Tal disputa ideológica y cultural, referida sobre todo al derecho, se juega no solo en el campo de la sociedad civil, sino en lo estatal y más bien, en las articulaciones entre ambos espacios⁵, cuyas fronteras no son por cierto precisas.

El Estado y lo estatal –orden jurídico incluido- son campos de lucha. Allí es que se despliega el discurso del derecho como elemento de comunicación entre el nivel del Estado y el de la sociedad. Así pues, el derecho, pese a su ropaje técnico que racionaliza las formas de llegar al poder y de ejercerlo, expresa nítidamente valores dominantes.

En referencia a los procesos constituyentes, hemos dicho que estos se producen en momentos de crisis de visiones hegemónicas. Ellos mismos suponen momentos de institucionalización de una transformación en el campo político y de tránsito hacia afirmarla. Y como tales, estos procesos llevan consigo nuevas lecturas de las cosas. No obstante, la intensidad del cambio puede ser variable. Pueden presentarse procesos con un mayor grado de institucionalización y negociación regulada o procesos con una mezcla de negociación por vía de procedimientos y despliegue de fuerzas.

⁵ Al respecto López-Espinosa precisa algo importante: “Como indica Perry Anderson, Gramsci yerra [...] al situar la hegemonía o consentimiento en la sociedad civil, teniendo en cuenta que la propia forma política del Estado es un elemento clave de este consentimiento político” López-Espinosa (2013) citando a P. Anderson en Eagleton (2005: 152).

Cuando la intensidad es alta, podría hablarse como lo hace Albert Noguera de “revoluciones” y en referencia al cambio que se produce este autor refiere (Noguera, 2012: 6):

[...] cuando un proceso revolucionario triunfa, el *principal documento* donde el grupo social triunfante establece la filosofía, el sistema jurídico, político y cultural y las representaciones simbólicas que deben propiciar el tránsito y la legitimación de la nueva sociedad, *es la constitución* (énfasis propio).

Según Noguera, quien toma la idea de Peter Häberle (1998: 46) de constitución como un *todo cultural*, toda constitución cumple dos funciones: Una, de “de-construcción de la filosofía, las instituciones y las representaciones simbólicas del orden derrotado”, acusando una “vocación rupturista”. La segunda función es la “de construcción de la filosofía, el sistema jurídico, político, cultural y simbólico que permita el tránsito y la legitimación de la nueva sociedad” (Noguera, 2012: 6). Aquí se refleja un tránsito entre tiempos políticos, uno de crisis y desinstitucionalización que es sucedido por otro de institucionalización. Un proceso constituyente es eso, un momento de tránsito y de consolidación de un nuevo régimen. En él se producen formas y cruces del juego político entre la imposición y el consenso.

En tal sentido, una constitución que sea producto de un proceso constituyente complejo en el sentido de los juegos, no solamente puede verse como un nuevo proyecto de sociedad que es impuesto por parte de un “grupo triunfante” sobre otro “derrotado”, sino que de alguna manera, habría que verla en alguna forma como la expresión de lo común y el reflejo de un cierto consenso.

Esto nos remite a una tensión entre dos visiones aparentemente opuestas de la constitución. Una realista, que la ve como expresión de la supremacía de un grupo o actor y otra normativa pero que parte del contractualismo (con raíces en el pensamiento liberal de autores como Locke y Rousseau) y que la presenta como un producto consensuado, como la expresión de un pacto forjado a través de procedimientos de la democracia liberal. Empero, es necesario matizar, quizá siendo más lo primero, es decir una expresión de un proyecto político que alcanza predominio, en la mayoría de los casos al hablar de procesos democráticos, con énfasis en lo participativo de ellos, tampoco resultaría exacto hablar simplemente de implantación de un nuevo orden, como mencionamos, por parte de un solo actor, grupo de vanguardia o elite, sino de algo más complejo donde algún lugar tiene el consenso, pues no olvidemos que forma parte del mismo juego de la hegemonía.

Y bien, si un proceso constituyente es un momento de tránsito entre regímenes en el mismo sentido, diríamos que la constitución que es

producto de él se convierte en un punto de inflexión dentro del proceso político de un país. A ese producto del proceso constituyente se trasladan las complejidades propias del mismo. Si el proceso es político y a la vez está revestido de rituales normativos, la constitución, también tendrá una doble dimensión. La constitución será un (nuevo o renovado) proyecto de vida de una sociedad. Y a la vez, ella será un dispositivo que, con fuerza normativa, organice una serie de instituciones, principios y mecanismos que permiten plasmar este proyecto político. Además, se busca mediante ella instalar un orden y al tiempo transformar la realidad social. Es pues, una instancia de organización de la transformación.

En todo caso, una sociedad en circunstancias democráticas acepta la constitución mediante un procedimiento de legitimación de este instrumento, incluso en muchos casos por vía electoral, por mayoría de votos. Pero tal instrumento, si se estima como democrático, debe contemplar espacios para los disensos en el marco de un proceso interpretativo y de aplicación de principios y reglas que protejan a todos los miembros de esa sociedad, incluso a quienes la han rechazado. De manera que en una constitución van a coexistir dos lógicas, una política que se traduce en dominio y hegemonía, es decir espacio de procesamiento de negociaciones y disensos; y otra lógica normativa que traduce la primera lógica en su propio lenguaje, imponiendo su fuerza normativa y convirtiéndose en el espacio de lucha por los significados. Así, la constitución es más producto de una nueva hegemonía, y por eso mismo, no puede abandonar enteramente su vocación de atender al *todo social*.

En suma, de la mano con su carácter de instancia de transformación política desde la cual eventualmente se priorizan las necesidades y expectativas de las mayorías, incorporadas en el nuevo proyecto político, una constitución democrática ostentaría en diversa medida, otras dos condiciones. Primero, la dimensión normativa-jurídica de acuerdo a la cual es un dispositivo que mediante un conjunto de derechos fundamentales, al decir de autores como Ferrajoli, garantiza (a toda la comunidad política) una cierta dimensión sustancial de esa democracia (v. 2011: 13-25). En segundo lugar, la constitución como ya lo afirmaba Heller y en una posición similar aunque con mayor énfasis lo destaca Löwenstein (1982: 149), es un dispositivo fundamental para el control del poder otorgado a los gobernantes, precisamente para que este ejercicio responda a los lineamientos de aquella.

Pero en el mismo concepto normativo de constitución se identifican tensiones. Una lógica de lo meramente jurídico puede entrar en conflicto con otra que privilegia lo político. Lo primero potenciando predicativamente un discurso garantista de derechos y una tecnología estrictamente dogmática frente a lo segundo que significaría llevar las decisiones constitucionales con un mayor margen de orientación de

objetivos políticos, que significa tener como valor importante no solo la garantía de los derechos sino la deliberación y la participación. Una tarea pendiente para un buen sector de los constitucionalistas es asumir críticamente estas tensiones y no naturalizar el discurso jurídico.

Así, una constitución tras de sí va integrando varias dimensiones, tendencias interpretativas y elementos de la vida social a través de un proceso político proyectado a lo largo del tiempo. Supone pues la constitución: a) una fuerza transformadora con vocación hegemónica, la cual se traduce en b) un proyecto político, pero también, c) un dispositivo jurídico que a la vez, instituye derechos sustantivos en favor de un amplio universo de personas, y que además, d) organiza mecanismos de control del ejercicio de los poderes. Estos elementos hacen de la constitución un fenómeno y un *artefacto complejo*, en sí ambiguo, al reflejar tendencias a la transformación y a la estabilización, a la imposición y al consenso, las mismas que eventualmente entran en tensión⁶.

Esta complejidad que es consustancial a la constitución, se acentúa cuando ésta, con todos los elementos referidos, como norma suprema e imperativa y como referente de legitimidad del ejercicio del poder, es objeto de implementación, interpretación y desarrollo.

Desde la dogmática constitucional se nos ha dicho tradicionalmente que la constitución es la norma suprema de la que deriva el ordenamiento jurídico, el mismo que es resemantizado por ella. No obstante, como hemos advertido, una tarea fundamental de esa misma constitución es intentar armonizar la necesidad de transformaciones con la vigencia de derechos y de controles adecuados del poder, en el afán de evitar o bien regular una escalada de los potenciales conflictos que en los hechos pueden presentarse entre diversos actores y formas de apreciar e implementar a esa constitución.

Así pues, ensamblar críticamente las ideas de constitución que hemos presentado para entenderla en su complejidad es una tarea necesaria. Definir la Constitución solo normativamente no basta, hay que entenderla como instrumento político de transición y cambio, y asumir además la dinámica entre proceso constituyente y constitución.

PROCESO CONSTITUYENTE, MOMENTO DE TRÁNSITO Y ESPACIO DE INNOVACIÓN

Para cerrar, vamos a complementar lo expuesto con algunos elementos adicionales acerca de lo que significa un proceso constituyente. Desde

⁶ Esta perspectiva tiene que ver con asumir críticamente que en un sistema de normas existen elementos que proceden de distintas lógicas en juego y que exhiben distintas dinámicas y por tanto, abandonar paradigmas formalistas, monológicos o binarios. Para profundizar en esta mirada recomendamos se consulten los textos de Ost et al.

la dogmática constitucional, lo que nosotros denominamos como proceso constituyente se define sobre todo en relación al *poder constituyente* que en él se expresa. Este supone así, un acto de voluntad, de parte de un sujeto que invocando soberanía, esto es autodeterminación, declara constituida una nueva realidad jurídica y política.

En consonancia con el principio democrático, en la actualidad de Nuestra América, cuando se habla de sujeto del poder constituyente, este es uno colectivo al que se denomina nación o pueblo. El primer término supone una comunidad, el carácter cultural e histórico, el segundo pone acento en lo político del sujeto sociedad. En todo caso, tal sujeto colectivo es el que ejerce la soberanía y lo hace por medio de la representación o bien, de una combinación de representación y formas de participación que pueden ir desde la institucionalización de espacios deliberativos populares hasta el referendamiento del texto constitucional mediante votación popular.

Este acto de voluntad, en todo caso, expresa el poder del sujeto y puede tener dos alcances. Por una parte puede llevar a la fundación de una nueva entidad política, un nuevo estado, en cuyo caso se denominaría “originario fundacional”; o bien un alcance originario pero de una “simple organización” (Trujillo, 2006: 124-125) o en nuestros términos, refundacional o reorganizador en cuanto lo que se establece es un nuevo orden constitucional sobre una entidad estatal previamente existente. En cuanto a la forma del acto, en el caso del ejercicio del poder constituyente originario fundacional, se destaca su naturaleza de acto fáctico y político en primer lugar, que se produce ya cuando un sujeto colectivo ha alcanzado poder suficiente para declarar su soberanía y estructurarse a sí mismo jurídicamente en forma de Estado. Un acto constituyente de reorganización puede tener igualmente un mayor acento fáctico en principio, si se produce en momentos de vacío institucional, de crisis, o bien un mayor acento jurídico formal si es fruto de un proceso reglado de transición política.

Nosotros hemos llamado proceso constituyente a este de producción de una constitución. Con ello hemos buscado recuperarlo no solo desde sus rasgos jurídico-formales y desde el modelo idealizado que la dogmática presenta, sino desde su complejidad y densidad política. Así hemos considerado que podemos ver este proceso, como referimos ya, a la vez como un momento particular del proceso político y como una secuencia de acciones que llevan a producir la constitución; así como un espacio donde pueden observarse la dinámica de distintos actores y la intensidad de sus resultados.

¿En qué medida un proceso constituyente resulta un momento de inicio o uno de cierre de un nuevo ciclo en el proceso político? Es preciso aquí encontrar formas de destacar su densidad política y no solo

verlo como un momento jurídico ritual. Hay que atender pues a la ya descrita crisis de hegemonía (López-Espinosa, 2013; Gramsci, 2009: 77 y ss.), que se produce cuando las clases dirigentes pierden su capacidad de control sobre lo que en términos lasalleanos hemos referido como los factores reales de poder.

En países donde se han producido cambios políticos fuertes, los procesos constituyentes han supuesto momentos decisivos hacia su consolidación. En los casos más recientes de nuestra región, Rajland destaca en este sentido que la convocatoria a asambleas constituyentes “ha significado la prematura movilización masiva popular en una intensa actividad de reforma política e institucional dirigida a la elaboración de una nueva carta constitucional y luego, a la aprobación de los nuevos contenidos”. Esto como una de las cuestiones “más innovativas que se han mostrado en Venezuela, Bolivia y Ecuador” (Rajland 2011: 31-32).

Agregaríamos que no sólo ha habido movilización prematura sino que ha existido trabajo con un mayor grado de participación que en el pasado en el escenario de las constituyentes y que la movilización se ha reactivado en orden a la aprobación de las nuevas constituciones. Es decir, ha habido varios momentos en que diversos actores, más actores que los meros representantes y sus organizaciones políticas, han estado presentes. La misma profesora Rajland advierte luego que estas movilizaciones han acompañado y empujado los procesos de cambio a diferencia de la “experiencia histórica respecto a los poderes constituyentes que generalmente han funcionado cuando los procesos de cambio estaban ya en la etapa de consolidación y no en el principio de esos procesos”. La Constitución no surge entonces, solamente como “el lugar ‘de cierre’ de un proceso sino como parte integrante de ese mismo proceso” (Rajland, 2011: 32), es decir, ese mayor acompañamiento y participación definirían un mayor impulso de transformación tendiente a concretar cambios más profundos en el tipo de régimen.

La pregunta que surge sería ¿qué grado de continuidad y qué grado de innovación ostentan las constituciones? Un supuesto de trabajo para profundizar en esto sería que el grado de innovación tiene que ver con la radicalidad con que se produzca la crisis (de hegemonía) que desemboca en el proceso constituyente que termina produciendo la constitución.

Sin embargo, un proceso constituyente es el momento en el cual la “supremacía desorganizada” de una comunidad política se organiza (Lasalle, 1984: 53). Esto supone no solo ver la fuerza de estas formas de movilización en torno al cambio, sino cómo ésta interactúa con los actores que formalmente le dan institucionalidad a ese anhelo de cambio. Aquí se producen negociaciones entre el mundo de la política institucio-

nalizada y los actores sociales, las cuales implican disputas de sentidos. El producto de esto es una visión que refleja tales negociaciones, aunque impone prioridades. Lo que se consolida es una nueva hegemonía en el sentido explicado anteriormente. Y luego, esta construcción de la hegemonía no es estática, se pone a prueba una vez que la constitución es promulgada. La misma constitución deja abiertas las posibilidades de que la disputa se rearticule. Por la naturaleza amplia de la mayoría de sus enunciados, siempre existirán lagunas o bien puertas a distintas interpretaciones, y naturalmente algunas de ellas funcionales a este nuevo orden de emancipación.

Pero recordemos, el proyecto político consagrado en la constitución es controlado por ella como dispositivo y pueden en ella también encontrarse mecanismos para ralentizar o incluso neutralizar ese proceso. El mismo Lasalle refería al respecto la presencia de mecanismos constitucionales que permitían impulsar un estado de cosas regresivo en su momento, tales como el voto diferenciado entre aristócratas, burgueses y clases subalternas (Lasalle, 1984: 48-49). Es decir, unas partes de la constitución pueden impulsar una intensa transformación pero otras partes, aunque minoritarias, pueden detenerla. Esto lleva a reabrir la disputa política. En ella participan los actores políticos que ejercen el gobierno, los actores sociales que se politizaron en torno al proceso constituyente y desde luego, otros actores políticos en oposición. La disputa política en torno a la constitución se puede dar en varios escenarios, los jurídico-institucionales y los políticos propiamente dichos, como las calles.

En referencia a los escenarios institucionales, los judiciales y sin duda, los legislativos son lugares privilegiados de disputa. Como refiere, con las distancias del caso, M. Tushnet (2012: 14) respecto de los Estados Unidos: *“Lo que dice la Corte Suprema en torno a nuestros derechos depende en forma compleja de la situación política”* (énfasis original). Más adelante agrega, “el proceso político también estructura a la Corte Suprema y así es como la Constitución importa para nuestros derechos fundamentales”. Empero asimismo, lo que pase en estos escenarios configura el proceso político. Se trata de un juego dialéctico entre los espacios y dinámicas propiamente políticas, y los escenarios institucionales con sus rutinas y repertorios formalizados. Y siguiendo nuevamente a Tushnet (2012: 16), este acota:

Algunas cosas que nosotros creemos que son fundamentales para nuestras políticas nacionales son un resultado de la legislación y no de la Corte Suprema acerca de la Declaración de Derechos (énfasis original).

Aquí se refiere Tushnet en cambio al escenario legislativo que sabemos es crucial al momento de pensar en la implementación de la constitución. Aquí se puede observar la disputa en torno a lo que la ley considera como constitucional. Se trata de lo que el citado autor llama “la Constitución fuera de la Constitución” (Tushnet, 2012: 16-17). Pero a la vez que se muestran las dinámicas de estos escenarios institucionales se puede advertir la importancia del mundo de la política y del *decisionismo* del régimen político en torno a lo que es constitucional.

Desde otra óptica, Ferdinand Lasalle en su análisis realista de la situación constitucional en Prusia ya advertía la necesidad de que para que se realice la constitución, se tienen que mover con ella los *factores reales de poder*. El autor se refiere al “desplazamiento de los factores reales de poder” en el sentido de que si estos no se mueven o antes de promulgar la constitución, o por su mismo proceso de producción e implementación, esto conspiraría contra la efectividad de la constitución hasta el punto de convertirla en una “hoja de papel” (Lasalle, 1984: 48). Advierte además que la constitución en sí misma por más acto de voluntad que exprese, no cambia la realidad, manifestando un franco escepticismo por los cambios en el papel⁷. No obstante, desde la misma perspectiva realista podría decirse que si se puede, a través de la acción política y las deliberaciones en torno a la implementación de la constitución, renovar esa voluntad y ese compromiso por cambiar la realidad.

No obstante, como bien indica Rajland, el límite a la innovación constitucional siempre va a situarse en el marco sistémico (de producción social), es decir, se va a producir más fácilmente siempre “que no ‘represente peligro’ para el sistema”. De allí que un cambio intenso sólo puede resultar “posible” a través de una ruptura revolucionaria, o de procesos de cambio lo suficientemente profundos como para que desplace a los factores de poder dominante, al menos en un principio de los gobiernos y las instituciones” (Rajland, 2011: 34).

En suma, lo constitucional, siendo primariamente una cuestión política y de poder, no deja sin embargo de estar configurado fuertemente por lo jurídico. Desde esta perspectiva compleja, heterodoxa y por así decirlo, mistificada e influenciada por la idea de la hegemonía, no debemos olvidar que el derecho resulta un campo de lucha.

⁷ Lasalle (1984: 66-70), incurriría a nuestro criterio en una trampa realista consistente en proclamar que el derecho para que sea efectivo debe reflejar los factores de poder, en otras palabras, debe responder a un estado de cosas presente. Si así ocurre el derecho no puede pensarse como factor de cambio sino que habría que esperar que la realidad cambie para que el derecho lo refleje.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló R., Josep 2007 “Cuatro pares de concepciones opuestas de la constitución” en Aguilo J., Atienza, M., y J. Ruiz Manero, *Fragmentos para una teoría de la Constitución* (Madrid: IUSTEL).
- Bellamy, Richard 2010 *Constitucionalismo político, una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia* (Madrid: Marcial Pons).
- Correas, Oscar 2011 *Introducción a la sociología jurídica* (México: Fontamara).
- Eagleton, Terry 2005 *Ideología. Una introducción* (Barcelona: Paidós).
- Elster, Jon 1995 “Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process” en *Duke Law Journal* 45 pp. 364-396 en <<http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol45/iss2/2>>.
- Errerón, Íñigo 2011 “¿Qué es el análisis político? Una propuesta desde la teoría del discurso y la hegemonía”, en *RELACSO Revista de FLACSO México*, 1, pp. 1-16 en <<http://relacso.flacso.edu.mx/quesel-analisis-politico>>.
- Ferrajoli, Luigi 1999 “Jueces y política” en *Derechos y libertades*, (s/d) N° 7, pp. 63-79.
- Ferrajoli, Luigi, 2011 *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia* vol. II (Madrid: Trotta).
- Gramsci, Antonio 2009 *La política y el estado moderno* (Madrid: Colección Diario Público).
- Gramsci, Antonio 2005 *Antología*, Biblioteca de Pensamiento Socialista, antología II, México: Siglo XXI.
- Habermas, Jürgen 1999 *La inclusión del otro, estudios sobre teoría política* (Barcelona: Paidós).
- Häberle, Peter 1998 *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional* (Madrid: Trotta).
- Heller, Hermann 2012 (1942) *Teoría del Estado* (México: Fondo de Cultura Económica).
- Lasalle, Ferdinand 1984 (1957) *¿Qué es una constitución?* (Buenos Aires: Siglo XX).

CONSTITUCIÓN Y PROCESOS CONSTITUYENTES

- López-Espinosa, L. Felip 2013 “Hegemonía y proceso constituyente” en <https://enuntrenenmarcha.wordpress.com/2013/11/14/hegemonia-y-proceso-constituyente/>.
- Löwenstein, Karl 1982 (1965) *Teoría de la constitución* (Barcelona: Ariel).
- Martínez D., Rubén y Roberto Viciano 2010 “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano” en *El nuevo constitucionalismo en América Latina* (Quito: Corte Constitucional para el período de transición).
- Navas Alvear, Marco 2012 *Lo público insurgente. Crisis y construcción de la política en la esfera pública* (Quito: CIESPAL Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Navas Alvear, Marco 2013 “La justicia constitucional en el Ecuador, entre la política y el derecho” en *Jurídicas* (Manizales: Universidad de Caldas) N° 2, Vol. 10, pp. 181-208.
- Noguera, Albert 2012 “Justicia constitucional y participación popular en el neoconstitucionalismo latinoamericano”, Granada (inédito).
- Ost, François y M. van der Kerchove 1999 “Constructing the complexity of the law: towards a dialectic theory” en Luc Witgens (ed.), *The Law in Philosophical Perspectives* (Dordrecht: Kluwer) pp. 147-171.
- Ost, François y M. van der Kerchove 2001 *Elementos para una teoría crítica del derecho* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia).
- Rajland, Beatriz 2011 “Procesos Constituyentes en Nuestra América: emancipación, democracia e institucionalización” en *Revista América Latina* (Santiago: Universidad ARCIS) Vol. 12, pp. 25-47.
- Trujillo, Julio C. 2006 *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de derecho constitucional* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional).
- Tushnet, Mark 2012 *¿Por qué la Constitución importa?* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia).
- Wolkmer, Antonio C. 2012 *Introdução no pensamento jurídico crítico* (Sao Paulo: Saraiva).

Carlos Rivera Lugo*

LA NORMATIVIDAD SOCIETAL DE LO COMÚN

I

¿PUEDE HABLARSE EN ESTOS TIEMPOS DE POSIBILIDADES subversivas o usos emancipatorios del Derecho? Por un lado, se encuentra el llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano que toma distancia del marco constitucional liberal para alzarse con nuevos sentidos normativos enraizados en la potenciación de una nueva esfera de lo común más allá de las esferas privada y pública a las que se han reducido las posibilidades de la gobernanza democrática y socialmente incluyente. Se trata de un nuevo *constitucionalismo societal* que se va potenciando hoy en Venezuela, Ecuador y Bolivia. Me refiero a un proceso abierto y plural de prescripción normativa que se potencia y fluye tanto al interior como más allá del Estado, como expresión de una nueva situación de fuerzas en la que una pléyade de sectores sociales, hasta hace poco excluidos de toda participación real en los procesos constitutivos y decisionales del orden prevaleciente, son sus protagonistas principales (Rivera Lugo, en Nina 2012: 147). Estos nuevos sujetos, ausentes o marginados bajo el constitucionalismo liberal,

* El autor, puertorriqueño, es Catedrático e investigador independiente de Filosofía y Teoría del Derecho y del Estado. Es Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco y miembro del Consejo Editorial de la Revista Crítica Jurídica.

han determinado apropiarse de su poder normativo como sujetos soberanos para conformar el contenido del nuevo constitucionalismo a sus propias creencias y prácticas sociales, independientemente de su reconocimiento formal por el Estado.

Se vive así un proceso de autoinstitución que se plantea por necesidad la transformación y superación de esa forma heredada de Estado marcada por alienantes lógicas jerarquizantes. Posee dos momentos: un primer momento estratégico, en que se articula un nuevo bloque de fuerzas y relaciones de poder desde el cual se impugna el modo existente de gobernanza y regulación social, proponiéndose en la alternativa un nuevo proyecto para emprender la refundación del país; y un segundo momento, de autoinstitución de un nuevo modo de gobernanza y regulación social cuya característica principal será la construcción colectiva de ese nuevo proyecto de país desde el poder constituyente del soberano popular, es decir, la socialidad –y no la estatalidad- constitutiva del poder y de toda normatividad, a partir del *diálogo vivo* entre la pluralidad de sentidos y fuentes constitutivas despertadas por el desarrollo de una democracia participativa. Ese poder constituyente se erige en la constitución material que habrá de darle vida y sentido, desde una constructividad radical, a la constitución formal como norma. En ese sentido, es la acción misma del poder constituyente el nuevo marco constitutivo. (Negri y Hardt, 2003: 131-132, 136-141).

Por otro lado, está por ejemplo el caso de México, particularmente las experiencias sociales y comunitarias como las de Chiapas, Oaxaca, Michoacán, Guerrero, entre otras, que se han ido potenciando como marcos o fuentes materiales de gobernanza y producción de normatividad al margen e, incluso, en contra del Estado mexicano actual. Desde estos escenarios, el pueblo o la comunidad misma decide *darse su propio derecho*, es decir, gobernarse a sí mismo. Le imprime así un sentido propio a su libertad, cuyos ámbitos autodeterminados contrastan marcadamente con los alcances cada vez más limitados que le reconoce el Estado a las libertades ciudadanas, sobre todo ante el recurso cada vez mayor a la violencia por parte de éste frente a ejercicios legítimos de la protesta o de reclamos ciudadanos.

En México, la comunidad va rompiendo con su tradicional dependencia en el monopolio que pretende ejercer el Estado sobre el reconocimiento y la efectividad de sus “derechos”, es decir, el alcance que tienen sus libertades inalienables, en calidad de seres humanos, dentro del marco jurídico estadocéntrico. Se da así la posibilidad de producir una subjetividad alterna a la jurídica y unas nuevas relaciones de poder ancladas en los campos de acción de cada uno. Este fenómeno responde al hecho de la creciente pérdida de efectividad de la capacidad regulatoria del Estado sobre estas comunidades o sectores del pueblo.

Se trata de una pérdida creciente de su hegemonía. Lejos de ser el consentimiento de los gobernados la base de la legitimidad de los actos gubernamentales, pasa la gobernanza a validarse progresivamente por medio de unas relaciones de dominación basadas en el ejercicio de la fuerza desnuda del Estado o aquellos poderes fácticos que como, por ejemplo, el crimen organizado operan a su amparo.

La lógica subyacente del ejercicio del poder bajo el neoliberalismo es la guerra para la sumisión de todo foco de oposición o resistencia a las lógicas del modelo prevaleciente de acumulación del capital. La guerra social le es consustancial ante la precarización y la desigualdad que se vive de facto, lo que hace de la seguridad pública y personal uno de los problemas centrales del momento. El Estado neoliberal responde con actos de fuerza: la represión, el incremento de la vigilancia mediante las escuchas electrónicas y demás controles, el encarcelamiento y las guerras. La sociedad ha advenido así, en el fondo, en sus mecanismos esenciales, en un *orden civil de batalla* consistente en una guerra o lucha, entre silenciosa y abierta, entre clases y grupos, lo cual va redefiniendo las relaciones de poder y la naturaleza del poder mismo. (Foucault, 2000: 52-56). Es ésta la matriz oculta del régimen neoliberal. Y en la medida en que se va extendiendo este campo de batalla a través de la sociedad, deja de existir un *afuera* de éste (Domínguez González y Alhambra Delgado, 2013: 99). El poder sistémico parece ser omnipresente y omnipotente, es decir, totalitario.

En ese sentido, la guerra interna y externa se hace consustancial al neoliberalismo y su reproducción ampliada, ya que lo que persigue en el fondo es la defensa del orden establecido. Así quedó ejemplificado bajo los regímenes constitucionales anteriores en Venezuela, Ecuador y Bolivia. Así queda ilustrado en la actualidad en México. Como resultado, se va desvaneciendo la distinción tradicional entre el hecho de fuerza y el Derecho. Bajo este tipo de *orden civil de batalla* como ocurre, por ejemplo, en el caso mexicano, los límites tanto de la política como del Derecho se tornan indeterminados y arbitrarios debido al uso continuo e ininterrumpido de la coerción y la violencia, particularmente la criminalización de las diversas formas de contestación y resistencia. En fin, en la medida en que este *orden civil de batalla* se extiende y se le pretende imprimir permanencia, así también se van suspendiendo los derechos. El orden neoliberal requiere siempre de una jerarquización y obediencia estricta.

Esta declinante efectividad y creciente indeterminación de los derechos ciudadanos, se convierte en una de las principales contradicciones de estos tiempos. De ahí que esta especie de guerra civil no declarada produce hechos de fuerza con efectos constitutivos. Se van convirtiendo, para unos y otros, en el eje organizador o reorganiza-

dor básico de la sociedad actual, de sus relaciones y sentidos. De eso también está consciente, por ejemplo, la oposición venezolana, la que mediante sus intentos de golpe de estado o de desestabilización con las *marimbas* y sabotajes económicos, pretenden producir hechos de fuerza con efectos constitutivos de un cambio político. En ese sentido, aún en los casos en que se han dado refundaciones constitucionales rupturistas, sus detractores pretenden imponer el *orden civil de batalla* que impida la consolidación ordenada y el avance decidido de los procesos de transformación en dirección al desarrollo de lo que se ha calificado como el *socialismo del Siglo XXI* (Chávez, 2011; y Boron, 2008: 97-138).

Así las cosas, se hace imperativo reconocer que bajo los regímenes neoliberales, el Estado de Derecho se supedita crecientemente al *Estado de hecho*, es decir, al orden político-económico-jurídico resultante de la efectividad local de un conjunto de actos y hechos de naturaleza estratégica que se protagonizan al interior del *orden civil de batalla* (Rivera Lugo, 2014: 25-35). Claro está, el Estado de Derecho ha sido siempre, en el fondo, un *Estado de hecho*, pues el Derecho lo que hace es expresar el hecho normativo producto de la lucha de clases y grupos, más concretamente de las relaciones sociales de producción e intercambio de mercancías y las consiguientes relaciones de poder. La declinante efectividad de un Derecho prescrito centralmente desde el Estado, producto de la imposición de una serie de poderes fácticos como, por ejemplo, ocurre en México, así como el desarrollo de acciones de autodefensa y resistencia desde los movimientos sociales y las comunidades, va encaminando a la sociedad peligrosamente hacia un *estado de anomia*, asomándose el hecho de un crudo ejercicio del poder gubernamental o económico, acompañado de su impunidad escandalosamente manifiesta, a costa de las libertades fundamentales.

Ahora bien, ¿dónde radica en este contexto la posibilidad subversiva del Derecho y sus ficciones? ¿Es la subversión, como tal, una posibilidad que se produce al interior del Derecho o más allá de éste? ¿Podemos seguir buscando al interior del Derecho la potencialidad de estos hechos societales contestatarios con fuerza normativa propia al margen del Estado? ¿Acaso el Derecho constituye hoy un campo autónomo de valoración y acción, un modo ambiguo de regulación social que puede ser aprovechado para encausar los deseos y las propuestas transformadoras que se empuñan desde las luchas populares?

En una comparecencia en octubre de 2013 de Boaventura de Sousa Santos en el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), Ciudad de México, él revisitaba la interrogante motivo de un escrito pasado suyo: ¿Puede el derecho ser emancipatorio? (De Sousa Santos, 2009: 542-611) Lo interesante es que

Santos admite que los movimientos y comunidades con las que recientemente ha estado compartiendo y colaborando, entienden que no existe un derecho emancipatorio sino que un derecho hecho a imagen y semejanza del 1 %, es decir, la clase dominante. De todos modos, él entiende que este momento “ilegal” muchas veces es seguido por un momento “legal”. Sin embargo, ¿no estaremos más bien ante el reto de construir y fugarnos hacia modos nuevos de normatividad, regulación social y gobernanza que, desde la comunidad misma, nos permitan superar el horizonte limitado del Estado y el Derecho moderno, sometidos a los dictados y cálculos del capital? ¿No estará la crítica jurídica latinoamericana ante el reto de explorar nuevas formas de gobernanza y regulación social a partir de un espacio social que el Estado y el Derecho ya no dominan absoluta y burocráticamente, y que realmente nunca controlaron del todo (Rivera Lugo, 2004: 164-166)?

En casos como el de México, la economía política neoliberal se erigió en la nueva razón del Estado y del Derecho. El marco institucional y normativo del *Estado de la subsunción real y total* tiene como fin garantizar que el mercado y la clase capitalista operen sin trabas en la implantación del modelo de acumulación neoliberal, cuya característica principal es precisamente la desposesión material de la inmensa mayoría de nuestras sociedades (Negri, 1992: 29; Negri, 2001: 140-141; Negri y Hardt, 2003: 80-85; y Rivera Lugo, 2014: 176-177). El neoliberalismo crecientemente privatiza al Estado en sus lógicas y formas, lo público entra en un maridaje con lo privado, y es crecientemente supeditado a y absorbido por éste. Incluso, se propone la reinención del gobierno para que opere, junto a sus funcionarios, bajo las lógicas corporativas. Se imponen los cálculos económicos del mercado para la revaloración y absorción de lo público.

De eso trata la *subsunción real y total*: la sociedad y la vida toda quedan subsumidas bajo el capital, es decir, la relación social antagónica que expresa, incluyendo los principios normativos que le apuntalan. Todos los nexos de la vida, de la producción, de la cultura, de la socialidad, de la naturaleza, están implicados ya abiertamente en las relaciones de capital. Se pretende transformar la sociedad toda en un taller ampliado de producción social. Como resultado se produce una proletarización ampliada de ésta, más allá del proletariado clásico de la fábrica localizada (Negri y Hardt, 2003: 16). Ocurre así una nueva sectorización social. La sociedad toda se proletariza exponencialmente en la medida en que la vida toda queda subsumida bajo el capital y su normatividad. Como ya dijimos: no existe un *afuera* de ese orden que progresivamente se instaure bajo el neoliberalismo.

Si bajo el Estado social o benefactor se podía argumentar sobre la existencia de una autonomía relativa del Estado y el Derecho, este

fenómeno parece haber llegado esencialmente a su fin. Vivimos en una era de regresión de lo jurídico. El Estado de Derecho que prevalece al interior de la sociedad capitalista neoliberal representa los intereses del 1 % (De Sousa Santos, 2013). En ese contexto, el modo de regulación social dominante no es hoy otra cosa que el Derecho que la propia clase dominante, tanto nacional como global, se ha dado a sí misma a partir de la apropiación directa y agresiva de los dispositivos de decisión y control del Estado. De ahí que a las comunidades y los movimientos sociales no les quede otra opción que decidir potenciar su propio modo de regulación social, al margen del Estado; a darse autónomamente su propia normatividad, lo que a su vez explica el reclamo generalizado en este contexto a favor de la refundación y socialización del Estado desde el poder constituyente de las fuerzas vivas y contrahegemónicas del pueblo, como soberano absoluto y permanente.

Esto último es lo que le ha permitido a Venezuela, Ecuador y Bolivia, así como Cuba antes de éstas, iniciar el tránsito hacia lo común como expresión contrahegemónica de un nuevo sistema económico equivalencial y convivencial (Dussel, 2014: 183-187). Se van articulando nuevas economías con otros principios normativos que, aún con las determinaciones cuasi tiránicas de una economía capitalista mundializada, puedan ir controlando y cancelando, según posibilite el balance real de fuerzas, los efectos negativos de ésta sobre sus respectivas sociedades y progresivamente potenciar el sentido de lo común, es decir, de la economía política como bien común gestada por toda la comunidad nacional e internacional, para el bienestar y progreso de todos.

II

¿Cuál es el sentido radical de la normatividad en esta era? El movimiento real de la sociedad anima el desbordamiento creciente del poder monopolizador del Estado sobre la producción jurídica y normativa. Impone una ruptura con la forma del Estado y sus fundamentos ideológicos y lógicas burocráticas de control que le imponen a la sociedad un horizonte limitado a las posibilidades de nuevas formas de gobernanza democrática. De ahí que impere un pluralismo jurídico y normativo. Se trata de la existencia simultánea y alternativa de dos o más modos de regulación social, es decir, órdenes o sistemas normativos con fines éticos e intereses diferenciados. Son autónomos entre sí, debido a la diferenciación de sus fuentes materiales, aunque muchas veces se traslapan y entran en conflicto, sobre todo por estar dirigidos a la misma sociedad o individuos.

Como ya he señalado, la normatividad en general es más amplia que el Derecho promulgado por el Estado y recogido en las llamadas fuentes formales de éste. Por ello las posibilidades de la normatividad societal trascienden los límites de la forma jurídica como instrumento

de la estructuración de las relaciones sociales capitalistas. La forma jurídica no se puede divorciar de su condición excluyente y opresiva, ya que la fuerza regulatoria de ésta radica en la relación social específica que se propone validar y hacer efectiva. En ella se halla la célula primaria de todo el tejido social. Y la contradicción que encierra dicha relación social constituye el fundamento mismo de la forma jurídica. He allí la forma jurídica en toda su realidad concreta como dualidad económico-jurídica (Dussel, 2014: 61-63; y Hardt y Negri, 2009: 7-15).

A veces no estamos conscientes de que el capital también funciona como una forma impersonal de dominación que impone su propio marco normativo, es decir, sus propias normas y leyes que estructuran la vida socioeconómica y hacen que las jerarquizaciones y las subordinaciones, así como las valoraciones, parezcan naturales y necesarias. De ahí el imperativo de encarar la ruptura con la forma jurídica, como parte indispensable de la ruptura con la forma mercancía y su raíz normativa, la ley del valor.

Hasta ahora han prevalecido dos sentidos acerca de la producción jurídica y normativa: 1) el que plantea al Estado como única fuente material de normas jurídicas con validez dentro de un territorio dado, y cuyo criterio de legitimidad es la conformidad de la decisión política o judicial estatal con el orden jurídico establecido o, al menos, su eficacia, impuesta coercitivamente a partir del monopolio sobre la violencia que se le reconoce al Estado; privilegia así el valor del orden disciplinario centralizado y adversativo, sobre todo por lo excluyente; y 2) el que insiste en la incapacidad del Estado para atender hoy los requerimientos de la economía, sobre todo por las limitaciones impuestas bajo la llamada sociedad democrática (por ejemplo, el consentimiento de los gobernados y la existencia de estos como sujetos de derechos), planteando entonces en la alternativa la supeditación de dicho Estado al mercado y a la economía política neoliberal como su nueva razón.

Frente a estos dos, va irrumpiendo un nuevo modo de regulación social como impulso de lo común, más allá del Estado actual. Se trata de un sistema dinámico de producción normativa que se distingue por su socialidad primordial. Es ante todo vida. El centro de dicha normatividad societal está localizado en las relaciones éticamente edificantes de cooperación propias de un modo de vida que propenda materialmente al bien común, mientras que la normatividad estadocéntrica se encuentra anclada en las relaciones alienantes de competencia y conflictividad propia del interés particular y excluyente. La experiencia creadora de la *normatividad societal de lo común* es funcionalmente una experiencia de cooperación entre sujetos sociales en busca de superar las tensiones y diferencias entre éstos, para potenciar sus deseos y expectativas de manera mutuamente beneficiosa.

La *normatividad societal de lo común* surge así de la ordenación autónoma de las asociaciones que se generan en este contexto, dentro de las cuales los seres humanos entran libremente en ciertas relaciones, deciden en común los fines que animan sus acciones y acuerdan las normas que han de aplicar tanto a sus relaciones internas como externas. En ese sentido, una relación social basada en la cooperación y la solidaridad puede generar autónomamente normatividad para su auto-ordenación. Se evidencia así el fundamento empírico de la autodeterminación y del autogobierno: cada grupo o asociación posee una capacidad propia de producción normativa de la que ha sido desposeída por el Estado moderno. Sin embargo, el orden social siempre ha reposado, en última instancia, en esa regulación societal inmanente.

La normatividad societal es, en ese sentido, un fenómeno social que surge autónomamente y ordena lo social con fines de integración e inclusión hacia el interior de las asociaciones y las comunidades de las que formamos parte, o con fines de exclusión y contestación frente al adversario que pretende conculcar nuestra libertad. Es por ello una normatividad que potencia la autoinstitución de lo común con independencia de su reconocimiento exterior por el Estado.

Según Yochai Benkler, bajo el modo prevaleciente de regulación social existe amplia evidencia de que resulta importante para el individuo conducirse de manera correcta y normal con sus semejantes y propiciar que así también actúen los demás. Insiste en que la conducta egoísta y dañina para los demás no es la mayoritaria, aunque el paradigma prevaleciente del *Leviatán* pretenda argumentar lo contrario. Como ejemplo de lo anterior están las prácticas crecientes en la esfera de *lo común*, sobre todo en el contexto de la llamada economía del conocimiento o los movimientos sociales y la forma principal de organización del trabajo que prevalece en ambos casos: la red.

Para Benkler, el ámbito normativo de una sociedad es más amplio que lo que comúnmente se acepta. La mayor parte de las normas que existen en una sociedad dada no son prescritas por el Estado sino que son producto de usos y costumbres que adoptamos autónomamente, así como de compromisos afectivos y morales. En gran medida, nuestra conducta social está condicionada en mayor medida por estos estándares comunitarios compartidos que en el Estado de Derecho. Es algo así como el *sensus communis* de Kant: un sentido común que es compartido por todos, a modo de un juicio ético. Puntualiza Benkler que las personas siguen mejor aquellas normas que han sido decididas por ellas mismas o libremente consentidas luego de ser consultadas al respecto. Señala al respecto: “Lo que esto quiere decir en términos del diseño de sistemas es que aun en el caso de que algunas reglas o normas necesiten ser introducidas desde arriba,

uno debe intentar introducirle tantos mecanismos de autogobernanza como sea posible y ofrecer tantas oportunidades como sean posibles para que la gente participe en la revisión de dichas reglas” (Benkler, 2011: 172-173, 188-189).

Lo mismo sucede cuando se usa una ley o norma no como instrumento de coerción sino como medio para educar e ir forjando nuevas costumbres societales. Al principio la gente podrá estar cumpliendo con la ley pero, luego de un tiempo, sólo practican por su cuenta la nueva norma, pues los fines de ésta en favor del bien común se han incorporado a nivel de la consciencia ética del ciudadano. Señala Benkler que este tipo de fenómeno tiene profundas implicaciones para el diseño de sistemas normativos o modos alternativos de regulación social: “Sugiere que cuando instituímos normas pro-sociales y cooperativas, se hacen autoejecutables con el tiempo. Los sistemas se hacen dinámicos: Mientras más practicamos cooperación, más creemos en la virtud de ser cooperador” (Benkler, 2011: 189).

En ese sentido, la norma realmente se constituye, no a partir de su promulgación formal, sino a partir de la repetición de la conducta deseada. Su fuerza material está, no en su objetivización o formalización como norma, sino en su capacidad para producir una nueva realidad y constituir la subjetividad correlativa. La norma se materializa por medio de sus efectos y en virtud de la reiteración de las prácticas comunes que le confieren, al fin y a la postre, efectividad.

III

Bajo el Derecho, como modo de regulación social dominante, hemos sido desposeídos de nuestro poder normativo, de su ejercicio libre y autónomo. El problema que presenta nuestra dependencia en el Derecho para promover nuestros reclamos es que le otorgamos a éste el poder para constituirnos como sujeto jurídico y determinar nuestras posibilidades. Sin embargo, contrario de lo que se nos quiere hacer creer, el Derecho no está presente en todas nuestras interacciones sociales, ni toda relación social se constituye en relación jurídica. No me canso de repetirlo: no toda normatividad se reduce al Derecho. Existen otras normatividades no jurídicas.

Por ejemplo, está el *no-Derecho* (Carbonnier, 1974: 33-58; Rodatà, 2010: pp. 25-91; Rivera Lugo, 2014: 123-140). ¿Qué es el *no-Derecho*? Es la norma societal autodeterminada y éticamente fundamentada en la cooperación y el bien común. Se trata del orden normativo vivido, sin necesidad de su formalización jurídica. Es el principio ordenador primordial de todo proceso de prescripción normativa y regulación social.

El *no-Derecho* puede constituir una opción individual o colectiva, mediante un acto autónomo de voluntad, un acto consciente de

desobediencia o rebeldía. Por ejemplo, un acto de resistencia o rebelión contra alguna autoridad que se entiende invade su libertad o amenaza su seguridad o bienestar. Puede también emerger autónomamente más allá del Derecho como en el caso de la clandestinidad, conspiración, subversión o desobediencia política. El *no-Derecho* trata en estos contextos de materializar el principio de autodeterminación, así como el derecho inalienable a la rebelión o la revolución contra autoridades cuyas actuaciones ya no cuentan con el consentimiento del pueblo.

Debemos recordar que aquí el elemento decisivo es la voluntad. Un acto jurídico es formalmente aquel en que existe una manifestación de la voluntad destinada a producir efectos jurídicos. Es decir, se propone insertar una relación social o humana dentro del ámbito del Derecho. Sin embargo, la voluntad del sujeto puede ser la de mantener la relación fuera de la forma jurídica. Es lo que ocurre con las relaciones de amistad o de amor, o las relaciones filiales o la militancia política. La autonomía de la voluntad, la autodeterminación no consta sólo para fines de crear Derecho o reclamar el reconocimiento del Derecho, sino que más importante aún también incluye la libertad para permanecer en la condición autónoma del *no-Derecho*, es decir, en la normatividad libremente prescrita y aplicada. Debemos acordarnos que la libertad no es una mercancía o algo cuya existencia se debe a un título jurídico. Pertenece a la esfera de lo inalienable.

De eso trata la democracia real: la libertad para determinar libremente su modo común de vida y las normas a partir de las cuales nos relacionamos como comunidad. Al situar la libertad fuera de lo decidible por el Estado y el Derecho, se aspira, entre otras cosas, a impedir que su alcance sea reducido a título jurídico sujeto a las relaciones sociales y de poder impuestas por el Estado y el mercado.

La potenciación actual del *no-Derecho* emerge de la comprensión real de que lo determinante de los procesos sociales de producción normativa y regulación de las relaciones entre los seres humanos es, en última instancia, un hecho o fuerza normativa inmanente a la sociedad, apuntalada en la consciencia ética de sus integrantes, y no algo impuesto coactiva y trascendentemente por un poder externo. La crisis de reestructuración de una sociedad dada y la transición hacia nuevos modos de producción social y normativa, como en la actualidad, son los propicios para el *no-Derecho*. Aparece por doquier como dato social innegable. El Derecho se va aniquilando a sí mismo debido a sus contradicciones internas, sobre todo su creciente inefectividad para gobernar sobre lo concreto en nuestras sociedades y su carácter crecientemente alienante y opresivo. Los vacíos o espacios de indeterminación que va dejando en el proceso van siendo, por necesidad, ocupados por esa otra

normatividad societal producida por una diversidad de fuentes materiales, sobre todo la comunidad y los movimientos.

De eso trata la idea marxista acerca de la extinción progresiva del Estado burgués, es decir, la socialización progresiva del modo de gobernanza y regulación social. Carlos Marx propuso *la reabsorción del Estado por la sociedad*, incluyendo la reapropiación societal de la producción, no sólo económica sino que también normativa. Ese Estado socializado se convierte efectivamente en representante de toda la sociedad y no solo de una parte. Para Marx, la ordenación normativa debe fundarse en la voluntad material de la comunidad y no en una ley formal que sólo oculta, al fin y a la postre, la voluntad y el interés de la clase burguesa. Por ello insiste en que hay que partir de la vida material y del ser humano concreto.

No podemos ignorar que relaciones jurídicas constituyen la forma específica de conformación y reestructuración, cohesión y apuntalamiento de la sociedad capitalista moderna y sus relaciones de producción e intercambio. Es por ello que no se trata en última instancia de hacerle una crítica al Derecho, como si fuese un fenómeno autónomo, sino de transformar normativamente a la sociedad toda como parte integral de la transformación de su economía política.

Quien tal vez lo vio mejor que cualquier otro fue Evgueni Bronislávovich Pashukanis cuando advirtió que siendo el Derecho una forma específica e históricamente determinada de relaciones sociales, de tipo represiva, excluyente y desigual, ésta no puede seguirse considerando una categoría genérica objetiva o inocente que sea válida para cualquier sociedad y para todos los tiempos. El Derecho lo que hace, en última instancia, es “juridificar” y legitimar las actuales relaciones sociales de intercambio y de alienación. Por ende, no se puede pretender abrir paso a una nueva sociedad y modo de vida mediante el uso de la forma jurídica (Pashukanis, 1976: 19-20; y Negri, 2003: 255-293).

Según Pashukanis, emprender la transformación radical hacia la constitución de una nueva sociedad apuntalada en el bien común, requerirá de otro modo no-jurídico de regulación social mediante el cual la convivencia social fundamentada en prácticas basadas en una nueva conciencia ética de lo común, sustituirá la necesidad de la normatividad clasista y coactiva del Derecho. La autodeterminación sustituye así la sumisión como criterio legitimador de la nueva normatividad. La regulación normativa societal, cuyo fin es lo común, es contrapuesta a la regulación jurídica, cuyo eje es lo privado. De ahí que Pashukanis insista en el imperativo de asumir la extinción progresiva de ésta última, como forma dominante, para la construcción de la nueva sociedad (Pashukanis, 1976: 40-43; Rivera Lugo y Correas Vázquez, 2013: 129-130; y Rivera Lugo, 2014: 164-170).

No menos importante me resulta la contribución de Michel Foucault a la comprensión de este fenómeno. Según éste, el Derecho moderno constituye al sujeto como transgresor real o potencial que requiere ser disciplinado y, si necesario, reprimido. En ese proceso construye subjetividades sometidas al orden establecido, bajo la ficción de la existencia de un vínculo contractual. El Derecho pretende apuntalarse en la ficción jurídica del consentimiento, es decir, una alegada sumisión libre a la autoridad estatal, cuando en realidad es el temor a la represión lo que garantiza nuestra obediencia. El Derecho cumple así una función colonizadora o normalizadora del sujeto.

De ahí que Foucault insiste en la producción de otra normatividad que parta de una subjetividad autodeterminada, es decir, un poder autónomo de producción de saber y de normatividad. Bajo ésta, la forma-jurídica estadocéntrica debe verse progresivamente sustituida por una normatividad autogestada y no disciplinaria. Sólo a partir del ejercicio por el sujeto de un *poder normativo autónomo* es que puede constituirse realmente en sujeto libre dentro de una comunidad de iguales.

Ahora bien, advierte Foucault que la construcción de ese *afuera* del Derecho, como del Estado, es harto contradictoria, pues no queda otra que forjarla desde la presente situación problemática de estar a la vez irremediabilmente también *adentro* (Domínguez y Alhambra, 2013: 99). Estamos forzosamente aún *adentro* de una forma-Estado y una forma-jurídica cuya alegada extinción es facilitada por la grieta abierta de la creciente autonomización de la sociedad civil –en particular, el mercado y la comunidad, las corporaciones y los movimientos- frente a ella y su potenciación como fuente material de normatividad.

Insiste Jean Carbonnier que una de las limitaciones de los movimientos contestatarios de 1968 fue el hecho de que no realizaron una reflexión sobre esa normatividad societal autónoma. ¿Cómo realizar plenamente los impulsos normativos que llevaban los hechos de los rebeldes? Una posibilidad era potenciar los impulsos normativos del *no-Derecho* que brotaron por doquier en contra del sistema prevaleciente. Sin embargo, se sucumbió a la tentación de subsumir las reivindicaciones bajo el orden jurídico, buscando que éste los convalidara por medio de la adopción de legislación o actos administrativos. Ello permitió la cooptación del movimiento y sus demandas, encausando institucionalmente los cambios a través del Estado y el Derecho, cambios que en el fondo no cambiaron nada, en términos sistémicos.

La advertencia de Carbonnier no puede ser más pertinente: El *no-Derecho* no puede reducirse a una mera negación del Derecho existente. La misma negación debe ser parte indispensable de la afirmación de un nuevo modo de regulación social que supere el horizonte limitado del Derecho como forma. Ello incluye el manejo efectivo, durante la

ineludible transición, de la inevitable tensión por la coexistencia entre lo nuevo y lo viejo, evitando la tentación continua de volver a las ilusiones propias del fetichismo de la forma jurídica que se ha padecido por tanto tiempo. Hay que entender de una vez que el Derecho tiene serias limitaciones para regular asuntos que, por su propia naturaleza, son mejor atendidos por el *no-Derecho*.

Abunda Carbonnier: “Sería inútil que se decretara no ya la supresión total, sino una simple disminución, aunque fuera poco sustancial, del volumen del derecho en vigor, si paralelamente no se emprendiera la tarea de desarrollar los sistemas normativos de recambio” (Carbonnier, 1974: 62).

IV

En fin, hay que pensar fuera del marco de la experiencia sociojurídica prevaleciente. En ausencia de ello, seguiremos prisioneros de la positividad jurídica burguesa. No obstante, dicha reflexión crítica tiene que tener fines estratégicos. De lo que se trata es de cómo podemos transformar y superar el actual *orden civil de batalla* en el que se han convertido muchos de nuestros países, hacia la construcción de una nueva sociedad.

Más allá de la justificación mítica, divina o estatista de la justicia, existe otra fundamentación posible: la apuntalada en lo común. Cuando me refiero a lo común lo hago esencialmente como forma primordial ordenadora de otro modo de producción e intercambio, así como nuevo orden civilizatorio, que supere la forma valor y patrimonialista característica del capitalismo. Estamos hablando de una forma social equivalencial que existe como impulso primordial pero que ha sido sofocada en toda su *potentia* por los amarres que le han impuesto las sociedades no-equivalentes de clases, particularmente el capitalismo (Dussel, 2014: 183). En ese sentido, ese *deber ser* latente que anida en la sociedad actual necesita ser apalabrado y liberado.

Lo común ha sido un concepto o categoría insuficientemente desarrollada, ya que hasta ahora las sociedades de clase, en sus fines no equivalentes, han preferido subordinar sus expresiones a la forma privada o estatal. Se trata de un fenómeno que se potencia desde la inmanencia y en esa medida constituye una grieta que potenciada puede conducir a la ruptura más radical. El *res communis* no se reduce al mero hecho de la existencia de bienes comunes. Claro está, lo común son nuestras tierras y riquezas naturales, pero también está compuesto por nuestras construcciones comunes. Se trata de nuestras luchas, así como nuestros saberes y nuestras creaciones sociales. Lo común se realiza en la cabal socialización del producto de nuestro trabajo. Incluye la democracia real como gobernanza de todos, por todos y para

todos. Lo común es el modo históricamente determinado de cooperar los unos con los otros en torno a fines colectivamente decididos y compartidos. Se encarna en todos y todas. Lo común posee implicaciones ontológicas: es una potenciación del *ser* y la libertad humana más allá de la necesidad que pretende imponerse despóticamente en las circunstancias presentes.

Hay que reconocer en lo común esa muy otra esfera que emerge frente al declive de lo público y lo privado ante su maridaje notorio bajo el neoliberalismo. Y del mismo modo en que lo privado es criatura del capitalismo y lo público del socialismo y el social-reformismo, lo común se inscribe en el comunismo, es decir, como expresión del *movimiento real que niega y supera el orden de cosas actual* del que nos hablaron Marx y Engels. Ello significa que a partir de las tendencias empíricamente constatables, incluyendo las contradicciones reiterativas de los ciclos sistémicos de acumulación que han marcado al capitalismo desde su inepción, no hay otra posibilidad real de potenciar un modo alternativo de producción e intercambio social, fundamentado en una real libertad e igualdad, que no sea bajo ese movimiento real de lo común. Es lo que he calificado como *comunismo jurídico* o, si se prefiere, *comunismo normativo*, es decir, el movimiento real que sirve de fuente material de una nueva normatividad societal o modo de regulación social y gobernanza que niega y supera el orden económico-político-jurídico actual (Rivera Lugo y Correas Vázquez, 2013: 24).

Algunos ejemplos concretos en Nuestra América de ese *comunismo jurídico y normativo* que históricamente representan una nueva posibilidad para la transformación del modo predominante de gobernanza y regulación social son la comunidad boliviana, la *comunalidad* oaxaqueña o el *caracol* chiapaneco, así como la comuna venezolana. En ese sentido, podemos identificar influencias múltiples en torno a las cuales hay que articular un diálogo vivo entre sus diferentes narrativas de lo común. Se trata de hacer confluír los diversos sentidos y prácticas de lo común que vayan potenciando esa *comunidad universal de los pueblos* de la que nos habló Marx (Bosteels, 2014: 67-70).

Las sociedades latinoamericanas todas están experimentando esta potenciación exponencial de hechos y experiencias de lo común en múltiples ámbitos de la vida social, sobre todo como contestación a la subsunción neoliberal de la vida toda a las lógicas triturantes de acumulación del capital en estos tiempos. Dichas contestaciones poseen una singular fuerza normativa de la que a ratos no estamos conscientes pues estamos demasiado enfocados a sólo aquilatar la fuerza normativa y los efectos constitutivos y universalizadores de los actos y las decisiones gubernamentales o del mercado. Se trata de identificar, por lo tanto, la potencia transformativa de lo común como referente pertinen-

te dentro de la búsqueda actual de propuestas concretas de recambio más allá de las ancladas en el sistema capitalista y el derecho burgués.

Es por ello que Alain Badiou insiste en que si atravesamos por una crisis sistémica en la actualidad, ésta no sólo trata de las contradicciones actuales del capitalismo sino que también revela la incapacidad para potenciar una transformación revolucionaria del sistema (Badiou, 2013: 44-45). Badiou se refiere a ello como la crisis de la idea de “revolución”, es decir, la crisis de la idea de que es posible la organización de un mundo muy otro. En ausencia de ello, nuestras expectativas de cambio se constriñen a mejorar lo existente.

Badiou nos advierte, sin embargo, que la *potentia* de la era actual y la nueva posibilidad que se abre para la institución de otra forma de normatividad no-estatista sino autodeterminada, podría verse malograda al reducirse a la mera negación de lo existente. En la alternativa, nos propone que la negación esté precedida por una proposición afirmativa. Para potenciar una nueva posibilidad de cambio, hay que crear una nueva situación que le sirva de apertura. Es lo que él llama el *acontecimiento*, es decir, aquello que efectivamente interrumpe las leyes y estructuras bajo las cuales opera la situación que se aspira a superar, consciente de que para ello hace falta la destrucción de lo viejo aunque la nueva posibilidad no se puede reducir a ello. *Lo nuevo emerge a partir de la creación y afirmación de algo nuevo* (Badiou, 2013: 1-3). Nuevamente estamos ante la idea de que no se trata de la mera modificación de lo existente, sino que de la creación y afirmación de una nueva posibilidad desde la cual se potencia la negación de lo actual.

En fin, al Derecho actual no basta con repensarlo sino que, en última instancia, hay que traspasarlo, como diría Ernst Bloch, desde ese sentido alternativo de normatividad societal que encierra y que está en *trance-de-ser* (Bloch, 2004: 31). Insisto en que la mera negación del orden establecido no es suficiente. Lo que consolida y proyecta estratégicamente a un movimiento no es sólo la capacidad de protesta sino que la capacidad para articular una declaración propositiva y reordenadora con implicaciones prácticas. Es en este contexto que resulta imperativa la recuperación de la *proposición afirmativa de lo común* o, si se prefiere, del comunismo como expresión de la posibilidad real de emancipar la libertad de la camisa de fuerza que ha representado la institución de la propiedad privada liberal-burguesa y las formas autoritarias de gobernanza que le acompañan. Hay que reinventar nuestra comprensión de lo común a partir de nuevas formas de producción e intercambio, gobernanza y regulación social, para evitar seguir procrastinando o errando.

BIBLIOGRAFÍA

- Badiou, Alain 2013 "Affirmative Dialectics: from Logic to Anthropology" en *The International Journal of Badiou Studies* (Brooklyn: New York) Vol. 2, N° 1.
- Badiou, Alain 2013 "Our Contemporary Impotence" en *Radical Philosophy* (United Kingdom) RP 181.
- Benkler, Yochai 2011 *The Penguin and the Leviathan* (New York: Crown-Random House).
- Bloch, Ernst 2004 *El principio esperanza* (Madrid: Trotta) Vol. 1.
- Boron, Atilio 2008 *Socialismo Siglo XXI ¿Hay vida después del neoliberalismo?* (Buenos Aires: Luxemburg).
- Bosteels, Bruno 2014 "Estado, comuna, comunidad" en *Revista Boliviana de Investigación* (La Paz) Vol. 11, N° 1.
- Carbonnier, Jean 1974 *El Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho* (Madrid: Tecnos).
- Chávez Frías, Hugo 2011 *El socialismo del Siglo XXI* (Caracas: Cuadernos para el Debate, Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información).
- De Sousa Santos, Boaventura 2009 *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho* (Madrid / Bogotá: Trotta / ILSA).
- Domínguez González, David y Alhambra Delgado, Miguel 2013 "El hilo rojo de Foucault" en *Youkali* (Madrid) N° 13.
- Dussel, Enrique 2014 *16 tesis de economía política* (México, DF: Siglo XXI).
- Foucault, Michel 2000 *Defender la sociedad* (México DF: Fondo de Cultura Económica).
- Hardt, Michael y Negri, Antonio 2009 *Commonwealth* (Cambridge: Harvard University Press).
- Negri, Antonio 1992 *Fin de siglo* (Barcelona: Paidós).
- Negri, Antonio 2001 *Marx más allá de Marx* (Madrid: Akal).
- Negri, Antonio 2003 *La forma-Estado* (Madrid: Akal).
- Negri, Antonio y Hardt, Michael 2003 *El trabajo de Dionisos* (Madrid: Akal).

- Pashukanis, E. B. 1976 *La teoría general del derecho y el marxismo* (México DF: Grijalbo).
- Rivera Lugo, Carlos 2004 *La rebelión de Edipo y otras insurgencias jurídicas* (San Juan: Ediciones Callejón).
- Rivera Lugo, Carlos 2012 “La Constitución de lo común” en Nina, Daniel (ed.) *Lo común: Postcolonialidad y derecho* (San Juan / Mayagüez: Isla Negra / Barco de papel).
- Rivera Lugo, Carlos 2014 *¿Ni una vida más para el Derecho! Reflexiones sobre la crisis actual de la forma-jurídica* (Aguascalientes / San Luis Potosí: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát / Programa de Maestría en Derechos Humanos-Universidad Autónoma de San Luis Potosí).
- Rivera Lugo, Carlos y Correas Vázquez, Oscar 2013 *El comunismo jurídico* (México DF: CEIICH-UNAM).
- Rodatà, Stefano 2010 *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no-derecho* (Madrid: Trotta).
- Villoro, Luis 1997 *El poder y el valor* (México DF: Fondo de Cultura Económica / El Colegio Nacional).

Alma Guadalupe Melgarito Rocha*

**EL DERECHO COMO CAMPO DE BATALLA:
CONTRIBUCIONES PARA UNA CRÍTICA ANTIESTATAL
DE LA IDEOLOGÍA JURÍDICA NUESTRAMERICANA**

INTRODUCCIÓN

EL OCASO DEL SIGLO XX Y LOS ALBORES DEL XXI NOS HAN convertido en testigos de un desplazamiento de la ideología jurídica en Nuestra América que ha convergido en la creación de textos constitucionales con contenidos calificados de innovadores en comparación con textos constitucionales provenientes de otros lados de la geografía de este lado de la geografía. Es el caso de las constituciones que han sido nombradas como *El Nuevo constitucionalismo latinoamericano*.¹

En este contexto, las distintas escuelas del pensamiento crítico del derecho se encuentran reactualizado uno de los más apasionantes debates en materia de teoría política: el que gira en torno de los límites

* Profesora en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctoranda en el posgrado en derecho de la Facultad de Derecho de la misma universidad. También es integrante de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios de la Crítica Jurídica, ANEICJ, A.C.

1 De manera muy general, podemos decir que la teoría jurídica actual usa esa nomenclatura para referirse a los textos constitucionales siguientes: Constitución de Colombia de 1991, de Ecuador de 1998, de Venezuela de 1999, de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009. Sin embargo, es menester aclarar que este término ha sido ampliamente criticado por algunas corrientes teóricas que han participado en la redacción de dichos textos, por considerar que ha sido una dación de sentido que viene *desde fuera*.

y posibilidades del derecho en la reproducción o en la transformación capitalista. Y aunque muchas preguntas surgen al calor del debate, algunas corrientes críticas aseguran que es posible que los acontecimientos se encuentren aún lo suficientemente frescos como para dictar un veredicto final y fijando posturas. Pero es precisamente en este contexto que me parece que podríamos comenzar por interpelar nuestras nociones de *verdad, ciencia, derecho, estado, y sistema jurídico*. De esta manera, las ideas acerca del estado y de su papel en la América nuestra han venido siendo ampliamente re discutidas². Así, este texto puede entenderse como una contribución desde la filosofía política anarquista, —esto es, desde una crítica implacable y frontal al estado— a dicho debate. Mientras tanto, la moneda sigue en el aire.

Las preguntas surgen y fluyen en el agitado caudal teórico nuestroamericano sin que pueda decirse que alguna tendencia se encuentre aun siquiera cerca de tierra firme. Cáusticas preguntas surgen como: ¿Podemos entender las transformaciones en dichos textos constitucionales como transformaciones radicales de esas sociedades, o se trata de sociedades en transición?, ¿Acaso se trata solamente de ideología jurídica?, o preguntas más clásicas como, ¿Es posible explicar las transformaciones sociales desde la óptica jurídica?, ¿Qué es el estado, y cuál es su relación con el derecho? ¿Qué tipo de estados tenemos hoy en América Latina? A proponer una mirada que nos permita algunas pautas en el camino a responder estas preguntas, dedicaré este artículo.

Quiero comenzar situándome. En México, la *ideología jurídica al uso* insiste en hacer pasar por “científico” un relato según el cual la llamada “norma suprema” tiene por contenido una tónica social plasmada en la constitución de 1917. Esto es, se trata de una narrativa que nos cuenta que tenemos una constitución con un texto “social” vigente, pero un estado que, —presa de funcionarios corruptos—, en los albores de este siglo ha perdido por completo su carácter de social. Esta ideología se complementa con un “reclamo” según el cual tenemos una serie de textos vigentes en México que enarbolan todo un catálogo de derechos de los ciudadanos pero que son completamente “ignorados” y que, en la práctica, son tenidos por “letra muerta” por los tribunales corruptos, mientras que, por otro lado, los materiales jurídicos provenientes de los organismos internacionales se encuentran modalizando conductas incluso antes de cobrar vigencia legal en el territorio, y aun siendo claramente “contralegé.”

2 Respecto del *Estado* en América Latina, el debate abarca tanto la conocida tesis *de la separación*, como la tesis *de la multidimensionalidad* de Estado, y *el de la forma jurídica*. Para un texto que puede ubicarnos magistralmente en este debate, ver: Borón, Atilio (2003).

Pero visto desde la óptica de una crítica *seria* del derecho cabe preguntarnos ¿A qué se debe esta “aparente” contradicción? Lo sorprendente del asunto es que esta pregunta tiene en sí misma la respuesta: es que, en efecto, esta contradicción es solamente “aparente”, pues el *derecho* no está en los textos; y el *Estado*, como veremos, *es una ficción* que oculta la cara humana del poder, esto es, oculta la organización de la violencia capitalista. Pero situemos el criterio de nuestra crítica, para después hacer una propuesta teórica que nos permita dirigir argumentos contra la ideología jurídica vigente. Veamos.

EL ESCEPTICISMO FILOSÓFICO: CRÍTICA JURÍDICA COMO ANÁLISIS DISCURSIVO

¿Cuál es el fundamento epistemológico de nuestra investigación? ¿Cuál es el criterio de la crítica? ¿Por qué el contenido del derecho es criticable? Sabemos que para buena parte de la teoría del derecho contemporánea el fundamento del derecho está “fuera del derecho”, esto es, que insisten en buscarlo en territorios metafísicos, y le ponen nombres como dioses, razón, estado, naturaleza humana, humanidad o invenciones semejantes. Pero no partiendo de esa perspectiva, y declarándonos frontales enemigos de toda esa fantasmagoría, ¿Cómo decidimos el criterio de nuestra crítica? Precisamente esa es la cuestión: que NO se trata de *epistemología* sino de *política*. Luego, “La crítica del derecho es una cuestión política y no un problema científico” (Correas, 2000:21) Aceptado lo anterior, sólo nos queda, en una actitud de honestidad teórica, confesar desde dónde hablamos y el porqué de esa elección *política*.

Este texto está construido desde el escepticismo filosófico, ya que esta apuesta filosófica nos permite tomar una serie de decisiones acerca de qué conservar y qué desechar de la tradición dogmática jurídica, a la cual en trabajos anteriores he rechazado (Melgarito, 2010), bajo un rotundo emblema: *No a la apropiación de la verdad del mundo*. Y es desde ese lugar que la manera escéptica de ver el mundo da sentido a su apuesta por una *conflictividad permanente* que “despierte de su sueño dogmático” (Kant, 1984:260) a la filosofía, haciéndole la invitación a abandonar el dogmatismo racionalista. Se trata entonces de asumir la tarea de destruir ese mundo *con centro* que busca la manera racionalista de ver el mundo, obligándola a una radical diseminación de sentido, desafiando sus pretensiones de universalidad introduciendo los *tropos escépticos* como modos de discutir desde un lugar *sin jerarquías y sin autoridad*.

Así, el escepticismo nos recuerda que, de *ser posible* el conocimiento —esto no lo sabemos—, éste será *siempre y de cualquier manera*, parcial. Por lo que es preferible ser prudentes y evitar hacer

generalizaciones o abstracciones que nos lleven a crear nuevas mistificaciones.³

Así, respecto del mundo del derecho, el escepticismo nos permite “ver” que lo que prima allí es la voluntad de poder y no la lógica, los intereses de clase y no la argumentación, la fuerza y no la razón. Y esto nos lleva, por supuesto, a rechazar cualquier noción de racionalidad jurídica, simplemente porque siguiendo a Sexto Empírico,⁴ consideramos preferible *suspender el juicio acerca de lo que “es”*.

Y no solo eso, sino que la manera escéptica de mirar el político mundo del derecho nos ha permitido arribar a un concepto del derecho como *discurso*. O mejor dicho, como *niveles del discurso*.⁵ Así, es mediante la distinción entre el *discurso del derecho* y el *discurso jurídico*,⁶ que nos ha sido posible entender el paradigma semántico del derecho en *niveles*. Y así como para el lingüista escéptico *las palabras se han despegado de las cosas*, para el jurista escéptico *el derecho se ha despegado de los textos con pretensiones normativas*, es decir, de las constituciones, códigos, sentencias o semejantes.

El escepticismo es... *implacable*. Simplemente (¿Simplemente?) destruye todo intento de totalización, generalización u abstracción. Y para el jurista escéptico, esta destrucción alcanza los linderos tanto del *discurso del derecho* como del *discurso jurídico*. Pero existen tantas teo-

3 Aunque se trate ahora de las más hermosas mistificaciones, sean ellas en nombre de la ciencia o de la revolución misma, ya que no hay *isomorfía* entre el lenguaje y el mundo, —o no lo sabemos con tal seguridad que nos permita afirmar alguna idea de racionalidad—, y tampoco hay paso lógico entre *el ser* y *el deber ser* después de todo.

4 Filósofo y médico griego, seguidor de Enesidemo. Su obra constituye uno de los principales referentes de la filosofía escéptica.

5 Sobre el derecho como lenguaje existe múltiple bibliografía, pero en particular, este artículo parte de la teoría del discurso que he expuesto en mi *Pluralismo jurídico: la realidad oculta* (Melgarito: 2010). Quizás ese texto debiera leerse antes que este, ya que allí expongo la teoría del discurso y del derecho que es la base analítica de este estudio. Por lo anterior, y no siendo este el espacio adecuado ni el objeto de nuestro estudio en este texto, temo que obviaré algunos conceptos y categorías expuestas en dicho libro.

6 Existe el *discurso del derecho*, pero también existen los discursos que *hablan* del derecho, algunos de los cuales reclaman científicidad a sus argumentaciones. A este discurso que *habla* del discurso del derecho, aquí le llamaremos *discurso jurídico*. Se trata de un metalenguaje, un metadiscurso *pretendidamente* descriptivo que tiene al discurso del derecho como lenguaje objeto. Estos dos discursos, perfectamente distinguibles entre sí, tienen un diferente impacto social, es decir, tienen una distinta *eficacia*. El discurso del derecho contiene normas, y transmite cierto sentido ideológico, que llamaremos *ideología del derecho*, pero el discurso jurídico reduplica ese sentido ideológico, que llamaremos *ideología jurídica*, y que hace eficaz al primero. Lo hace eficaz en primer lugar, porque las acepta, pero en segundo lugar porque las retransmite, contribuyendo a su difusión. Y “lo que identifica a los discursos jurídicos es que tienen el mismo referente: el discurso del derecho” (Correas: 2015).

rías como apuestas filosóficas al respecto, —ninguna verdadera, todas igualmente probables— y aquí he optado por ceñirme a una.

Ahora bien, el presente estudio tiene pretensiones de cientificidad, y ya que podemos afirmar que el paradigma científico actual⁷ continúa siendo el del reinado de las sensaciones,⁸ a grado tal que hoy continuamos considerando como “verdadero” o como el discurso prestigioso al conocimiento empíricamente verificable, el reto para la *Crítica Jurídica* —a la cual se adhiere este trabajo—, consiste en instalarse en el ambiente de la ciencia y competir con los que son oficialmente reconocidos como “científicos del derecho”.

Así, la *Crítica Jurídica* tiene la pretensión de instalarse en el campo de las *Ciencias Sociales*. Esto me obliga a *probar* mis afirmaciones señalando algún dato “empírico” que pueda ser visto como el referente de los enunciados que contenga nuestra investigación: de ahí la socio-semiología. Mas como sabemos, lo que “existe” depende de nuestras convicciones teórico-políticas, y las teorías están hoy en competencia sin que sea posible decir de alguna que tenga todas las respuestas. Con esto quiero decir que puedo pretender defender un determinado enfoque teórico, pero siempre con la plena conciencia de que... *hay otros*, y de que la adopción de alguno depende solamente del convencimiento del científico.

Para añadir complejidad al asunto, es preciso comprender que los textos con pretensiones normativas (constituciones por ejemplo) son solamente eso: *textos con pretensiones normativas*. El que “realmente” los interpelados por la norma dirijan sus comportamientos de conformidad con esa normatividad depende de muchos otros factores que solo podemos comprender escapando de las múltiples *teorías del derecho estadólatras*. Es preciso entonces salirse del enfoque teórico del derecho centralizado, abarcando en nuestro estudio la complejidad de la existencia en los mismos territorios de sistemas normativos con textos constitucionales diversos al estado. Pero ¿es que es posible la existencia de constituciones diversas en los mismos territorios? Este es el tema conocido como el del *pluralismo jurídico*. Para mí, la respuesta es un tajante *Sí*, pero creo que la respuesta a esta pregunta dependerá de nuestros conceptos de derecho, constitución, nación, y estado.

7 Esta investigación se adhiere a una concepción de la ciencia según la cual ésta es nada más que un discurso que se auto propone reglas especiales, las cuales son más o menos aceptadas y reconocidas como las del *método científico* y es esta característica *lo único* que la distingue de cualquier otro discurso.

8 Esto aún a pesar de los límites que el empirismo ha reconocido en la búsqueda de su fundamentación epistemológica.

Precisamente, y una vez situado el criterio de nuestra crítica, la tarea en este artículo⁹ es exponer la categoría *Sistema Jurídico Capitalista*, (en adelante SJK), el cual entiendo como *opuesto y en conflicto* con los *Sistema(s) Jurídico(s) Transcapitalistas* (en adelante SsJTs),¹⁰ categorías ambas que ubico en el nivel de la socio-semiología, y merced a las cuales considero que es posible hacer una *Crítica de la ideología jurídica* y una *Crítica del discurso del derecho* de todo texto con pretensiones normativas. Pero ¿a qué me refiero con la palabra “derecho”? ¿Cómo y porqué el derecho es criticable? Veamos.

MODOS DE PRODUCCIÓN Y FORMAS NORMATIVAS: EL PLURALISMO JURÍDICO

El derecho es un campo de batalla porque el derecho es un discurso que, para serlo, precisa ser reconocido por todo actor social cuya conducta pretende modalizar. Luego, el derecho no es el texto. Pero los actores sociales “extraen” las normas de estos textos, merced a su interpretación, por lo que el sentido de la norma, será, *siempre*, arbitrario. De modo que si bien el texto *no* es el derecho, *sí* es lenguaje y el lenguaje *vehiculiza* la transmisión de ideología. Desde este punto de vista, el mundo entero es un *continuum* de textos que precisa ser descifrado. Y esa tarea no puede ser cumplida más que merced al uso de categorías teóricas. Es así que en este punto nos dedicaremos a descifrar el sentido de la categoría SJK, pues se trata de una categoría teórica que nos ayudará en la comprensión de la eficacia del derecho moderno, dotándonos de pautas interpretativas de los textos normativos desde la *crítica jurídica como análisis socio semiológico*. Para poder comenzar

9 Como he dicho anteriormente, este artículo puede entenderse como una continuación del análisis que realice en *Pluralismo Jurídico...* (Melgarito: 2010). Doy entonces por re-producidos aquí todos los conceptos semióticos y jurídicos fundamentales que expuse en ese texto. Por lo anterior, en este texto solo profundizaré respecto de las categorías SJK, y SsJTs, ya que en ese libro estas categorías fueron apenas nombradas.

10 Por cuestiones de espacio, me será imposible en este breve artículo exponer lo que llamo *Sistemas Jurídicos Transcapitalistas* (SsJTs). Por lo que, acerca del tema, solo diré que tomé la expresión transcapitalismo y gobernanza global de Luis Arizmendi, quien en su artículo *Concepciones de la pobreza en la fase del colapso del capitalismo neoliberal* (Arizmendi, 2010:31) nos dice que el nuevo periodo en el que nos encontramos volcados desde los años ochenta del siglo pasado tiene como peculiaridad que “el capital de vanguardia pasa a asumir la función de comando de la expansión y agudización de la sobre-explotación laboral sobre el planeta” (Arizmendi, 2010:35), y frente a la especificidad de este periodo, marcado por lo que llama la *mundialización de la pobreza* o la integración de un sistema de ciudades miseria, propone reordenar las clasificaciones contemporáneas de la pobreza, para caracterizarlas en función de su toma de posición histórica ante las encrucijadas en curso para la definición de los rumbos de la mundialización de este siglo. Así, clasifica a las concepciones de la pobreza en cuatro posiciones: la hegemónica o cínica, la protofascista, la liberal, y la *transcapitalista*.

con la descripción del sistema en comento, será preciso primero puntualizar la mirada teórica de la que abrevia la categoría SJK.

UNA LECTURA ANARQUISTA DE HANS Kelsen. PARA UNA CRÍTICA DE LA FORMA DEL DERECHO

Propongo aquí hacer una lectura *libertaria* de Hans Kelsen, esto es, de un Kelsen que acusó a la dogmática de su tiempo por no hacer más que política jurídica disfrazada de ciencia, que puso las bases para una *sociología jurídica* que hace énfasis en el concepto de *efectividad* de la norma como fundamento de *validez*, que advierte que el derecho es un sistema *dinámico*, compuesto también por actos por lo que se crea y aplica el derecho, que muestra la radical irracionalidad de la interpretación y aplicación de la ley, que pone a las normas como actos de dominación, y por último, un Kelsen que acusa de dualismo epistemológico a la distinción entre *derecho* y *estado*, pues —nos dice el autor de la teoría pura—, el estado es una ficción que *encubre* al detentador del poder. En resumen, un Kelsen que funda una teoría del derecho... sin estado: Una *teoría anarquista* del derecho. Estas pautas guiarán nuestra lectura de Hans Kelsen.

LA CRÍTICA DE LA ECONOMÍA POLÍTICA. PARA UNA CRÍTICA DEL CONTENIDO DEL DERECHO

Sabemos que la crítica de la economía política no es solamente la versión marxista de la economía.¹¹ Para fines de nuestro estudio, tomaremos al Marx crítico de la economía clásica y vulgar de su tiempo que funda la teoría del valor desnudando la explotación del sistema capitalista dando cuenta de la importancia de la categoría *mercancía* y su distinción entre *valor de uso* y *valor de cambio* y que nos habla de las bondades de las comunas en el camino hacia el comunismo. Estas serán las pautas que guiarán nuestra lectura de Marx. No más. Luego,

¹¹ Si es eso, pero *no sólo*, ya que lo que tenemos en el caso de la obra de Marx es un desmantelamiento puntual y sistemático acerca de cómo es que se organizó la totalidad del discurso económico burgués, así como un balance muy cuidadoso de sus dos grandes corrientes: por un lado de la "economía política clásica", que reconoce que es necesario ver el conjunto de la economía en su integridad, y sostiene que ésta se encuentra regida por leyes de fondo que presuponen la totalidad de la economía. La segunda corriente que desmantela la crítica de la economía política es la que Marx llama "vulgar", la cual reniega de la teoría del valor, y reniega de la necesidad epistemológica del mundo moderno, tomando una actitud nihilista frente a él. Así, una corriente analiza la *forma* y otra la *sustancia* del valor pero no nos permiten acceder a la *esencia de la sociedad burguesa*, y aun pasando de una a otra no accedemos nunca al dominio del capital respecto de la naturaleza, de la explotación del trabajo, etcétera. De modo que es a partir de la crítica de la economía política que es posible el análisis de la *esencia* de la sociedad burguesa.

tomaremos solamente algunas referencias a su trabajo, sobre todo de *El Capital*, los *Grundrisse*, y algunos otros ensayos. Pero nos distanciamos de su filosofía de la historia.

Pero, ¿Por qué Marx para América Latina *Hoy*? En palabras de Borón:

Marx decía que para analizar rigurosamente este modo de producción era preciso estudiarlo allí donde se presentaba en su más prístina expresión. Si a mediados del siglo XIX este lugar era la Inglaterra victoriana, hacia finales del siglo XX, y habida cuenta del proceso de creciente barbarización del capitalismo, este lugar es precisamente la América Latina (Borón, 2003:7).

Ahora bien, el telón de fondo de todas estas reflexiones será la *filosofía política anarquista*, en el sentido que,

En su antiestatismo, el anarquismo se reconoce heredero de algunas tesis liberales, pero no acepta la propiedad privada de los medios de producción (esta instancia es la que hace del liberalismo una ideología del capitalismo. Los anarquistas pretenden la abolición de la propiedad privada de los medios de producción y la abolición del lucro: por eso son socialistas. Pero también se distancian de los socialistas que confían en el Estado como regulador de la producción (Louis Blanc, por ejemplo) y de los socialistas que lo ven como un instrumento de la revolución que conduciría ulteriormente a su propia extinción (como se piensa desde el marxismo) (D'Auria, 2007:15).

Estos son “los nortes” teóricos que orientan nuestra investigación. Y dado que lo que aquí nos interesa es delinear las categorías sociales que nos conduzcan a lograr un horizonte de sentido que nos permita hacer una *crítica de la ideología jurídica nustramericana*, será menester comenzar justo tal cual se presenta el debate constitucional actual, esto es, poniendo a Marx de cabeza, para recorrer luego ese camino de la mano de su teoría del valor y encontrar la especificidad del constitucionalismo contemporáneo.

CLAVES PARA UNA DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO CAPITALISTA: 1492

Partimos de una premisa fundamental: la modernidad constituye el mito del origen fundante del SJK cuya primera constitución se remonta a 1492 con el nacimiento del sistema-mundo capitalista. Recordemos que es solamente a partir de la norma fundante (Kelsen: 2004a) que podemos distinguir un sistema normativo de otro. Es por eso que será preciso comenzar allí.

LA MODERNIDAD COMO MITO FUNDANTE DEL SISTEMA JURÍDICO CAPITALISTA (SJK)

¿Qué dice el mito fundante del SJK? Decimos que se trata del relato mítico de *la modernidad*. Para proveer a este argumento de imágenes nos apoyaremos en el texto *La mitología del derecho moderno*, de Peter Fitzpatrick (1998).

En dicho texto, Fitzpatrick usa el ejemplo del derecho para una reevaluación radical del papel del mito en la sociedad moderna, y sostiene que su contenido es mítico tanto de origen como en fuerza continua, y que su identidad depende de otras categorías míticas como la nación, el individuo, y “las ciencias del hombre y de la sociedad”. El libro es una suerte de deconstrucción de los *mitos occidentales* que fundamentan e impregnan el derecho, revelando que la mitología se proclama más audible precisamente en aquellos lugares que la vindican ausente. Esto lleva al profesor de Canterbury a afirmar que el derecho depende del racismo para su identidad misma, ya que ella no se alcanza más que en la negación, por la distinción entre *una manera jurídica* y todas las *otras maneras* de ejercer coerción. Esto es que, “El derecho como entidad unificada sólo puede conciliarse con sus existencias contradictorias si lo vemos como mito” (Fitzpatrick, 1998:1), ya que el derecho moderno —nos dice—, se formó en la negación misma de ese reino mítico que tanto engañó a los pre-modernos. Es por eso que acto seguido sostiene que,

El mito moderno, aunque distinto en ciertas maneras, es, sin embargo, mito. Su carácter mítico se muestra ostensiblemente en la elevación de una diacronía que opone y desplaza a lo eterno y trascendente. Sin embargo, podemos separar el reino uniforme de la temporalidad para revelar su dependencia del mito. No obstante, el mito moderno, en sus afirmaciones de plenitud y totalidad, no puede admitir una posición cuyos contornos sea posible trazar. Éstos tienen que encontrarse en lo que el mito rechaza o niega (Fitzpatrick, 1998:45).

En lo que nuestro autor considera la *consolidación mítica del derecho moderno*, nos recuerda que se trata de una civilización que se caracteriza por la palabra “progreso”, ya que, recordando a Wittgenstein, nos dice que “el progreso es su forma, y no una de sus características” (Wittgenstein, 1980:7e), así, nos provee de una serie de pistas que nos ayudan a destruir la idea de la modernidad como totalidad, develándonos su fundamento mítico, colonialista, racista. Pero, nos dice, “fuera del mito, el derecho no existe” (Fitzpatrick, 1998:225) por lo que concluye invitándonos a pensar el *derecho como mito*.

Sin embargo, nosotros no vemos el derecho como mito, sino como el *orden coactivo de la conducta humana*. Es por eso que, desde una lectura crítica de Kelsen, diremos más bien que, *la modernidad es el mito del origen-norma fundante del SJK*, cuyos orígenes datamos en 1492. Una vez establecida nuestra *norma fundante*, continuemos con la descripción de este sistema jurídico.

EL DERECHO MODERNO SÓLO CONOCE DOS DIOSES: EL DE LA MERCANCÍA Y EL DE LAS AMETRALLADORAS

De conformidad con nuestra norma fundante, en lo que sigue describiremos la *forma y contenido* del que llamamos SJK. La tesis principal que sostenemos, siguiendo a Rosa Luxemburgo, es que *la constitución geográfica de naciones como estados es la base de la expansión global del mundo de la mercancía*.

Llamamos SJK a aquel cuya eficacia consiste en la reproducción de procesos de *mercantificación* del proceso de reproducción social. Y para lograr su descripción, seguimos las pistas que nos proporciona Oscar Correas en su *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno* de 1978, texto al que nos adherimos casi completamente, pero para nosotros, los rasgos que el profesor Correas le atribuye al que denomina *derecho económico*, serán las pautas que nos permitirán describir nuestro SJK.

¿QUIÉN PORTA EL VALOR? LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA JURÍDICO CAPITALISTA (SJK)

Desde una lectura crítica de *El Capital* de Marx, Correas nos recomienda que toda crítica del derecho debería comenzar justo como comenzó Marx su estudio: haciendo la distinción entre el valor de uso y el valor de cambio. Seguimos en esto su argumentación, ya que en efecto, *El Capital* nos dota de excelentes herramientas para el estudio de la explotación capitalista, que es el contenido de nuestro SJK. Asistamos al despliegue del valor de cambio.

Con la ayuda de Correas es posible delinear nuestro objeto de estudio, el SJK, pues este adquiere una lógica, una estructura. Así, nos dice que “Una vez que el capital se ha apoderado de una sociedad, ésta no puede reproducirse sin reproducir el capital” (Correas 2000:21), y para que esto suceda, nos dice, son necesarias tres cosas: 1) que circulen mercancías, 2) que los obreros vendan su fuerza de trabajo como mercancía, y 3) que el estado “ponga” las condiciones para la circulación ampliada del capital. De modo, que acto seguido, propone una mirada que pone los derechos civil, laboral, y económico como tres *niveles jurídicos*, que forman el fondo —logos—, que nos permite una explicación sociológica del derecho moderno fundada en la teoría del

valor de Marx. Esto pone en la centralidad de la descripción de nuestro SJK la categoría *mercancía*.

Recordemos que para Marx, las mercancías son unidades inmediatas de valor de uso y valor de cambio. Y “lo social”, nos dice, se instala en el valor de cambio. Como dijimos, por cuestión de espacio no nos será posible abordar la noción *transcapitalismo*, baste decir aquí que nosotros proponemos como *sentido* de esa expresión y como criterio de su distinción del SJK, el valor de uso.

Esto significa que en las sociedades mercantiles, y solamente en ellas, las cosas —valores de uso— son el soporte material de los valores de cambio. E inmediatamente después de establecer la diferencia entre valor de uso y valor de cambio, Marx se interna en el análisis del valor. Es por eso que para hacer una descripción de nuestro SJK, el análisis de Marx nos proporciona el enfoque adecuado, por cuanto decimos que el SJK es *el sistema jurídico cuya efectividad consiste en procesos de mercantificación del proceso global de reproducción social contemporáneo*. Y siguiendo a Marx, Correas nos propone entender el derecho civil por la función que cumple: garantizar la circulación mercantil Mercancía-Dinero-Mercancía, (en adelante, M—D—M). Ya que, nos dice, dado que la mercancía no puede ir sola al mercado, la circulación mercantil supone tres elementos básicos: los valores de cambio, sus portadores y el acto de intercambio, los cuales Correas propone entender como las *categorías básicas del derecho civil: cosas jurídicas, las personas jurídicas y los contratos*. Es decir, los seres humanos son no más que “puntos de apoyo” para las relaciones sociales, o en clave kelseniana, la persona jurídica es un *haz de derechos y obligaciones*. Es por eso que en la *Introducción* del 1978, para Correas, el formalismo kelseniano es el reflejo de la cosificación que las mercancías imponen a sus portadores. Para rematar diciéndonos que,

En resumen, en una sociedad mercantil no hay ninguna cosa a la que quepa el nombre de libertad [...] en tal sentido, la voluntad de los individuos reside en las mercancías [...] Dicho más escuetamente, la voluntad es la forma de la equivalencia en los intercambios. Es obvio por otra parte, que existe un fenómeno visible al que llamamos voluntad. Existen individuos que resisten a los moldes sociales. El derecho tiene también recursos para enfrentar a estos rebeldes, que, por lo demás, son excepcionales (Correas, 2000:21).

De manera que nuestro SJK, mediante las categorías básicas del derecho civil, garantiza la *circulación* y protege la *equivalencia*. Mas la circulación simple de mercancías M—D—M no implica aún la existencia de capital. Pero la tutela del medio de producción como medio de producción le corresponde a otro nivel de nuestro SJK.

Ahora bien, en el momento en el que aparece el capital (en adelante K) en el escenario, el proceso D—M—D sólo tiene sentido si el dinero retorna aumentado, (D'). Se trata del *plusvalor*. Y ¿Cómo se obtiene el *plusvalor*? Bueno, recordemos que según la ley de equivalencia en los cambios —ley del valor—, cada mercancía se cambia por otra o por dinero equivalente a su valor. Luego, a primera vista la “aparición” del *plusvalor* es... un “misterio”. Pero vamos paso a paso. Hablemos ahora del *capital mercantil*.

La circulación D—M—D es sólo posible a partir de la existencia de D, o sea una cantidad de dinero apropiada para iniciar el ciclo. Pero, ¿De dónde sacó el capitalista su capital? Este es el conocido tema de la *acumulación originaria*. Y la respuesta es tan sencilla como históricamente comprobable: *únicamente es posible acumular originariamente a través del pillaje, la destrucción y el saqueo*. Es por eso que la historia *nuestramericana* puede ser estudiada como la de la apropiación de riqueza y de conocimiento que se hace de manera violenta y sistemática a partir de 1492 en esta parte del planeta, para luego obtener *plusvalor* del intercambio desigual o el monopolio. La institución de la herencia hace el resto. De modo que no hay ningún capitalista o noble cuyo capital o nobleza no venga de un antepasado pirata, bandido o rapiñador. Muchas de las modificaciones legislativas contemporáneas en el SJK pueden explicarse por la continuación de este proceso de pillaje en territorio *nuestroamericano*. Notemos que, sin embargo, aún podemos describir lo que sucede en esta fase merced a nuestra categorías básicas del derecho civil, ya que el capital mercantil trabaja en dos momentos: D—M y M'D', como si fueran dos actos independientes de circulación mercantil.

Mas para que el ciclo no sea estéril, es necesario que la mercancía que media el proceso (D—M—D') produzca por sí misma un *plusvalor*. Esa mercancía con propiedades “divinas” existe y es la *fuerza humana*. Entonces, el *trabajo crea valor*, y el capital lo convierte en *mercancía*. De modo que comprando energía humana el capital consigue obtener *plusvalor* del mismo proceso que ahora es, además y por eso, de producción. Luego, el capital industrial, comprador de energía humana, se expresa también en primera instancia, en la misma fórmula D—M—D'. Por lo tanto, como forma más desarrollada del capital, contiene al capital comercial y también es expresado por el derecho privado en las fases contrapuestas D—M y MD' (Correas, 2000:139).

Corresponde ahora analizar las transformaciones que en lo jurídico produce la compraventa de la fuerza de trabajo. Y es que, contrario a lo que expresa la ideología del derecho laboral, en la sociedad capita-

lista la fuerza de trabajo es una mercancía igual que cualquier otra.¹² De modo que acude como toda mercancía al mercado, solo que no va del brazo de su propietario, sino que va en el cuerpo de los desposeídos de los medios de producción. Luego, la distinción está en que las demás mercancías son trabajo muerto, mientras que la fuerza de trabajo es trabajo vivo, la vida misma, la subjetividad, el valor de uso, su capacidad de producir más valor que el que ella misma costó.

Así, el *valor de uso* de la mercancía *fuerza de trabajo* consiste en que, con él, el capitalista consigue obtener una ganancia *sin violar* necesariamente la ley del valor. Por su parte, el valor de esta mercancía, como la de cualquier otra, equivale a la cantidad de valores que se necesitan para producirla. Debemos recordar también aquí la importancia que tiene para el análisis de este proceso el hecho de que “el capitalismo ha necesitado apoyarse también en una inmensa cantidad de actividad doméstica no pagada, así como en la devaluación de estas actividades, con el fin de recortar el costo de producción” (Federici, 2013:38 y ss.), tales como el trabajo doméstico de cuidado asignado a las mujeres.

La circulación de mercancía fuerza de trabajo (FT), por lo tanto, es una circulación de equivalentes y en ese sentido estamos siempre en el ámbito del derecho privado. Sin embargo, la circulación de la fuerza de trabajo es sólo un aspecto del problema. El otro aspecto consiste en que produce un *plusvalor* del que se apropia el capitalista. Esto nos lleva a otro nivel de análisis, el del proceso de producción capitalista de mercancías: el *derecho laboral*. Y es que el *proceso de producción* es, al tiempo, de *valorización*. Esto significa que se produce valores de uso con el trabajo concreto, pero al mismo tiempo, el trabajo abstracto está produciendo valores de cambio y por eso es *proceso de valorización* al mismo tiempo que *proceso de trabajo*. Pero el capital dinerario que se arroja al torbellino de la circulación mercantil, lo hace con el objetivo expreso de obtener plusvalía. En su primera metamorfosis, D—M se convierte en los elementos que le permitirán cumplir su destino: medios de producción (MP) y fuerza de trabajo (FT).

En efecto, la separación entre ambos elementos de la producción FT y MP es la condición del capital como relación social. Y la combinación de ambos en la forma salarial, es un modo de existencia del capital; *el modo productivo en el que éste existe. Y que esto se produzca y reproduzca así es la efectividad de nuestro SJK*.

Ahora bien, mientras estamos dentro de la circulación mercantil, estamos aún dentro del derecho civil. Pero, para obtener *plusvalor*, para

¹² Por ejemplo, el derecho laboral mexicano define el contrato de trabajo como una “contraprestación”, palabra que pretende teñir de aires de justicia o igualdad —sentido ideológico del derecho—, lo que no es más que la explotación desnuda.

valorizarse, el capital combina ambos elementos en el proceso de producción propiamente dicho. Con este nuevo elemento, nos encontramos ahora fuera de la circulación.

$$\begin{array}{c} \text{MP} \\ \text{D—M} < \dots \text{P...} \\ \text{FT} \end{array}$$

Donde P es el *proceso de producción*. Ahí, la materia prima se consume, y la máquina se desgasta. Y también se consume el *valor de uso* de la materia *fuerza de trabajo*. Luego, el valor de la materia prima se traslada a la mercancía, pero también le es agregado el valor de la *fuerza de trabajo*. Esto significa que el *plusvalor* no surge dentro de la circulación, sino *dentro de la producción*; no es el dinero el que ha engendrado más dinero, sino la fuerza de trabajo la que ha producido más valor que el ingresado a la circulación. La fórmula ha cambiado, entonces ahora,

$$\begin{array}{c} \text{MP} \\ \text{D—M} < \dots \text{P... M'D'} \\ \text{FT} \end{array}$$

Como vemos, la mercancía producida M', ahora tiene un valor mayor que el del capital arrojado inicialmente a la circulación. Si esta mercancía se vende, el plusvalor se realiza, y el capital retorna a su forma dineraria original pero *umentado*. Sin embargo, en las fases DM, Y M'D', tenemos intercambio de equivalentes, *por lo que las categorías del derecho civil funcionan de igual manera en ambas fases del proceso*. Ha habido una transformación, cambio que debemos buscar en otro lugar que no sea el cambio de equivalentes, esto es

Cualquier transformación, por tanto, que hayamos de encontrar, debe buscarse en otros elementos que no sean el simple hecho del intercambio. Por tanto, hay dos factores a considerar: 1) una de las mercancías en que se transforma el capital dinerario, es fuerza de trabajo, mercancía peculiar en valor de uso; 2) el proceso P es el "lugar" donde sucede la explotación de los obreros, y por tanto, su resistencia y lucha de clases. Estos dos elementos, fuerza de trabajo como mercancía y apropiación de excedente sin compensación, transformarán amplios sectores del derecho moderno (Correas, 2000:153).

Pero el derecho civil sólo se ocupa de la circulación de equivalentes. En cuanto al consumo, su regulación corresponde a lo que Correas llama *derecho económico*, uno de cuyos órganos es el Estado. Por su parte, la separación entre circulación y producción nos permite señalar el punto de ruptura entre el derecho privado, que es de la circulación y el derecho laboral, que lo es del proceso capitalista de producción de mercancías.

Ingresamos ahora a un sitio donde se produce la no equivalencia: la apropiación del *plusvalor* sin equivalente. En efecto, el *contrato de trabajo no es más que un contrato de compraventa de fuerza de trabajo*. El acto de la compra venta de fuerza de trabajo se inscribe aún en la circulación, y por tanto en el derecho civil. Luego, todas las normas del código en materia de obligaciones son aplicaciones en concreto de la ley de equivalencia expresada genéricamente en la categoría *contrato*, y *las leyes generales del mercado están expresadas en los llamados principios generales del derecho*. Esto es así, aunque en el sentido ideológico del derecho en los códigos la equivalencia se presente como *voluntad*, y el *contrato como acuerdo de voluntades*.

Ahora bien, la especificidad del *derecho del trabajo* aparece cuando en el proceso de producción, el capital utiliza la fuerza de trabajo para *autovalorizarse*. Luego, así como el momento de la *circulación mercantil* es el momento de la formación del *contrato laboral*, el momento de la *producción* se distingue específicamente y corresponde al *cumplimiento del contrato*. En la esfera del cumplimiento la legislación suele entonces, mostrar una estructura inficionada por la lucha de clases, y por tanto, en transformación constante.

Para subsistir, la sociedad debe repetir constantemente el mismo proceso D—M—D', ya que "Todo proceso social de producción es al tiempo proceso de reproducción" (Marx, 1976:165). Llamamos reproducción simple a la que consiste en la conservación pero no en el aumento de la riqueza social. Y llamamos reproducción ampliada a la que consiste en una acumulación de capital, ya para que la reproducción ampliada *ocurra*, la sociedad en su conjunto *debe* proveer una serie de soluciones en las que la formalidad de su abstracción de la fórmula DM Y MD, y las categorías del derecho privado ya no bastan. Para Correas, es aquí donde precisamos para lograr una descripción plausible de las que llama categorías del derecho económico, a saber: *empresa*, movimiento del capital o *planificación y Estado*. La empresa, nos dice el profesor Correas, es un capital, esto es, una condensación de trabajo pretérito —un valor—cuyo único objetivo es autoincrementarse. Y esa *transferencia* de plusvalía se realiza a través de decisiones políticas que *el Estado* se encarga de normar. A la normatividad que regula la transferencia Correas le llama *planificación*. Sobre la tercera categoría del derecho económico, el Estado, como dijimos, para nosotros se trata de un órgano edictor de normas de nuestro SJK.

Hasta aquí hemos podido comprender el contenido de nuestro SJK, las principales categorías que lo norman y sus principios fundamentales. Pero el SJK tiene diversos órganos edictores de sus normas. Y dado que nuestro objetivo es hacer un análisis de la manera como se

expresa en la ideología jurídica nustramericana, será necesario avocarnos con más detenimiento al estudio del estado.

EL ESTADO COMO ÓRGANO DEL SISTEMA JURÍDICO (SJK)

El estado es el principal órgano del SJK. Para Correas, se trata de una categoría básica del derecho económico en el sentido de que es prescriptor de normas jurídicas que tienen por objetivo la *reproducción ampliada del capital global*. Nosotros nos enfocaremos en el estudio de la manera en que el capital global realiza su reproducción *ampliada* a través de la circulación de los capitales individuales. En este sentido, decimos que el *estado constituye la mediación entre el movimiento del capital global y el de los capitales individuales*, es pues, “el *deber* de la circulación del capital” (Correas, 2000:279). Y decimos que la constitución de este sistema establece como *obligatorio* asegurar:

1. La *existencia* de los medios de producción y de la fuerza de trabajo necesarios para la iniciación del proceso de producción y la *separación* entre ambos.
2. El mantenimiento de una tasa de *plusvalía* “adecuada”.
3. La realización del *plusvalor*.

Para nosotros, estas son las *tres direcciones* en que se despliega la categoría *estado*. Así, decimos que nuestro SJK puede estudiarse en tres partes: Legislación cuya efectividad asegura la producción de medios de producción y de fuerza de trabajo como separados, la legislación que garantiza una tasa de plusvalía determinada, y legislación que permite el proceso M'D'. El resto del contenido del SJK lo constituye la legislación que tiende a regular la existencia misma del capital y su movimiento, es decir, que tiende a ordenar la existencia y el movimiento de las empresas. De esta manera, alejar en lo posible la imagen de la interrupción del movimiento del capital, es tarea del Estado como órgano de nuestro SJK.

Luego, pensamos que a través de estos cuatro momentos podría estudiarse sistemáticamente el conjunto de nuestro SJK, aunque, “Eso sería obviamente replantear totalmente la enseñanza actual en las escuelas de derecho. Lo cual es una tarea que habrá que encarar más temprano que tarde” (Correas, 2000:281).

Como vemos, de la mano de la teoría pura del derecho de Kelsen, la crítica de la economía política en Marx nos provee de un análisis muy vasto que nos permite hacer una descripción de nuestro SJK, en sus diversos ámbitos de validez: *material, temporal, personal y espacial*. Por lo que habrá que concluir que,

[...] el marxismo no es una colección de dogmas fosilizados y canonizados, cuyo “éxito” teórico y práctico se encuentra garantizado de antemano. Sin la praxis creativa de los hom-

bres y las mujeres que son los hacedores reales de la historia, la noble utopía diseñada por Marx puede frustrarse, y lo que hoy conocemos como “civilización” replegarse a la más oscura barbarie” (Borón, 2003:16).

De manera que toca ahora dotar a nuestro estudio de algunas claves para posteriores estudios de su efectividad.

LA JUSTICIA SE QUEDA EN LA PUERTA DE LA FÁBRICA: LA EFICACIA DEL SJK

El hecho de que la normatividad cuya efectividad produce y reproduce este proceso se encuentre más bien desparramada entre una diversidad de *textos con pretensiones normativas* —constituciones, códigos, decretos, jurisprudencia, tratados y convenciones, etcétera—, no es más que una ilusión que *oculta* la producción y reproducción constante del paraíso del capital. Esto es así ya que, recordemos que el derecho no son los textos, sino que, el derecho precisa ser “descifrado”, interpretado por seres humanos vivos. Y si Kelsen tiene razón, es válido *si y sólo si es efectivo* y ha sido dictado de conformidad con la constitución primigenia.

De esta manera, y visto en la globalidad del proceso, pero desde *nuestramérica* es preciso hacer una reconstrucción de la efectividad del SJK en las distintas épocas de *transferencia del valor* vividas a partir de la iniciación de su vigencia, en 1492. Esto es, reconstruir desde la *historia del derecho*, el saqueo vivido a favor de la *centralidad capitalista*.

Luego, con nuestro SJK podemos hacer un estudio de los *textos normativos* constitucionales, así como de la legislación penal, civil, mercantil, familiar, etcétera, ya que ellos *pueden y deben* ser discriminados no de conformidad con su división en “materias” o “ramas”, o “familias jurídicas”, pues esa distinción no es más que la *apariencia ideológica* que *oculta* la *mercantificación del proceso de reproducción social* normada por nuestro SJK. De esta manera, aparece la centralidad del estado —todo estado— en el proceso de valorización del valor. Y aún más, desnudamos entonces el hecho de que esto es así aunque en la “apariencia” sus textos constitucionales se nos presenten como innovadores, o incluso socialistas del nuevo siglo.

De manera que pensamos que con la ayuda de la *sociología jurídica*, podemos hacer un estudio de la efectividad de nuestro SJK, lo que volverá más vasto nuestro estudio, ya que nos permitirá prescindir de la acostumbrada fragmentación del análisis jurídico por “Estados nacionales” o por “familias jurídicas” o el más socorrido análisis por “ramas del derecho”. De esta manera, si ponemos la categoría *mercancía* en la centralidad del análisis, el estudio adquiere claridad y el Estado

aparece como lo que *es*: un órgano normativo de la mercantificación del proceso de reproducción social, una ficción encubridora de la explotación y la violencia capitalista. Esta es la apuesta teórica en términos de Crítica Jurídica en la que este texto se instala: la de un ataque frontal a la ideología jurídica estatal.

BIBLIOGRAFÍA

- Arizmendi, Luis 2010 “Concepciones de la pobreza en la fase del colapso del capitalismo neoliberal” en *Mundo Siglo XXI*, Revista del Centro de Investigaciones Económicas, Administrativas y Sociales del Instituto Politécnico Nacional (México DF) IPN N° 21.
- Borón, Atilio 2003 *Estado, Capitalismo y democracia en América Latina* (Buenos Aires: CLACSO).
- Correas, Oscar 2000 *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno* (México DF: Fontamara).
- Correas, Oscar 2015 *Crítica de la Ideología Jurídica* (México: Ediciones Coyoacán).
- Empírico, Sexto 2009 *Porqué ser escéptico*, edición, traducción y comentario: Martín Sevilla Rodríguez, (Madrid, Tecnos).
- Federici, Silvia 2013 *La revolución feminista inacabada. Mujeres, reproducción social y lucha por lo común* (México: Escuela Calpulli).
- Kant, Immanuel, 1984, *Prolegómenos a toda metafísica futura que pueda presentarse como ciencia* (Buenos Aires: Editorial Charcas).
- Kelsen, Hans 2004a *Teoría Pura del derecho* (México: Ediciones Coyoacán).
- Kelsen, Hans 2004b *Teoría General del Estado* (México: UNAM-Coyoacán).
- Melgarito Rocha, Alma 2012 *Pluralismo Jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación Estado-pueblos indígenas* (México: CEIICH-UNAM).
- D’Auria, Aníbal 2007 “Introducción al ideario anarquista”, en *El Anarquismo frente al derecho* (Buenos Aires Libros de Anarres).
- Fitzpatrick, Peter 1998 *La mitología del derecho moderno* (México: Siglo XXI editores).
- Marx, Karl 1976 *El Capital* (México: Siglo XXI editores).
- Wittgenstein, Ludwig 1980 *Culture and value* (UK: Oxford Basil Blackwell).

Antonio Carlos Wolkmer*
Lucas Machado Fagundes**

PLURALISMO JURÍDICO NO HORIZONTE DO PENSAMENTO CRÍTICO DE LIBERTAÇÃO LATINO-AMERICANA

A REFLEXÃO CRÍTICA NO CONTEXTO LATINO- AMERICANO

AO INICIAR ESTA PROPOSTA SOBRE O PLURALISMO JURÍDICO no espaço da América Latina, importa, antes, delimitar o instrumental teórico da “crítica” apta a expressar e sustentar o discurso acerca de uma prática jurídica alternativa e insurgente na perspectiva dos movimentos populares continentais.

Antes de tudo, discorrer sobre os múltiplos significados da conceituação de “crítica”, enquanto expressão que não deixa de ser ampla,

* Professor Titular Aposentado no Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis-SC, bem como Professor do Mestrado em Direito e Sociedade da UNILASALLE-RS, Brasil. Doutor em Direito. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (RJ). É pesquisador nível 1-A do CNPq, e consultor Ad Hoc da CAPES. Membro da Sociedad Argentina de Sociología Jurídica. Professor visitante de cursos de pós-graduação em várias universidades do Brasil e do exterior (Argentina, Peru, Colômbia, Chile, Venezuela, Costa Rica, México, Espanha e Itália).

** Doutor em Direito - Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis-SC-Brasil. Mestre em Direito – Filosofia, Teoria e História do Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito – UFSC, Membro do NEPE – Núcleo de Estudo e Práticas Emancipatórias. Membro do Grupo de Crítica Jurídica CEIICH/UNAM. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade do Extremo Sul Catarinense. Professor do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Autónoma de San Luís de Potosí - UASLP, México. Professor da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, Brasil

pois representa inúmeros sentidos, sendo interpretada e utilizada de forma diversa no espaço e no tempo. De qualquer modo, a “crítica” emerge como elaboração instrumental dinâmica que transpõe os limites naturais das teorias tradicionais, não se atendo apenas a descrever o que está estabelecido ou a contemplar, equidistantemente, os fenômenos sociais e reais (Wolkmer, 1999:102).

Entenda-se a crítica como tomada de consciência, resistência e busca pela libertação. Ora, em tal compreensão da crítica como instrumental pedagógico de ruptura e de libertação, a questão que se coloca a seguir é como viabilizá-la na inserção da trajetória da sociedade e da cultura latino-americana. Ainda que engendrado historicamente por descontinuidades e fluxos deterministas alienígenas, pode-se acreditar na existência de um pensamento regional.

Na verdade, o pensamento latino-americano contido, explícita ou implicitamente, na produção cultural de seus autores, escritores e filósofos, reforça a premissa de que o importante “ não é tentar afirmar tal pensamento como verdade ou como aquele mais adequado à região, mas ao contrário, um pensamento enquanto” (Santiago, 1988:27), manifestação apta a instrumentalizar a força da sua crítica no sentido de contribuir na desconstrução das velhas práticas de saber e de poder dominantes.

Com efeito, a edificação de um pensamento crítico latino-americano não implica a total negação ou a ruptura radical com outras formas racionais de conhecimento herdadas do iluminismo e produzidas pela modernidade europeia ou norte-americana, mas um processo dialético de assimilação, transposição, reinvenção e subsunção crítica, quiçá projetando um horizonte de superação analética transmoderna (Dussel, 2007a; Ludwig, 2010). Trata-se de ir efetivando, como diz o filósofo peruano Augusto Salazar Bondy, uma prática cultural crítica em que a realidade histórica irá se refazendo; é o trabalho de recriação na direção emergente para o projeto de emancipação, sintoma genuíno e autêntico de um pensamento crítico orientado politicamente para a desalienação e para a libertação (Bondy, 1982; Zea, 1975; Zea, 1976).

Como já se alertou em outro momento (Wolkmer, 1999, 2002), uma teoria ou pensamento de perspectiva crítica opera na busca de libertar o homem de sua condição de alienado, de sua reconciliação com a natureza não-repressora e com o processo histórico por ele moldado. A “crítica”, como saber e prática da libertação, tem que demonstrar até que ponto os indivíduos estão coisificados e moldados pelos determinismos históricos, mas que nem sempre estão cientes das inculcações hegemônicas, das dissimulações opressoras e das falácias ilusórias do mundo objetivo/real. O pensamento crítico tem a função de provocar a autoconsciência dos sujeitos sociais oprimidos e marginalizados

que sofrem as injustiças por parte dos setores dominantes dos grupos privilegiados e das formas institucionalizadas de violência e de poder (local ou global). Certamente, a “crítica” como dimensão epistemológica e ideológica tem um papel pedagógico positivo, à medida que se torna instrumental operante adequado ao esclarecimento, resistência e emancipação, indo ao encontro e respondendo aos anseios, interesses e necessidades daqueles que sofrem qualquer forma de discriminação, exploração e exclusão.

Logo, seguindo este horizonte do pensamento crítico, é redimensionada a necessidade da reflexão desde categorias e contingências próprias da região, em que se possa subsumir criticamente o arcabouço da racionalidade crítica moderna, aproveitada em suas condições de denúncia da negatividade material da própria modernidade eurocêntrica, somente que reformulada para a condição periférica do continente (identificado ao *Sul global*). Tendo em vista este movimento de reposicionamento do pensamento crítico, abarcando a conjuntura regional, se passará na próxima etapa a explorar como estas propostas podem ter desdobramentos no campo jurídico.

FILOSOFIA POLÍTICA CRÍTICA E JURIDICIDADE

Visualizado o panorama da abordagem do conceito de “crítica”, como expressão do conhecimento insurgente e descolonizador, passa-se, agora, à conexão com o que seja política e direito como instrumentais da prática alternativa libertadora. De concreto, o “critério” fundante de toda e qualquer filosofia crítica da política e do direito será expressar a defesa dos princípios básicos da vida humana digna, e da liberdade e da justiça (Sanchez Rubio, 2000:180-183).

É nessa perspectiva que uma filosofia política crítica assume a responsabilidade por instrumentalizar a razão de ser e a justificativa de se lutar contra o que Enrique Dussel designa de “a não-verdade, a não-validez (deslegitimação), a não-eficácia da decisão, da norma, da lei, da ação, da instituição ou da ordem política vigente e injusta desde a perspectiva específica da vítima, do excluído” (Dussel, 2001:54). Assim, a filosofia política crítica revela-se um diagnóstico correto e uma práxis liberadora das patologias do instituído e das diversas formas da “negatividade material” (miséria, marginalização, exclusão, negação da cidadania, sub-alteridade).

O ponto de partida da filosofia política crítica é a “negatividade material”, fator determinante para que a ordem política vigente inviabilize a “reprodução da vida” e a “participação” legítima e democrática dos “oprimidos do processo de globalização, das classes exploradas, das populações autóctones excluídas, dos marginalizados, dos imigrantes pobres e tantos outros grupos sociais vitimados”(Dussel, 2001:58-59).

A política crítica deve, além de comprometer-se com os “atores sociais diferenciados e excluídos”, buscar “organizar os movimentos sociais necessários” e contribuir para edificar “positivamente alternativas aos sistemas político, jurídico, econômico, ecológico e educativo vigentes”(Dussel, 2001:60). A verdadeira filosofia política crítica, que ultrapassa o niilismo e individualismo crítico pós-modernista eurocêntrico pauta, no dizer de Dussel, por estratégias crítico-libertadoras, desencadeando lutas em diferentes espaços de libertação e afirmando o desenvolvimento da vida e da liberdade humana em sua dimensão universal. Em suma, filosofia crítica da política deve atuar assumindo a responsabilidade pela dignidade do outro e contribuindo para implementar estruturas políticas justas e legítimas, mediante “novas normas, leis, ações e instituições políticas” (Dussel, 2001:64). De igual modo, como se pode projetar uma nova filosofia política, não menos relevante é estender a problematização a uma juridicidade crítica de perspectiva pluralista.

É, também, imprescindível ter como ponto de partida para qualquer reflexão sobre direito e justiça a inclusão do paradigma da “vida humana” com dignidade. Na óptica das premissas norteadoras da ética da alteridade, Enrique Dussel adverte a imperatividade da vida humana para a construção de uma realidade social justa, que venha a restaurar “a dignidade negada da vida da vítima, do oprimido ou excluído” (Dussel, 2000:93). Esta perspectiva da alteridade que prioriza o ser humano concreto, manifesta-se na fundamentação crítica de outra juridicidade e na condição real de emergência de novos direitos essenciais. Desse modo, diante dos grandes paradigmas da tradição ocidental (ser, conhecer e comunicação) (Azevedo, 2001). Dussel apresenta, na transposição da totalidade excludente e na dimensão, agora, da exterioridade libertadora, elementos críticos de uma ética centrada no “Outro”, base para repensar a questão da justiça e dos direitos humanos.

Assim, o conceito de libertação, extraído da ética da alteridade de Dussel, tem favorecido o surgimento de uma análise crítica da juridicidade formalista e opressora por parte de jusfilósofos como Jesus Antonio de la Torre Rangel (México) e David Sanchez Rubio (Espanha).

Há que se considerar, como assevera Jesus A. de la Torre Rangel que o direito tem sua raiz no ser humano. Sem dúvida, “é o Outro, desde a exterioridade, o que dará sempre a pauta de uma busca histórica da vigência real dos direitos humanos, da Justiça e do bem-comum” (De la Torre Rangel, 2001:100). Mais particularmente, no dizer de La Torre Rangel, a juridicidade moderna, por ser alienante, será transposta por um pensamento crítico-filosófico que leve em conta a:

[...] luta do povo por justiça, quando o outro seja reconhecido como outro. O primeiro momento será reconhecer a desigual-

dade dos desiguais, e a partir daí virá o reconhecimento pleno não já do desigual, mas do distinto portador da justiça enquanto outro. O Direito perderá sua generalidade, sua abstração e sua impersonalidade. É o rastro do outro como classe alienada que provoca a Justiça [...]. Por essa razão, [...] a busca da Justiça concreta rompe com todo um aparato jurídico que só existe para manter o lucro e o poder. (De la Torre Rangel, 1986:56)

Em outra juridicidade crítica que parte dos aportes de Dussel e Hinkelammert, David Sanchez Rubio mostra, igualmente, que a libertação legitima-se como expressão da luta dos excluídos por seus direitos. Ao relacionar libertação com justiça e direitos humanos, o professor da Universidade de Sevilha, deixa claro que, “[...] falar de libertação é apostar por uma determinada concepção de Justiça cuja opção são os pobres e que, no contexto atual, se manifesta [...] com as vítimas do sistema social capitalista” (Sanchez Rubio, 2000:178). Isso explica a razão de o conceito de Justiça tornar-se tão importante na América Latina. Precizando ainda mais, assinala Sanchez Rubio que a Justiça reclamada pelos coletivos marginalizados e pelos pobres excluídos de seus direitos revela-se a fonte mais autêntica “de toda luta contra situações de exploração. O Direito à vida e o Direito à liberdade, entendidos em um sentido tanto individual como coletivo, moldam o espaço mínimo a partir do qual a dignidade humana é desenvolvida nos contextos de adversidade, miséria e dominação” (Sanchez Rubio, 2000:157, 180).

Portanto, o pensamento crítico, forjado na denúncia e na luta dos próprios oprimidos contra as falsas legitimidades e as falácias opressoras do formalismo legalista da modernidade eurocêntrica, serve de substrato para um autêntico e genuíno pluralismo jurídico da alteridade e da libertação. Em sínteses, a crítica permite uma tomada histórica para reconhecer uma nova cultura jurídica marcada pelo *pluralismo comunitário-participativo* e pela legitimidade construída através das práticas internalizadas por novos sujeitos vivos. Esta tipologia jurídica plural é a abertura para verificação da insurgência jurídica crítica que visualiza ir além da subsunção crítica da negatividade material denunciada pelo universalismo iluminista, caminhando em direção ao horizonte de superação transmoderna que a especificidade da realidade histórica continental possui na originalidade da suas práticas encobertas pelas hegemonias dominantes nas esferas de poder; a práxis jurídica libertadora possui o pluralismo jurídico como teoria norteadora.

PLURALISMO COMO CRÍTICA JURÍDICA LIBERTADORA

A presente retomada do pluralismo como um projeto diferenciado e descolonizador (Wolkmer, 1992: 139-144), refere-se, de um lado, à su-

peração das modalidades tradicionais de pluralismo identificado com a democracia liberal ou com o corporativismo societário, de outro, à edificação de um projeto-jurídico resultante do processo de práticas sociais insurgentes, motivada para a satisfação justa de necessidades essenciais.

Torna-se prioritário, para isso, distinguir o pluralismo como projeto democrático de libertação de sociedades em processo de descolonização, de outra prática de pluralismo que está sendo apresentada como opção para os intentos do livre mercado dos países de capitalismo central (*Norte global*). Ora, este tipo conservador de pluralismo vinculado a projetos da “desregulação global da vida” é mais uma artimanha para esconder a concentração violenta do capital no “centro”, excluindo em definitivo a “periferia”, irradiando desta condição as contradições sociais e políticas da opressão.

Naturalmente, a este *pluralismo conservador* se contrapõe radicalmente o *pluralismo de natureza libertária* com teor “democrático-popular” aqui proposto como maneira de reflexão. A diferença entre o primeiro e o segundo está, fundamentalmente, no fato de que o *pluralismo conservador* acaba de certa forma possibilitando a organização *popular*, mas mascara a verdadeira participação, isto é, ele oferece falsos espaços alternativos, enquanto que o *pluralismo de libertação* como estratégia mais democrática de abertura procura verificar a insurgência e a participação múltipla dos segmentos populares e dos sujeitos vivos.

A percepção deste pluralismo de teor descolonizador e liberador passa, obrigatoriamente, pela redefinição das relações entre o poder de regulamentação do Estado e o esforço desafiador de auto-regulação de novas singularidades sociais (movimentos sociais, setores populares, grupos étnico-multiculturais, etc.). Tal pluralismo contempla também uma ampla gama de manifestações de normatividade paralela, institucionalizadas ou não, de cunho legislativo ou jurisdicional, “dentro” e “fora” do sistema estatal positivo. Tendo presente uma longa tradição ético-cultural introjetada e sedimentada no inconsciente da coletividade e das instituições latino-americanas, é praticamente impossível projetar uma cultura jurídica com a ausência total e absoluta do Estado. Neste sentido, o pluralismo, enquanto referencial do político e do jurídico necessita contemplar a questão do Estado nacional, suas transformações e desdobramentos frente aos processos de globalização, principalmente de um Estado agora limitado pelo poder da sociedade civil e pressionado a reconhecer novos direitos e novos processos constituintes (a questão andina do Estado Plurinacional).

Enfim, a proposta do pluralismo jurídico de teor *comunitário-participativo* (Wolkmer, 2001) para espaços institucionais periféricos passa fundamentalmente pela legitimidade instaurada por novos atores

sociais e pela justa satisfação das suas necessidades. Estes atores se conformam no âmbito da América Latina em sujeitos concretos que se opõem a abstração do Ser da filosofia moderna racionalista, pois esta última encobre no modelo abstrato a referência ao homem branco, europeu, dominador e calculista; os sujeitos concretos da esfera jurídico-política insurgente latino-americana podem ser dimensionados de maneira introdutória nos chamados rostos oprimidos ou sujeitos históricos do bloco social dos oprimidos mencionados por Dussel (Dussel, 1993), estes divididos no espaço tempo da formação e desenvolvimento das instituições latino-americanas, são dimensionados como crítica à colonialidade do Ser (Maldonado-Torres, 2007; 2010; Grosfoguel, 2007), o espaço tempo inaugural é a etapa colonial em que os rostos dos indígenas, africanos, mestiços e também os *criollos*, são situados como dominados, para logo em seguida ao tempo da formação dos Estados nacionais e desenvolvimento históricos destes, serem agregados mais alguns rostos, observando que nessa virada político-administrativa os *criollos* assumem outra faceta, constituindo-se em sujeitos dominadores e produtores de hegemonias excludentes nas quais os rostos oprimidos que surgem dessa nova organização institucional são: os camponeses, operários urbanos precariamente absorvidos pelo capitalismo periférico e em seguida na virada da segunda metade do século XX em transnacional; e os que não logram ser absorvidos pela mesmo capital, assim formando uma massa marginalizada (Dussel, 1993).

Portanto, trata-se de verificar em que se fundamenta a legitimidade destes sujeitos insurgentes, quando da construção de juridicidades críticas, que demonstram a originalidade do pensamento jurídico crítico continental, refletido desde a negatividade material dos sujeitos concretos na condição instituinte de formas jurídicas visualizadas desde suas necessidades materiais.

A LEGITIMIDADE INSURGENTE DOS SUJEITOS NEGADOS E A FUNDAMENTAÇÃO DAS SUAS NECESSIDADES

É preciso realçar o processo de formação da normatividade em função das contradições, interesses e necessidades de sujeitos sociais emergentes. Este direcionamento ressalta a relevância de se buscar formas plúrais de fundamentação para a instância da juridicidade, contemplando uma construção *comunitária participativa* solidificada na realização existencial, material e cultural dos atores sociais. Trata-se, principalmente, daqueles sujeitos históricos que, na prática cotidiana de uma cultura político-institucional e um modelo sócio-econômico particular, são atingidos na sua dignidade pelo efeito perverso e injusto das condições de vida impostas pelo alijamento do processo de participação social e pela repressão da satisfação das mínimas necessidades. Na

singularidade da crise que atravessa o imaginário jurídico-político e que degenera as relações da vida cotidiana, a resposta para transcender a exclusão e as privações provêm da força contingente de sujeitos coletivos populares que, pela consciência de seus reais interesses, são capazes de criar e instituir novos direitos. Assim, as contradições de vida experimentadas pelos diversos sujeitos sociais, basicamente aquelas condições negadoras da satisfação das necessidades identificadas com a sobrevivência e a subsistência, acabam produzindo reivindicações que exigem e afirmam direitos. Os direitos objetivados pelas identidades sociais expressam a intermediação entre necessidades, conflitos e demandas.

Importa aclarar que a estrutura do que se chama “necessidades humanas fundamentais” (Heller, 1985) não se reduz meramente às necessidades sociais ou materiais, mas compreende necessidades existenciais (de vida), materiais (subsistência) e culturais. Ora, na real atribuição do que possa significar “necessidade”, “carência” e “reivindicação”, há uma propensão natural, quando se examina o desenvolvimento capitalista das sociedades latino-americanas, de se enfatizar uma leitura “economicista” dessas categorias, ou seja, priorizar-se as necessidades essenciais como resultantes do sistema de produção. Entretanto, ainda que se venha inserir grande parte da discussão das “necessidades” ou “carências” nas condições de qualidade, bem-estar e materialidade social de vida, não se pode desconsiderar as variáveis culturais, políticas, filosóficas, religiosas e biológicas. A dinâmica das necessidades e das carências que permeia o indivíduo e a coletividade refere-se, tanto a um processo de subjetividade, modos de vida, desejos e valores, quanto a constante “ausência” ou “vazio” de algo almejado e nem sempre realizável (Dussel, 1993). Por serem inesgotáveis e ilimitadas no tempo e no espaço, as necessidades humanas estão em permanente redefinição e recriação. Entende-se, assim, a razão de novas motivações, interesses e situações históricas impulsionarem o surgimento de novas necessidades.

Ao contrário das condições sociais, materiais e culturais reinantes nos países centrais do Norte Global hegemônico, nas sociedades periféricas latino-americanas, as demandas e as lutas históricas têm como objetivo a implementação de direitos em função das necessidades de sobrevivência e subsistência da vida. Por isso, em tais sociedades, marcadas por um cenário de dominação política, espoliação econômica e desigualdades sociais, nada mais natural que configurar a pluralidade permanente de conflitos, contradições e demandas por direitos. Direitos calcados em necessárias prerrogativas de liberdade e segurança (tradição de governos autoritários, violência urbana, criminalidade, acesso deficitário à justiça, e demais problemas de ordem

sócio-política), de participação política e democratização da vida comunitária (restrições burocráticas, poder econômico dirigente e o papel da mídia na condução dos processos eleitoral-participativos) e, finalmente, de direitos básicos de subsistência e de melhoria de qualidade de vida.

Neste espaço de sociedades divididas em estratos sociais com interesses profundamente antagônicos, instituições político-jurídicas precárias, emperradas no formalismo burocrático e movidas historicamente por avanços e recuos na conquista de direitos, nada mais significativo do que constatar que o pluralismo dessas manifestações jurídicas é uma exigência contínua da própria coletividade frente às novas condições de vida e às crescentes prioridades impostas socialmente. Tais juridicidades afirmam-se, sobretudo, como direitos materiais e sociais, e isso se deve à percepção de que os oprimidos, pobres e marginalizados socialmente da consciência crítica do direito de não viver nas condições sub-humanas, e que a capacidade de organizar-se pode fundar outra perspectiva sócio-jurídica a partir das normatividades sociais.

Assim, pois, trata-se de configurar uma nova ordenação político-jurídica pluralista, duradouramente redefinida nas insatisfações e na plena vivência de “direitos comunitários”. Direitos comunitários que se impõem como exigências de uma vida que vai dialeticamente se constituindo. Afinal, neste processo de afirmação de “novos direitos”, fundados na legitimidade de ação dos sujeitos relacionados em intersubjetividades, a inscrição plural e cotidiana do “jurídico” alcança uma humanização mais integral e democrática.

Diante destas afirmações sobre pluralismo jurídico e pensamento crítico, visualizando as necessidades dos sujeitos históricos localizados na realidade específica da América Latina, tendo como horizonte e estratégia política a ideia de libertação e como pressuposto fundamental desta caminhada as progressivas reflexões que absorvem a materialidade crítica da modernidade, vale referir que a próxima etapa busca aprofundar a questão dos elementos que consolidam este itinerário descolonizador, destacando a intersubjetividade crítica do consenso crítico das vítimas, categorias primordiais na fundamentação do pensamento jurídico crítico plural latino-americano.

PLURALIDADE FUNDAMENTADA NA INTERSUBJETIVIDADE CRÍTICA

Conforme já destacado, o debate dos sujeitos e suas insurgências ganham relevância para o pluralismo jurídico pensado como libertação, pois no âmbito deste encontra-se a questão da afirmação da vida como princípio fundador e critério material crítico da própria insurgência, isto por conta da necessidade de fundamentação ética das vítimas da

modernidade. No tocante ao pensamento jurídico crítico plural, o sujeito adquire centralidade e deve ser mediado como libertação, assim, para esta tarefa a o tema da intersubjetividade crítica como perspectiva dos sujeitos comunitários merece ser observada.

Dessa forma, o debate se inicia explorando o desenvolvimento do pensamento de Franz Hinkelammert, o qual se inscreve na ótica do pensamento da libertação a partir das suas reflexões filosóficas inseridas na análise material desde as perspectivas da economia política crítica. Estas abrem um vasto campo de reflexão, abarcando o pluralismo jurídico atrelado as corporalidades viventes, ou seja, os sujeitos corporais em suas dimensões históricas enquanto vítimas dos efeitos negativos da modernidade. Essa abordagem obriga aos pensadores das ciências humanas reposicionarem suas análises para enfocar o problema da seguinte maneira:

Resulta del hecho de que está destruyendo progresivamente las condiciones de posibilidad de la vida humana: la exclusión de grandes partes de la población humana, la subversión de las mismas relaciones humanas y la progresiva destrucción del medio ambiente. En sentido estricto, la crisis no es del capitalismo, sino es una crisis de la vida humana como efecto indirecto de este capitalismo. Los movimientos de disidencia y resistencia, que hoy aparecen en todas partes, responden a esta crisis de las condiciones de la vida humana y desde allí el capitalismo. [...] El capitalismo no choca simplemente con una clase social, sino choca con la humanidad en cuanto despierta con el reclamo de querer vivir (Hinkelammer, 2005:25).

Este tipo de análise auxilia a situar o problema que envolve o sujeito vivo, pois a modernidade e sua racionalidade como pensamento único e fundamentador do sistema capitalista se torna o condicionante do sujeito e também aparece como fundamentador das necessidades (consumo no período da pós-modernidade), devendo estes elementos serem interpretados como critério fonte do sujeito moderno, e desde então localizar a crise que atinge aos sujeitos que não logram condições para participar como beneficiários daquilo que este mesmo sistema produz.

Acontece que os sujeitos coisificados pelas duas categorias anteriores (modernidade e racionalidade) consistem na ampla maioria do mundo e mais, o próprio sistema se consolida como autodestrutivo, a soma destas duas condições origina a dissidência fundante da vontade política rebelde dos movimentos sociais pelo mundo, em especial vale situar o caso recente da Bolívia (Wolkmer; Machado, 2011; Wolkmer; Machado, 2013) como exemplo, na qual redundou na formação de nova ordem político-jurídica institucional inovadora. Estes movi-

mentos sociais condicionados desde as facetas nefastas do capitalismo e pensamento racionalizado moderno, logram recuperar outros critérios para a constituição do sujeito histórico latino-americano, a questão do reprimido, fonte de crítica ao formalismo racionalizado e seus desdobramentos na esfera de legitimação jurídica do direito legal burguês. O grito destes sujeitos, em destaque o caso boliviano (Machado, 2012), afirmam outras tipologias jurídicas, trazendo à tona o pluralismo jurídico como fonte da materialidade política crítica no âmbito institucional, calcando seus preceitos em perspectivas materiais desde as subjetividades reprimidas,

En esta situación aparece la discusión del sujeto. No se trata del sujeto de Descartes, sino ahora del ser humano como ser con la apertura y la exigencia de hacerse sujeto. Se trata de un sujeto corporal y vivo, que reclama el reconocimiento de su ser sujeto en la sociedad. Esta discusión aparece hoy en muchas partes del mundo. Está presente en América Latina, en los países del socialismo histórico en Europa oriental, aparece en Europa occidental y aparece en la India. Revela algo, que es el subtítulo de este libro: el retorno del sujeto reprimido (Hinkelammert, 2010:228).

Hinkelammert denuncia que o sistema oficial através dos seus modelos científicos canonizados se arroga na perspectiva de não ofertar alternativas e mesmo intentar impedir que estas possam emergir. Logo, a questão que aborda é abrir possibilidades críticas para que estas alternativas possam surgir e afrontar ao sistema hegemônico desestabilizando os pilares que lhe dão sustentação e impedem historicamente uma transformação revolucionária.

Nesse sentido, refere na ideia de dimensão ideológica do conceito de liberdade operada pela perspectiva burguesa de legalidade, conduzida justamente como encobrimento, produto do sistema jurídico pautado pela irracionalidade da racionalização do mercado. Ou seja, ao legitimar as perspectivas de exclusão e dominação como consequências do modelo hegemônico vigente, a própria ideia de legalidade se reduz a legalidade do mercado, vinculando suas perspectivas filosóficas a este núcleo (ir)racionalizado, ora é nesse ponto que Hinkelammert aproxima a crítica da economia política à da legalidade, e sobre isso assevera como dimensionar uma postura crítica:

la legalidad absoluta es la injusticia absoluta. Eso no implica ninguna abolición de la legalidad, sino la necesidad de intervenirla cuando destruye la propia convivencia humana. Esta legalidad en su lógica es incompatible con la vigencia de los

derechos humanos. Respeta un solo derecho: el derecho de propiedad. Por eso, la defensa de los derechos humanos pasa por conflictos de emancipación humana. [...]Por eso, la legalidad contractual, formalizada, burguesa, jamás puede ser la última palabra (Hinkelammert, 2010:298).

Neste ponto se visualiza uma janela para inserir o pluralismo jurídico como forma de ampliar esta crítica e fundá-la desde uma perspectiva que tenha como princípio a vida humana, para isto, vale primeiramente compreender o aspecto teórico de Hinkelammert e desde então trabalhar na sua totalidade. Justamente no tocante ao sujeito, o problema aqui está localizado quando a globalização utiliza como fator subjetivo a ideia de “capital humano”, que na análise concreta é o sujeito vivo tornado objeto na engrenagem do sistema capitalista, componente de uso mecânico na produção do lucro. Este tipo de postura conduz ao momento de transformar o sujeito em matéria de produtividade, e perdendo a capacidade própria de sujeito, perde também a capacidade de rebelar-se e fazer o processo de transformação.

Dessa maneira, a condição viva do sujeito é o ato fundante da rebeldia política que impede que o sistema possa transformá-lo em objeto atomizado para exploração das suas capacidades físicas vivas enquanto corporalidade que potencializa riquezas através do processo de intervenção na natureza ou mesmo no processo produtivo industrial de manipulação da matéria-prima, ou ainda na condição de consumo, a irracionalidade do racionalizado individualiza os sujeitos e apropria-se da sua capacidade de libertar-se, alienando sua condição de vida sem limites:

Se trata de la racionalidad del sujeto que contesta a la irracionalidad de lo racionalizado y que le da su marco racional. La irracionalidad de lo racionalizado es el resultado de la reducción del ser humano a un individuo calculador, reducido a la acción en los mercados y que es el factor subjetivo como capital humano (Hinkelammert, 2010:298).

Nessa condição coisificada, o sujeito vivo é encurralado na legalidade que formaliza objetivamente a racionalidade meio-fim, abrindo algumas possibilidades emancipadoras desde que as condições fundamentais elaboradas a partir do núcleo racionalizado sejam mantidas, ou seja, ao eliminar as condicionantes de libertação, tais como autonomia e autodeterminação dos sujeitos vivos, volta-se a adestrá-los em regras repressivas emanadas do centro legitimador unívoco (tal qual o sistema monista moderno), ou então em variadas formas jurídicas multifacetadas desde a uniformidade e validade hegemônica de um

centro dominador (pluralismo jurídico conservador no formato estatal verificado anteriormente).

Sendo assim, até aqui explicitada à perspectiva crítica, resta trabalhar como a mesma pode gerar elementos para uma fundamentação de um pluralismo jurídico de libertação que privilegie a capacidade material das corporalidades viventes, ou sujeitos vivos enquanto processo de crítica jurídica ao sistema vigente. Isso se pode verificar e explorar aproveitando três momentos fundamentais da obra de Hinkelammert, primeiramente investigando a ideia de racionalidade do irracionalizado, fonte filosófica do pensamento jurídico tradicional e que revela a dimensão do encobrimento das capacidades libertadoras dos sujeitos vivos, reprimidos por esta racionalidade (segundo momento), e o terceiro momento se pode verificar na crítica à legalidade desde a perspectiva abordada a partir das reflexões de Paulo de Tarso (Hinkelammert, 2010).

Portanto, na desmistificação das falácias dominadoras desde estas três passagens como propostas reflexivas crítico-libertadoras, é que será descoberto o momento inaugural do debate sobre o pluralismo jurídico de libertação, pois, ao se intentar observar um direito desde as condições materiais de vida, surge a necessidade de verificar o pluralismo jurídico pelo viés crítico (pluralismo jurídico comunitário participativo, direito achado na rua e direito que nasce do povo). Ora, se deve ter em conta a racionalidade reprodutiva fonte fundante destas tipologias jurídicas, que no caso latino-americano não revelam outra coisa que a condição performativa criativa dos povos no continente. Logo, do que se trata quando se aborda a volta do sujeito reprimido, “[...] hablamos del ser humano como sujeto de esta racionalidad, que se enfrenta a la irracionalidad de lo racionalizado. En esta perspectiva, la liberación llega a ser la recuperación del ser humano como sujeto (Hinkelammert, 2010: 494); esse sujeito humano busca o enfrentamento aos interesses materiais calculados e suas condicionantes de agregação de valor especulativo, não atua abstratamente ou através de ideologizações transcendentais (Hinkelammert, 2010: 495); mas movido por necessidades materiais concretas de sua condição oprimida, espoliada e carente do acesso as condições de reprodução da vida, ou seja, busca o horizonte da libertação dos três momentos opressivos anteriores.

Ademais, este sujeito assume uma alteridade e consciência comunitária superando as coletividades da totalidade liberal individualizada em interesses conjugados, bem como além da exploração do outro na obtenção da acumulação, estereótipo do sujeito calculador. Afirma-se como ser humano não meramente isolado, mas relacionando-se desde a ideia de “[...] intersubjetividad es una condición para que el ser humano llegue a ser sujeto. Se sabe en una red, que incluye a la misma naturaleza externa al ser humano: que viva el otro, es una condición de la propia

vida” (Hinkelammert, 2010: 495); por isso o critério fonte da pluralidade jurídica libertadora é comunitário, pois “parte de un juicio de base: una vida feliz no es posible sin que el otro – incluida la naturaleza – la tenga también”. (Hinkelammert, 2010: 498).

Dessa maneira, a comunhão destes elementos apresenta uma proposta renovadora para o pluralismo jurídico pensado desde a América Latina, principalmente no tocante ao encontro com a irracionalidade do racionalizado, o sujeito reprimido e a faceta draconiana da legalidade subjugada pela esfera do mercado. Assim, ao elencar muitas categorias que importam em processo de libertação, estes elementos propostos por Hinkelammert vão ao encontro das perspectivas da ética de libertação dusseliana, como maneira de fundamentar esta parte do pluralismo jurídico de libertação.

Sendo assim, Enrique Dussel aborda sua ética da libertação desde três âmbitos estruturais, primeiramente na elaboração crítica ao sistema vigente, momento que denuncia a negatividade deste através da postura emergente das vítimas; já a segunda etapa trata da análise sobre a validade antihegemônica da comunidade de vítimas, em que trabalha as possibilidades concretas ou de factibilidade estratégica na concretização do processo de libertação; e por fim a questão do princípio de libertação, trabalhando a questão da materialidade do sujeito corporal vivo, sua insurgência reprimida na coação violenta do sistema conservador e as possibilidades de consenso crítico desde a intersubjetividade comunicativa dos sujeitos históricos, tais momentos da ética dusseliana conformam juntamente com os três ímpetus de Hinkelammert os pressupostos para fundamentar esta tipologia de pluralismo jurídico.

O desdobramento desse encontro é perceptível quando os sujeitos que se afirmam como promotores da práxis de libertação¹ logram a consensualidade crítica e intentam fundar outra lógica que não lhes oprima mais, em razão disso interferem diretamente não só no sistema conservador, mas nos interesses dos grupos hegemônicos, que se utilizam da validade do seu sistema legal irracional para através da coação ou violência expressar a reprovação e descontentamento quanto à insurgência. Logo, se afirma a consciência ético-crítica contra o direito que legitima e dá validade ao sistema injusto, momento em que a ética de Dussel encontra com a ideia de Hinkelammert no tocante a maldição da lei em Paulo de Tarso, ambos os autores relacionam a legislação

1 El sujeto de la praxis de liberación es el sujeto vivo, necesitado, natural, y por ello cultural, en último término la víctima, la comunidad de las víctimas y los a ella corresponsablemente articulados. El “lugar” último, entonces, del discurso, del enunciado crítico, son las víctimas empíricas, cuyas vidas están en riesgo, descubiertas en el “diagrama” del Poder por la razón estratégica (Dussel, 2007a: 524).

como sinônimo de direito e desde então a produção da injustiça pela permissão e muitas vezes autorização em produzir morte e sofrimento; a atitude crítica contra o sistema jurídico tem seu impulso libertário, pois a “ação, como se poderá entender, tem legitimidade crítica contra a legalidade coativa das estruturas dominantes” (Dussel, 2007a:549), estas que tentam manter a arquitetura de dominação como forma de garantir a hegemonia e exploração.

A materialidade dessa vontade de viver manifestada politicamente na consciência libertadora desde a consensualidade crítica interessa ao pluralismo jurídico como forma de libertação, pois os movimentos sociais que abordam seus ímpetos políticos desde a conscientização da ordem jurídica posta como direito de oprimir, inauguram na margem social ou mesmo na exterioridade outras formas jurídicas visando à organização para a reprodução das suas vidas, e se diferenciam das propostas reformistas, pois as suas práticas tem em foco na crítica das estruturas do sistema jurídico injusto a partir do seu âmbito de vida na sociedade moderna fundamentada no monismo.

Quando se aborda esta primeira categoria do pluralismo jurídico de libertação se está pensando no direito enquanto um fenômeno social, que guarda no seu âmago fundante a materialidade das experiências de negação da negatividade moderna, e as condicionantes de reconhecimento das outras experiências simplesmente como Outras, da qual se aufere a necessidade de responsabilizar-se e potencializar como momento de prática política de transformação nos três níveis da institucionalidade política de que fala Dussel², desde as condições de produção, reprodução e desenvolvimento da vida plena, nas esferas de legitimidade formal, normativa e na órbita da factibilidade política, quando da transformação das instituições ao serviço dos setores historicamente necessitados.

Portanto, ao encerrar esta parte que indica uma abertura ao pluralismo jurídico como faceta crítica no horizonte do pensamento da libertação, é imperioso considerar a condição da exterioridade de muitas práticas jurídicas no processo moderno visualizado desde o âmbito geopolítico latino-americano como totalidade, logo deve ser

2 Há ao menos três esferas de institucionalidade política. 1) a condizente à produção, reprodução e aumento da vida dos cidadãos. É o conteúdo de toda ação política e, por isso, a denominaremos material. Neste caso, o campo político se cruza com os campos ecológico, econômico, cultural, etc. 2) A esfera das instituições que garantem a legitimidade de todas as ações e instituições restantes de todo sistema político. É a esfera formal ou procedimental normativa. Cruzam-se agora os campos do direito, dos sistemas militares, policiais, carcerários, etc. 3) A esfera da factibilidade política, onde as instituições permitem executar os conteúdos dentro dos marcos de legitimidade (em último termo é a administração do Estado, mas inclui muitas outras instituições da Sociedade civil e do social). (Dussel, 2007b, p. 62).

assumido a intersubjetividade inaugurada na consensualidade crítica dos sujeitos históricos como tarefa de descobrir as mazelas do direito enquanto instrumento de dominação neste mesmo processo. Ainda, como referido, esta categoria logra uma abertura reflexiva ao horizonte crítico mencionado, não esgotando a investigação, inclusive surge como hipótese de aprofundamento outros elementos, tais como, a questão da colonialidade como matriz cultural e do eurocentrismo como matriz institucional do poder no continente, isso é posto como alguns dos vieses que constituem os próximos desafios ao pluralismo jurídico continental enquanto pensamento crítico latino-americano.

CONCLUSÃO

Finalmente, frente à proposta da tematização dos sujeitos sociais como consciência crítica desde a intersubjetividade comunitária no horizonte da libertação como materialidade fundante da ideia de pluralismo jurídico, cabe considerar a constituição das necessidades humanas e sua justa satisfação como critério para serem pensadas distintas formas de legitimação no âmbito das juridicidades insurgentes. Mas, o agrupamento das necessidades humanas varia de uma sociedade ou cultura para outra, envolvendo amplo e complexo processo de socialização, assim há que distinguir, na problematização das necessidades, suas implicações contingentes com exigências de legitimação, para esta tarefa a compreensão da totalidade moderna em suas dimensões metrópole-centro e periferia como dominação e opressão (exterioridade encoberta) torna-se fundamental e esclarecedora no cenário regional.

Dessa forma, uma necessidade “ pode ser reconhecida como legítima se sua satisfação não inclui a utilização de outra pessoa como mero meio” (Heller; Fehér, 1989:171-172), relaciona-se aqui com a ideia de submissão na conjuntura da racionalidade irracional do sistema que coisifica os sujeitos. É nessa perspectiva, em que a intersubjetividade crítica, importa no resgate da presença plural dos sujeitos ausentes na historicidade da modernidade enquanto esfera também da colonialidade (Mignolo, 2007)³, pois é através desse resgate que é desmistificado as mazelas do sistema injusto e a função de legitimidade do direito enquanto instrumento de dominação.

Portanto, a razão de ser do pluralismo jurídico está na transgressão ao convencional instituído e injusto no cenário da construção jurídi-

3 Cf. Mignolo, Walter (2007) “El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura” en Castro-Gómez, Santiago; Grosfoguel, Ramón (comp.) El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global (Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar).

ca latino-americana. Os pressupostos de fundamentação da produção de outros direitos e de múltiplas experiências de jurisdição comunitária estão diretamente associados a força de legitimidade das intersubjetividades plurais, que dimensionam suas normatividades (jurídicas e sociais) ao nível da justa satisfação das necessidades para produção e reprodução da vida humana com dignidade, tornando-se fonte de legitimação de outra forma de efetivar a ideia de justiça e de constituir direitos.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, Dean Fabio B. de 2004 “América Latina: Filosofia Jurídica da Alteridade” en Wolkmer, Antonio Carlos (comp.) *Direitos Humanos e filosofia jurídica* (Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris).
- Arnaud, André-Jean 1991 *O Direito traído pela filosofia* (Porto Alegre: Sérgio Fabris).
- Azevedo, Mônica Louise de 2001 “Direito humanos e filosofia da libertação”, en *Revista Argumenta* (Jacarezinho) Vol. I, N° 1.
- Coutinho, Carlos Nelson 1990 *Notas sobre Pluralismo* (Texto inédito).
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio 1986 *El derecho que nace del pueblo* (Aguascalientes: CIRA).
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio 2001 *Derechos humanos desde el jusnaturalismo histórico analógico* (Mexico: Porrúa/UAA).
- Dussel, Enrique 1993 *1492, O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade, conferencias de Frankfurt* (Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes).
- Dussel, Enrique 2000 *Ética da libertação: Na idade da globalização e da exclusão* (Petrópolis: Vozes).
- Dussel, Enrique 2001 *Hacia una filosofía política crítica* (Bilbao: Desclée de Brouwer).
- Dussel, Enrique 2007a *Materiales para una política de la liberación*. (Madrid: Plaza y Valdés editores).
- Dussel, Enrique 2007b *20 Teses de Política* (Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular).
- Faleiros, Vicente de Paulo 1985 *A Política social do Estado Capitalista* 4ª ed. (São Paulo: Cortez).

- Heller, Agnes 1985 *Teoría de las necesidades en Marx* (Barcelona: Península).
- Heller, Agnes; Fehér, Ferenc 1989 *Políticas de la postmodernidad* (Barcelona: Península).
- Jacques, Manuel 1988 “Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho”, en *El Otro Derecho* (Bogotá, Ilsa) N° 1.
- Hinkelammer, Franz 2005 *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido* (Costa Rica: EUNA).
- Hinkelammert, Franz 2010 *La maldición que pesa sobre la ley: Las raíces del pensamiento crítico en Pablo de Tarso* (San José: Costa Rica: Editorial Arlekin).
- Lefort, Claude 1983 *A invenção democrática* (São Paulo: Brasiliense).
- Ludwig, Celso Luiz 2010 “Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial” en Wolkmer, Antonio Carlos et al (comp.) *Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade* (São Paulo: Saraiva).
- Machado, Lucas 2012 “Reflexiones sobre el proceso constituyente boliviano y el nuevo constitucionalismo sudamericano”, en *Redhes: Revista de Derechos Humanos y Estudios sociales* (San Luis de Potosí), V. 7, N° 1.
- Maldonado-Torres, Nelson 2007 “Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto” en Castro-Gómez, Santiago; Grosfoguel, Ramón (comp.) *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar).
- Maldonado-Torres, Nelson 2010 “A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade” en Santos, Boaventura de Sousa; Meneses, Maria Paula (comp.) *Epistemologias do Sul* (São Paulo: Cortez).
- Mignolo, Walter 2007 “El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura” en Castro-Gómez, Santiago; Grosfoguel, Ramón (comp.) *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar).

- Nunes, Edison 1989 “Carências urbanas, reivindicações sociais e valores democráticos” en *Lua Nova* (São Paulo) N° 17.
- Salazar Bondy, Augusto 1982 *Existe una filosofía de nuestra América?* 8 ed. (México: Siglo Veintiuno).
- Sánchez Rubio, David 2000 *Filosofía, derecho y liberación en América Latina* (Bilbao: Desclée de Brouwer).
- Santiago, Gabriel L. 1988 *As utopias latino-americanas: em busca de uma educação libertadora* (Campinas: Alínea).
- Wolkmer, Antonio Carlos 1992 “Direito Comunitário Alternativo - Elementos para um Ordenamento Teórico-Prático” en Arruda Jr. E.L. (comp.) *Lições de Direito Alternativo 2* (São Paulo: Acadêmica).
- Wolkmer, Antonio Carlos 1999 “Matrizes teóricas para se repensar uma crítica no direito” en *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos* (Bauru: ITE) N° 25.
- Wolkmer, Antonio Carlos 2000 *Ideologia, estado e direito* 3 ed. (São Paulo: Revista dos Tribunais).
- Wolkmer, Antonio Carlos 2001 *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito* (São Paulo: Alfa Omega).
- Wolkmer, Antonio Carlos 2002 *Introdução ao pensamento jurídico crítico* (São Paulo: Saraiva).
- Wolkmer, Antonio Carlos; Machado, Lucas 2011 “Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico”, en *Revista Pensar: Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza* (Fortaleza), V. 2, N° 16.
- Wolkmer, Antonio Carlos; Machado, Lucas 2013 “Para um novo paradigma de Estado plurinacional na América Latina”, en *Novos Estudos Jurídicos* (Itajaí), V. 18, N° 2.
- Zea, Leopoldo 1975 *La filosofía americana como filosofía sin más* (México: Siglo Veintiuno).
- Zea, Leopoldo 1976 *El pensamiento latinoamericano* (Barcelona: Ariel).

Beatriz Rajland*

LA RELACIÓN ESTADO-DERECHO DESDE EL PENSAMIENTO CRÍTICO

LA CUESTIÓN EN LA REGIÓN NUESTRAMERICANA

INTRODUCCIÓN

A PARTIR DE LA TEORÍA DEL ESTADO Y DEL DERECHO, trataremos de introducirnos en algunas reflexiones sobre la relación entre ambas categorías. Lo haremos desde el pensamiento crítico – como síntesis, desde nuestro punto de vista, expresada en el marxismo–, procurando un análisis conceptual que resulte de utilidad para el entendimiento no sólo teórico, no sólo general, sino también de la realidad actual, particularmente de las realidades de Nuestra América.

Hoy todo está en debate y nuestro objetivo es penetrar en ese debate, ser parte del mismo, desde la teoría y desde la práctica.

Habitualmente en los espacios académicos, pero también más allá de ellos y como parte del denominado “sentido común”, se presenta al Estado y al derecho en forma separada, se los trata como si fueran independientes, autónomos entre sí, reconociendo sólo que mantienen una relación meramente funcional.

* Doctora en Derecho Político por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora consulta en Teoría del Estado e investigadora de la Facultad de Derecho de la UBA. Vice-presidenta de la Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas (FISyP). Coordinadora del GT de CLACSO: “Crítica Jurídica Latinoamericana. Movimientos sociales y procesos emancipatorios”.

En las universidades de Argentina¹, por ejemplo, se enseña separadamente una Teoría General del Estado de una Teoría General del Derecho. Esta es una de las incongruencias teórica-política-ideológica a señalar en primer lugar.

En efecto, el derecho es inescindible del Estado (y viceversa), son dos caras de la misma moneda, aunque habitualmente se procure presentarlos, desde la teoría y su derivación hacia la práctica concreta, como posibles de tratar en forma independiente uno de otro.

Ello constituye una manipulación ideológica, que pretende presentar al Estado como el órgano o la institución que operaría en relación al *bien común* y al derecho como el que garantizaría derechos y establecería obligaciones para todas y todos, con carácter de *erga omnes*.

Ambas consideraciones son falsamente encubridoras del sustrato real y estructural que configuran dichas categorías.

Son una ficción. Ni el Estado opera en relación al bien común, ni el derecho opera por el derecho de todos/as. Es fácil de comprobar, simplemente es necesario reflexionar sobre la realidad misma.

Tanto Estado como derecho son relaciones sociales. Obviamente, relaciones sociales específicas, con sus particularidades que las caracterizan e identifican, pero conforman una unidad conceptual, se necesitan entre sí, se condicionan y complementan. O sea, que no intentamos decir que identificamos Estado con derecho, ya que en ambos casos hay especificidades que les son propias y ellas son las que permiten cierto grado de autonomía –aunque relativa– de una u otra relación social, es decir, tanto de Estado como de derecho. Esto es lo que permite infisionarlas, disputar sentidos en su interior, si bien sin cambiar su carácter estructural como ya lo expondremos.

Es, según Goran Therborn (1979), como la operación simultánea del aparato de Estado en tanto expresión de la dominación de clase y como ejecutor de las tareas sociales de legislación, judicatura, etc. pero aclarando que los dos aspectos constituyen una unidad esencial.

HABLANDO DEL ESTADO Y DEL DERECHO COMO RELACIÓN SOCIAL

SOBRE LAS PARTICULARIDADES DEL ESTADO

El Estado –históricamente– surge desde el seno de la sociedad, pero se coloca “cómo” si estuviera por “encima” de ella, en un espacio aparte, dicho neutral. Eso es lo que le permite enmascararse en las falacias de la *voluntad general*, en el *bien común*, en el *interés general*. Decimos

¹ Y seguramente en otras muchas y no sólo de la región Nuestroamericana.

enmascararse y falacias, porque realmente no existen ni la voluntad general, ni el bien común, ni el interés general. Es justamente una ficción que mistifica, que naturaliza una mirada falsa.

En una sociedad dividida en clases, los intereses o el bien, o la voluntad, nunca son generales ni comunes, siempre son de una parcialidad. La idea de la totalidad no se aplica, más aun, no se puede aplicar.

El Estado, desde la tradición marxista –de donde lo abordamos– es considerado una relación social con características especiales que se constituye a partir de las relaciones sociales de producción, pero que a su vez también contribuye a constituir las, en una relación dialéctica. O sea, el Estado como vinculado con la reproducción del conjunto del sistema social.

Una forma de ver este carácter del Estado como “momento necesario de reproducción de la sociedad”, es el de Poulantzas que considera que

[...] las relaciones político-ideológicas desempeñan un papel esencial en la reproducción de las relaciones de producción, justamente porque están presentes desde el primer momento en la constitución de estas últimas. De este dato fundamental deriva la presencia específica para cada modo de producción del Estado, que condensa, materializa y encarna las relaciones político- ideológicas en las relaciones de producción y en su reproducción (Poulantzas, 1980:25).

Pero este concepto se completa con la idea de que el aparato del Estado está atravesado por los procesos sociales, y posee autonomía que le permite retroactuar sobre la sociedad y no sólo “reflejar” las relaciones que se traban en el seno de aquélla, así como desarrollar procesos cuya lógica se desenvuelve al interior del propio aparato estatal. Esta cuestión de la autonomía del Estado remite al rechazo de la visión del aparato estatal solamente como mero “instrumento” de la clase dominante. Esta concepción tuvo su origen en la postura mantenida por Marx y Engels, al menos hasta el *Manifiesto Comunista* (Marx y Engels, 2008), ya que en los trabajos posteriores, la conceptualización es más rica y sobre todo más complejamente dialéctica. La defensa de la autonomía del Estado o autonomía relativa en la tradición derivada de Marx, significa ir al rescate del vínculo existente entre el Estado y las relaciones de producción capitalistas, con las características de estado ampliado que le es propia ya del siglo XX.

Ya nos hemos referido al grado relativo de esa autonomía, una autonomía que en última instancia “sucumbe” ante los intereses de la clase dominante, ya que es una especie de “junta que administra los negocios comunes de toda la clase burguesa” (Marx y Engels, 2008:39), que no siempre son homogéneos en sus diferentes fracciones.

El aparato del Estado no es, entonces, solo un mero *instrumento* del poder económico en una sociedad dada, sino un espacio en el que, en forma compleja y mediada, se dirimen y modifican las relaciones sociales del conjunto de esa sociedad, y se *ejecutan* tareas sociales necesarias para la reproducción de la misma. O sea la reproducción hegemónica por el bloque dominante, es decir, por la clase o la alianza de clases dominante, aunque esté atravesada, infionada por las disputas de la lucha de clases. A esto nos referimos cuando decimos que el Estado siempre es un Estado de clase y de ahí las limitaciones de las luchas al interior del propio Estado.

En resumen:

- El Estado capitalista es producto del capital como relación social en sentido histórico, y al mismo tiempo, es espacio de lucha disputado por las clases subalternas.
- El carácter de clase del Estado hace que siempre intervenga en resguardo y reaseguro de la política de los sectores hegemónicos y es la lucha de las clases subalternas la que disputa el sentido de la intervención estatal (Rajland, 2015a: 87)

De allí, la importancia de tener claro quiénes y que sectores sociales se benefician y quienes y que sectores sociales se perjudican con la *acción del Estado*, para conocer cuál es el bloque histórico en el poder. Así como también tener claro que el Estado es un lugar de la lucha de clases, un lugar de disputa, de disputa total y también objeto de disputas parciales a veces con éxitos relativos y otras con derrotas.

El resultado de esas luchas se traducirá [...] en los distintos grados de avance o construcción de contrapoder por parte de las clases subalternas o de fisuras en los intersticios del poder hasta su culminación con la ruptura revolucionaria (Rajland, 2015b: 289).

Pero mientras el capital sea hegemónico, son los intereses de su dominación los que establecen el rumbo principal y actuación esencial y estructural del Estado, sujeto a las estrategias y tácticas que en cada momento le resulten más idóneas tanto en lo económico, como en lo político, lo social y lo ideológico. El grado de jaqueo que las clases subalternas ejerzan, el fortalecimiento de sus posiciones y luchas con orientación anticapitalista, consigue mover esa estructura férrea del capitalismo, permite ir construyendo en sentido contrario a los intereses del capital, debilitarlo, pero no herirlo de muerte; sin ruptura con el sistema *in totum*, sin ruptura revolucionaria, no se puede pensar en que se consolide el contrapoder en sentido socialista.

Por eso es necesario tener en cuenta que forman parte de la *trama institucional* hacia un proceso de transformación y el debilitamiento de la capacidad de despliegue de la maquinaria estatal en función de la reproducción de la dominación es importante en la coyuntura, pero claramente, no nos conduce a la emancipación que queremos.

En este sentido, adquiere fundamental importancia conocer los límites y las posibilidades. Hay infinidad de posibilidades, pero una limitación fundamental: el sistema capitalista, que no se desmonta con sólo “ganar elecciones”. En todo caso, puede ser el principio de algo nuevo. Dijimos que el cambio profundo y su consolidación exigen ruptura sistémica porque no es al interior del capitalismo que podemos resolver la emancipación humana, lo que se exige para ello, es el tránsito de la reforma a la revolución.

Insistimos una y otra vez: hace falta la acción política, gremial, social, que desmonte la ficción y las fronteras de una representación política –eufemísticamente caracterizada como democracia representativa– que da sobradas muestras de su crisis como parte de la crisis política actual. Acción que desarrolle en pleno la democracia no como mero procedimiento, sino como esencia de una nueva sociedad igualitaria, que valore la solidaridad, la plenitud del ejercicio de los derechos humanos.

Un llamado de atención para también tener en cuenta, es que lo gremial tiene un punto de límite. Defendemos los derechos de los trabajadores, pero a conciencia de que esos son derechos conquistados dentro de la dominación burguesa hegemónica, obtenidos dentro de la legislación burguesa. Son sin duda, muy importantes, pero claramente no constituyen emancipación de la explotación.

Es que los trabajadores necesitan cuestionar la subordinación al capital, particularmente agudizada en momentos de crisis, cuando se la utiliza a modo de chantaje, para a través del temor al espectro de la desocupación y la miseria, tratar de paralizar la resistencia y ofensiva al y contra el capital. Esto significa que son los trabajadores los que pueden transformar la crisis en oportunidad para los cambios de sistema de producción y el objetivo de satisfacer necesidades populares.

No obstante, la lucha por la emancipación, por la revolución anticapitalista, por el socialismo, no significa desechar la labor cotidiana, o la lucha gremial. Lo que quiere decir, es que es imprescindible tener conciencia de la necesidad de un horizonte utópico pero sí realizable y ese es el de la ruptura sistémica, el de la ruptura revolucionaria. O sea el paso que separa la reforma de la revolución.

Lo alternativo, la alternativa al capitalismo, es lo que entraña el proceso de una ruptura estructural, como proceso de construcción de subjetividad y horizonte de realización.

SOBRE LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO

Marx plantea en el *Prólogo a la Contribución a la Crítica de la Economía Política*, la relación del derecho con “las condiciones materiales de la vida”.

Y que

[...] tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución del espíritu humano (Marx, 1973: 8-9).

De este párrafo y de otras obras de Marx, parte Abel García Barceló para considerar que Marx alude al derecho desde tres perspectivas (García Barceló, 1979:13).

1. El derecho como superestructura jurídico-normativa, expresada en la ley.

Dice Marx al respecto:

[...] es evidente que, como siempre, la parte dominante de la sociedad se halla interesada en santificar lo existente como ley y en dar una sanción legal a sus límites, establecidos por el uso y la tradición [...] una expresión general como voluntad del Estado, como ley, la expresión de esta voluntad condicionada por sus intereses comunes es la ley (Marx, 1956, T. I: 192).

2. El derecho como relación jurídica.

Así:

Para que estas cosas (las mercancías), se relacionen las unas con las otras como mercancías, es necesario que sus guardianes se relacionen entre sí como personas [...] por medio de un acto de voluntad común a ambos. Es necesario por consiguiente, que ambas personas se reconozcan como propietarios privados. Esta relación jurídica, que tiene por forma de expresión el contrato, es, hállese o no legalmente reglamentada, una relación de voluntad en que se refleja la relación económica. El contenido de esta relación jurídica o de voluntad lo da la relación económica misma. (Marx, 1956: T. I: 72).

Por lo que entiende García Barceló, que las relaciones jurídicas (que aparecen como relaciones intersubjetivas), constituyen la “expresión” de las relaciones de producción o de propiedad.

Especial énfasis pone García Barceló en la atención sobre la diferenciación entre relación jurídica y ley.

3. El derecho como “forma ideológica”, como “ilusión jurídica”.

La ilusión jurídica reduce el derecho a la mera voluntad. Por esa misma ilusión de los juristas

[...] se explica el que para ellos y para todos los códigos en general, sea algo fortuito el que los individuos entablen relaciones entre sí (Marx, 1958:70/71).

Tanto la ley como la relación jurídica, cumplen funciones ideológicas específicas, aunque ambas sufren la determinación de la estructura económica, del Estado como superestructura política y de la lucha de clases". (García Barceló, 1979:15).

EL ENTRAMADO DE LA RELACIÓN ESTADO-DERECHO

En esta temática, son importantes, sin duda, los aportes de Pashukanis, quien contribuyó a desentrañar el significado del derecho y su relación con el Estado. Dice este autor:

El derecho en tanto simple conjunto de normas no es, por el contrario, más que una abstracción sin vida (Pashukanis, 1970:75).

O sea, que el derecho, no se agota en la norma, hace falta saber si se realiza en la vida, a través de las relaciones sociales. Sino es pura abstracción.

En tal sentido, el normativismo como base argumentativa sobre el derecho, es, pensando en paralelismos, como la contrapartida –en el ámbito del derecho– del economismo.

Porque la relación social no se explica desde el derecho (como sostiene el normativismo jurídico) sino a la inversa. De lo contrario, sería como si se considerara que el contrato de trabajo resulta sólo del derecho laboral (o sea desde la norma) y no fuera también esencialmente constituido por la relación económica capital-trabajo, plasmada en norma desde los intereses dominantes hegemónicos en esa relación, es decir desde el capital.

Concordamos con García Barceló, cuando sostiene que:

La generalidad de la norma [...] no consiste en un rasgo omni-histórico perteneciente a un derecho "en general" [...] pero tampoco se identifica con la ideología de un derecho determinado [...]. En las sociedades clasistas, su historicidad consiste en ser el instrumento lingüístico [y gráfico] indispensable para hacer efectiva una *dominación de clase* que, por ser tal, es una dominación social *media*, es decir *general* [...] La universalidad del *contenido* de las normas no es otra cosa que el ropaje lingüístico, en el plano de la normatividad, de las formas ideológicas del intercambio: el sujeto libre, igual, y por lo tanto,

indiferenciado o abstracto en su contenido (García Barceló, 1979: 224/225, énfasis del autor).

Sólo que el sujeto de la dominación no es ni libre ni igual, como se pretende desde la ideología del bloque dominante, y por tanto –desfetichizando el contenido ficcional– el sujeto es diferenciado y concreto.

En conclusión: ¿por qué decimos que el derecho es la contra cara del Estado?

Porque el aparato de poder político del Estado no realiza los intereses y objetivos del poder real mediante la aplicación directa, pura y simple, de su capacidad de utilizar *legítimamente* violencia: utiliza directivas para la acción de los miembros de la sociedad, y en lo tocante a lo reglamentado por estas directivas reserva en principio el uso de la fuerza para los casos de incumplimiento.

Estas directivas o normas son el derecho. (Capella, 1997:48).

Y en acuerdo con Lenin:

[...] el derecho burgués... supone necesariamente un Estado burgués pues el derecho no es nada sin un aparato capaz de obligar a respetar las normas de aquél (Lenin, 1958: 465).

El derecho es la herramienta fundamental que apunta a legitimar el sentido de la aplicación del monopolio del uso de la fuerza por el Estado. Insiste Capella que el surgimiento del derecho supone el del poder político, teniendo la particularidad de que por su verbalidad, por su expresión lingüística, genera “ideología de aceptación social” (Capella 1997:49).

Esta aceptación también está vinculada a que se puede visibilizar a los ojos de los ciudadanos una cierta previsibilidad en cuanto a los comportamientos del poder.

Pero en la relación dialéctica desde la que hemos abordado la problemática, también ocurre que el derecho, en virtud de las resistencias y luchas populares –derivadas cuando exitosas, a la imposición de la sanción de normas específicas– y de su grado relativo de autonomía, puede representar también y al mismo tiempo cierta garantía respecto a las arbitrariedades del poder dominante expresadas por el poder del Estado.

En las comunidades primitivas, la reglamentación de la sociedad estaba conformada solamente por el imperio de normas de moralidad positiva; más adelante (y conectado con la división de la sociedad en clases) se encarnó en las normas jurídicas,

[...] que pueden contraponerse incluso a las de la moralidad positiva de las comunidades subalternas y cuya elemento esencial es la capacidad por parte del Estado de garantizarlas con la coerción, o sea que su cumplimiento está apoyado en el

aparato de fuerza material e ideológica que compone el poder político. (Capella, 1997, 49).

Las normas jurídicas, en definitiva y fundamentalmente en el capitalismo, han cumplido el rol de evitar, permitir amenguar al Estado –o a la clase dominante– el empleo permanente y directo de la fuerza, mientras consigan o impongan ideológicamente el sentido de sumisión por parte de los sujetos involucrados en ellas. También se profundizan a partir del Estado ampliado sus funciones organizadoras o administradoras de las problemáticas que se fueron suscitando en la lucha de clases.

Los contenidos de las normas jurídicas son históricos y coherentes con las relaciones de producción de la sociedad dada, y por tanto variables como es obvio. En consecuencia, es también variable la ideología de aceptación generada por dichos contenidos, sin embargo su núcleo perseguido es siempre *la sumisión*. Por otro lado son –como ocurre con el Estado– otro campo de disputa de las clases subalternas.

De ahí, que podamos preguntarnos: ¿y las “conquistas jurídicas”? las hay, claro, porque de la misma manera que ya dijimos del Estado, es territorio en disputa, es terreno de la lucha de clases. Y a diario tenemos ejemplos de ello. Justamente esa es la visión no dogmática que apoyamos en relación al tema tratado. Las determinaciones son en última instancia, pero hay un espacio para cierto ejercicio de autonomía respecto a las relaciones de producción y en todo caso una interactuación.

Pero al igual que en el caso de la autonomía relativa del Estado y a pesar de que estamos sosteniendo que Estado y derecho son dos ámbitos de disputa de clase, los cambios, las posibilidades de utilizar el derecho en función de los intereses populares, tienen siempre el mismo límite: el sistema capitalista *per se*, por eso no es dentro del capitalismo donde se logrará la emancipación humana, sino contra él.

Es importante tener claridad respecto al tema que estamos tratando, porque el pensamiento hegemónico en la sociedad de clases tiende a constituir el derecho en un ámbito autónomo incluso de la política y convierte esta postura en sentido común. El extremo sería la teoría pura del derecho de Kelsen².

El derecho es un medio del poder, no es el poder, que tiene o dispone, además, de medios extrajurídicos.

En el estado contemporáneo fueron creciendo las zonas de anomia jurídica, a diferencia de momentos anteriores de juridización máxi-

2 Que nos limitamos a mencionar, ya que ampliar sobre la misma, excede el objetivo de este trabajo.

ma de las diversas relaciones sociales. Eso permitió la intervención de aparatos estatales o empresariales por medios extrajurídicos sin quedar vinculados por normas. También llevó a ilegalismos estatales y en especial en cuanto a lo ecológico, lo económico, lo fiscal, etc. Sin embargo, ante las movilizaciones sociales generadas en protesta y ante el temor de que la ilegalidad e ilegitimidad fuera irreversible en sus consecuencias, el poder global, las trans y multinacionales, han estado tratando por un lado de prever posibles problemas impulsando con la mayor decisión los TBI y TLC de manera de asegurarse impunidad. Y por el otro y por las mismas razones, imponiendo reformas a las legislaciones internas antes de abordar cualquier inversión.

El tema es el conjunto de la formación económico-social, el capitalismo, no las relaciones económicas exclusivamente. Es la cultura y la práctica del capitalismo para su sobrevivencia y desarrollo.

Por eso, como sostiene Pashukanis apoyándose en Marx (1969:342), el tránsito hacia la sociedad comunista no significa el tránsito a nuevas formas jurídicas, sino en definitiva, una extinción de la forma jurídica como tal, una liberación de esa "herencia" de la época burguesa. El tránsito hacia lo no-jurídico en relación con el tránsito hacia el no-Estado (Pashukanis, 1976).

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL TEMA EN EL MARCO DE LA SITUACIÓN ACTUAL EN LA REGIÓN.

Consideramos dos enfoques posibles para analizar hoy lo jurídico desde el pensamiento crítico: 1) tomar como objeto el derecho en el capitalismo actual y utilizarlo dotándolo de otro sentido, utilizar sus propias contradicciones, o 2) la posibilidad de ir construyendo, prefigurando, un derecho contra-hegemónico de transición hacia el definitivo no-derecho.

La variable 1) nos es útil en la coyuntura y de hecho es la que utilizamos con más frecuencia en la cotidianidad. Desde mediados del siglo XIX la propia burguesía enarboló ciertos derechos que comprendían algunos de los intereses de los sectores populares, como el de libertad religiosa, libertad de reunión, de expresión, libertades y derechos individuales que se tradujeron en acción, derechos en nombre de los cuales se gestaron las revoluciones burguesas que les otorgó desde el relato carácter de universales. Sin embargo, en la práctica societal fueron rápidamente dejados de lado por la burguesía, que ni bien tuvo el poder en sus manos –tanto económico como político– fue abandonando sus posiciones revolucionarias, asegurándose esos derechos para sí, pero quitándoles en su ejercicio concreto el carácter de universales, aunque se escondieran bajo ese eufemismo liberal, mentiroso, de la igualdad y la libertad ante la ley, libertad e igualdad jurídica, no libertad e igual-

dad universal en su contenido, garantía y práctica. Si la burguesía los atesoraba para sí, tocaba a las clases subalternas enarbolarlos, luchar desde la conciencia para sí, conseguir mejores niveles de vida y de derechos. Así, se gestaron los *derechos humanos* con contenido complejo. Así, y en proyección, las luchas sindicales y sociales, la conquista de los convenios colectivos de trabajo, de los derechos de los trabajadores, de las mujeres, de la diversidad sexual, de los discriminados por etnia o religión. Luchas valientes, vidas sacrificadas, dolor, muerte, triunfos, derrotas, avances. Pero... todas reformas aun en el marco de la sociedad capitalista, la que se constituye en definitiva en su propio cerco, su propia frontera, su límite.

Entrando en la variable 2) nos encontramos en el terreno de la acción política revolucionaria que, claro está, no se construye –ni mucho menos– como derecho ni desde el derecho exclusivamente (ya vimos su entramado complejo con el estado, el poder, las relaciones de producción), sino como parte de una alternativa anti-capitalista. Y por eso hablamos de un derecho contra-hegemónico de la transición (¿hacia el no-derecho?).

Desde 1998 Nuestra América, y particularmente el sur de ella, ha sido una región convulsionada con procesos de cambio de distinta intensidad y profundidad. Algunos se presentaron y desarrollaron como meros maquillajes sistémicos, similares pero diversos. Tal el caso de Argentina³, Uruguay y Brasil, que asumiendo una retórica antineoliberal, no se han identificado con posiciones antisistémicas y por el contrario han ratificado reiteradamente su identidad capitalista, pudiéndose observar más continuidades que rupturas respecto a las políticas neoliberales, no contrariadas por ciertos sesgos neodesarrollistas, especialmente si nos referimos a los aspectos estructurales y en particular en el último período⁴. Mientras que otros procesos, como los de Venezuela, Ecuador y Bolivia, asumieron –con notoria diversidad de enfoques, compromisos y abordajes– proyectos con formulaciones emancipatorias, referencias especialmente en Venezuela y Bolivia a una sociedad socialista utilizando distintas denominaciones, todo a partir de sostener, concluir y reconocer expresamente, la imposibilidad de llevar a cabo cambios reales y fundamentalmente de carácter estructural

3 Nos estamos refiriendo en el caso de Argentina al período 2003/2015, ya que en las elecciones de noviembre de ese año, se impuso –aunque por escaso margen– un gobierno que claramente no puede identificarse con proceso de cambio alguno ni siquiera superficial (en cuanto a intereses populares), ya que representa los intereses del capital más concentrado y un posicionamiento general francamente antipopular, de derechas.

4 Nuevamente aclaramos la situación de Argentina. En todo caso nos referimos al gobierno que terminó su mandato el 10 de diciembre de 2015.

y transformación global, dentro del capitalismo. No estamos diciendo que esa transición se haya llevado a cabo, sino que se la propuso en dichos países como programa u horizonte. Y se proyectaron políticas que, como dice Enrique Elorza, “en su dinámica han puesto en tensión al poder hegemónico global” (Elorza, 2015: 15).

O sea, que no han significado en la práctica que se haya registrado esa transición, sino que se dieron, en mayor o menor medida, pasos en tal sentido, nuevamente con diversidad, con complejidad, con contradicciones y tensiones en cuanto a su realización.

El desafío ha sido y es muy grande, Venezuela, Ecuador y Bolivia siguen siendo, desde su estructura, relaciones sociales, valores y funciones, Estados capitalistas, con políticas incluso de carácter neodesarrollistas, pero en los cuales ha estado planteada desde sus propios gobiernos la necesidad de una transición emancipatoria, antisistémica.

Este desafío *co-habitacional*, en cuanto a contradicciones, necesita ir definiéndose y no a largo plazo, para no desgastar los propios procesos. Es el antiguo debate entre reforma y revolución: si las reformas no se llevan a cabo en el marco de un horizonte de cambios profundos, horizonte que no se pierda en el vacío, que esté siempre presente, el peligro es que un proceso quede anclado sólo en las reformas, las que en ese largo plazo se esterilizan en cuanto a factores de cambio profundos. Y recordemos también con Elorza que el neodesarrollismo siempre ha estado relacionado al aborto de procesos emancipatorios (Elorza, 2015).

Desde el punto de vista que estamos abordando, los procesos constituyentes en Venezuela, Ecuador y Bolivia y su producto, las constituciones, han sido una valiosa y sustancial muestra de la construcción, en parte, de un derecho de o en transición contra-hegemónico al dominante en la región. Y también –como lo hemos considerado reiteradamente– muestra que para que ello ocurra, para que comiencen a plasmarse en realidades, deben estar creadas y en actividad las condiciones políticas y subjetivas para cambios sociales profundos. Tienen que estar definidos objetivos en tal dirección (Rajland, 2012).

Claro, que en *el mientras tanto*, sea en los procesos más radicalizados como en los menos, se desarrollan luchas y conquistas valiosas por y para las clases subalternas. En todo caso, nuestra insistencia en este tópico está unida a lo ya planteado, en el sentido de señalar los límites que esas luchas y conquistas tienen si no se producen cambios sistémicos. Ese límite, como hemos dicho, es el propio sistema capitalista, que no admite nada que pueda mellarlo seriamente.

Si bien señalamos los procesos constituyentes de los tres países, así como las constituciones emergentes de ellos, como construcción

de derecho contra-hegemónico, también tenemos que considerar que no basta plasmar ese derecho en el texto constitucional. Se necesita obviamente, construir plexo jurídico en consecuencia. Pero sobre todo, se necesita visibilizar, llevar a cabo, ejecutar los principios consagrados, conquistados y obtenidos.⁵

Y, fundamentalmente, mantener y profundizar –como se ha encarado en estas Constituciones– el Poder Constituyente sin licuarlo en el Poder Constituido, como ha sido en la tradición liberal del constitucionalismo clásico.

Por otro lado, consignemos que no es lo mismo estar fuera del aparato del Estado, estar en la resistencia o estar adentro de ese aparato.

Avanzar hacia la conquista del gobierno político y los aparatos del Estado, aunque no signifique la conquista del poder, es un paso importante para los procesos emancipatorios, a la vez que un desafío inmenso: el desafío de confrontar directamente con el poder hegemónico del capital.

Ello multiplica la necesidad y la importancia fundamental de desarrollar los más altos niveles de participación popular, entendiendo por participación popular aquella que sea integral, es decir, que tenga que ver con la toma de decisiones, así como con las acciones y las ejecuciones de proyectos y políticas.

Esa es la necesaria participación popular: permanente y no esporádica, que no sólo quede constreñida a respaldar la conducción, sino que forme parte de la conducción.

Una participación popular que supere la inevitable –por consustancial– crisis política de las denominadas democracias representativas, ceñidas sólo a procesos electorales de más que dudosa transparencia.

Esa participación popular, con las características señaladas, es la concepción de una real representación política, antiburocrática, democrática en sentido integral, plural.

Es la aspiración a una representación que deje atrás el falso democratismo, la manipulación dirigida a fortalecer la vieja institucionalidad, aunque se fetichice con una institucionalidad republicana, que se eleva a la categoría del *summum de la democracia deseable*, como si la propia burguesía siquiera la respetara.

La comprensión de lo que denominamos real representación política, es la concatenación de la comprensión leninista respecto a los soviets (consejos) en 1917, con la gramsciana de los consejos de fábrica

⁵ No es nuestro objetivo en este trabajo practicar un análisis de la puesta en práctica del conjunto de los preceptos constitucionales, ni tampoco ensayar un balance. Mucho y bien se ha escrito y se escribe sobre esto –incluso parte de los trabajos de este libro se ocupan de ello– Sólo haremos señalamientos teórico-prácticos de variables y categorías que puedan quizás contribuir a la confección de ese balance.

y más allá aun, con la experiencia de la Comuna de París. En tal sentido, la apuesta de Hugo Chávez Frías por la construcción y funcionamiento de las Comunas en Venezuela puede situarse en esa línea.

Estamos actualmente, en una situación no fácil, compleja en Nuestra América. Ha habido en los últimos dos o tres años avances de una nueva derecha, provocaciones y movilización contra los procesos más comprometidos radicalmente, retrocesos en procesos que sin ser antisistémicos oponían alguna resistencia a la acción imperial, triunfo electoral de opciones neoliberales abiertas. Frente a esto ha habido respuestas, pero no las necesarias, no suficientemente articuladas, por el contrario se registra escasa construcción política popular alternativa y generalizada. Estamos ante una crisis política en la región, que puede poner en peligro diversos avances logrados.

Contribuye a esa falta, o ausencia, o presencia limitada señalada, el que se haya reinstalado como sentido común el posibilismo, planteado como si enfrentara al neoliberalismo, lo que absolutamente no es así. A la lógica del posibilismo en tiempo de crisis capitalista mundial y fuerte ofensiva del capital sobre los trabajadores se la ha pretendido hacer aparecer, como lo más avanzado en la coyuntura. Ante la crisis del neoliberalismo, que se expresó en luchas sociales, el posibilismo ha intentado neutralizar o evitar, en su caso, las alternativas de una lucha popular que abra caminos hacia la emancipación económica y social o sea las luchas anticapitalistas.

Se esgrimieron distintos argumentos que han transitado desde que sólo se puede ir por lo posible porque no hay condiciones para algo más profundo, y de ahí avanzar por tramos, hasta el que infunde el temor de que si no se actuara dentro del marco de “lo posible”, se “vendría” la ofensiva de la derecha en toda la línea. Pero es que se suele omitir que la derecha nunca dejó de estar, de actuar, inclusive y especialmente, dentro de los mismos procesos que se han presentado como si fueran alternativos, en sentido progresista (es decir en sentido limitado, no anticapitalista). O sea que la derecha actúa desde dentro y obviamente desde fuera de los procesos.

El posibilismo es parte de una ideología funcional a la derecha y por tanto, en la práctica impulsada por algunas de sus fracciones pero incorporada, adoptada por opciones políticas de centro y centro-izquierda (incluida también, parte de la llamada izquierda tradicional). Lo cierto, es que la emancipación no se construye por tramos, eso es justamente posibilismo y no conduce precisamente a la emancipación sino a la continuidad.

La respuesta pasa, por el contrario, por la profundización de los procesos de cambios estructurales, de desarrollo alternativo, y no por sus concesiones, por sus renuncios, porque como hemos dicho, no

es al interior del capitalismo que podremos resolver la emancipación humana.

Hace falta la acción política, junto con la acción social, gremial, porque lo social y lo gremial sin lo político tienen también un punto de límite del que es preciso tener conciencia: la defensa de los derechos de los trabajadores, de los desocupados, de los precarizados en la región, la elaboración de normas fruto de la acción popular, sin la producción de cambio sistémico o sin transitar hacia esos cambios, sin tenerlos como horizonte, quedan en derechos conquistados dentro de la dominación burguesa, obtenidos dentro de la legislación burguesa. Muy importantes, muy útiles y necesarios, pero claramente no constituyen emancipación de la explotación.

Mientras tanto, el capitalismo, acentúa cada vez más la desigualdad y el saqueo más despiadado. Hoy, la lucha por el territorio y los bienes comunes ya adquiere carácter anticapitalista porque enfrenta claramente sus intereses.

Es imprescindible entonces, superar la crisis de alternativa a nivel de organización de los sujetos, apuntando a la necesidad de construcción social de sujetos y subjetividades anti-capitalistas.

BIBLIOGRAFÍA

- Capella, Juan Ramón 1997 *Fruta prohibida* (Madrid:Editorial Trotta).
- Elorza, Enrique 2015 *Economía Política en la Transición. Ir hacia una mesa servida para todos en Nuestramérica* (Buenos Aires, FISyP).
- García Barceló, Abel 1979 *Sociedad y derecho* (Buenos Aires: Ediciones Estudio).
- Lenin, Wladimir I. 1958 *El Estado y la revolución*, Obras completas (Buenos Aires: Editorial Cartago) Tomo XXV.
- Marx, Carlos 1956 *Contribución a la crítica de la economía política* (Buenos Aires: Editorial Cartago) citado en García Barceló, Abel 1979 *Sociedad y derecho* (Buenos Aires: Ediciones Estudio).
- Marx, Carlos 1958 *La ideología alemana* (Montevideo: Ediciones Pueblos Unidos) citado en García Barceló, Abel 1979 *Sociedad y derecho* (Buenos Aires: Ediciones Estudio).
- Marx, Carlos 1969 *Crítica del Programa de Gotha* Obras Escogidas de Marx y Engels (Moscú: Editorial Progreso).
- Marx, Carlos 1973 *El capital* (Buenos Aires: Ediciones Estudio) citado en García Barceló, Abel 1979 *Sociedad y derecho* (Buenos Aires: Ediciones Estudio).

- Marx, Carlos y Engels, Federico 2008 *Manifiesto Comunista* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales).
- Pashukanis, E. B. 1970 *La theorie generale du Droit et marxismo* (Paris: Edy) citado en García Barceló, Abel 1979 *Sociedad y derecho* (Buenos Aires: Ediciones Estudio).
- Pashukanis, E. B. 1976 *La teoría general del derecho y el marxismo* (México: Editorial Grijalbo).
- Poulantzas, Nikos 1980 *Estado, Poder y Socialismo* (Madrid: Siglo XXI).
- Rajland, Beatriz 2012 “Los procesos Constituyentes en Nuestra América desde la mirada del pensamiento crítico” en *Revista Derecho Público* (Buenos Aires: Ediciones Infojus-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) Volumen 3.
- Rajland, Beatriz 2015a “El desafío de los procesos de cambio en Nuestra América: ¿emancipadores, anticapitalistas?” en Jiménez M., Carolina y Tauss, Aaron (edits.) *¿Pensar el fin del capitalismo? Escenarios y estrategias de transformación socio-ecológica* (Colombia: Ediciones Universidad Nacional de Colombia-Sede Bogotá- Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales).
- Rajland, Beatriz 2015b “El estado del Estado en Nuestra América. Continuidades y rupturas” en Wolkmer, Carlos Antonio y Fernández M. Lixa, Ivone (orgs.) *Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina* (Aguas Calientes/ Florianópolis: Ediciones Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat-NEPE-Universidad Federal de Santa Catarina-UFSC).
- Therborn, Göran 1979 *¿Cómo domina la clase dominante?* (Madrid: Siglo XXI).

Alysson Leandro Mascaro*

Silvio Luiz de Almeida**

APONTAMENTOS PARA UMA CRÍTICA MARXISTA DO DIREITO

AS FORMAS DO CAPITALISMO ATRAVESSAM AS DINÂMICAS sociais de modo contínuo e contraditório. No encontro entre a forma da mercadoria com as formações sociais insígnies e variadas vai-se dando, historicamente, o solo no qual se estabelece a reprodução capitalista.

Em sua história, a reprodução capitalista se inicia em território europeu, transplantando-se também para outras regiões –os Estados Unidos da América centralizam a vetorização do capital global hoje–mas, virtualmente, todos os espaços mundiais estão já atravessados pelo capital. Tal processo, no entanto, não é totalmente uniforme nem tampouco desprovido de resistências, contramarchas, influxos e acomodações a peculiaridades locais. Por isso, no longo caminho de sua penetração nas dinâmicas sociais mundiais, há centros, periferias, colonialismos, imperialismos, dependências, guerras, libertações, escra-

* Doutor e Livre-Docente pelo departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco–USP) e da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil.

**Doutor pelo departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Universidade São Judas Tadeu, Brasil.

vidões, nacionalismos, racismos e opressões as mais variadas, tudo isso permeado por modos de acumulação e regimes de regulação distintos historicamente no seio do próprio capitalismo.¹

A forma jurídica e a forma política estatal são derivadas imediatas da forma-mercadoria, mas se arraigam a partir das condições históricas das sociedades em que se erigem. Por isso, a subjetivação jurídica, necessária à vinculação dos trabalhadores ao capital sob modo assalariado, não se faz num processo de derivação lógica. Numa base contraditória, convivem em muitos espaços sujeitos juridicamente livres e formalmente iguais ao lado de outros em condição de escravidão ou servidão. Posteriormente, parcelas de direitos subjetivos são negadas a grupos sociais específicos – estrangeiros, outros povos dentro do mesmo Estado, minorias etc. O mesmo se dá com a forma política estatal. A necessária existência de um aparato político terceiro aos agentes do capital não se estabelece, necessariamente, de acordo com modelos de partição de poderes ou democracia. O campo político estatal reflete, diretamente, as múltiplas condições das formações sociais insignes.

O capitalismo se erige a partir das determinações da forma-mercadoria. Esta, por sua vez, surge historicamente e é lastreada no trabalho assalariado, quando o trabalho se junte ao capital mediante uma subsunção real (Naves, 2013: 79-89). Tal determinação reorganiza as relações sociais, constituindo formas específicas aos sujeitos e suas interações, num processo de coesão que não é lógico nem isento de contradições internas. Há um encontro de formas e relações sociais capitalistas com realidades históricas, sociais, econômicas, políticas e culturais múltiplas, que não atendem, necessariamente, a um modelo de linearidade ideal, nem tampouco sendo iguais em todas as regiões do mundo.

Na sociabilidade capitalista, o campo jurídico, determinado pela forma de subjetividade jurídica, é ainda constantemente atravessado pela forma política estatal. Daí resultam derivações como a legalidade. Estado e direito se engendram reciprocamente para uma elaboração de seus termos a partir de referências normatizadas. O espaço da confluência entre o político e o jurídico é, então, lastreado em força e norma. Tal processo é variável, nunca se apresentando num mesmo nível de concreção social ou de operacionalidade nem tampouco se destacando totalmente do solo da sociabilidade insigne na qual se arraiga. Conforme desenvolvido em *Estado e forma política*, há uma *conformação* entre forma jurídica e forma política estatal, numa interação entre suas determinações que é dinâmica, peculiar e perpassada por graus de funcionalidade variados (Mascaro, 2013: 39-44).

1 Cf. Mascaro, 2013.

Com isso, o capitalismo não é um bloco universal de mesmas coesões sociais. Não é, tampouco, um modelo central de inteligência de mundo e de controle das sociedades. Nem, ainda, um padrão de acumulações, regulações, explorações e opressões no mesmo diapasão. Daí, quando se tomam modelos centrais de capitalismo (ditos “ideais”, “civilizados” ou “de sucesso”), e, por conta deles, parecem então se destacar em outras regiões, eventualmente, tarefas modernizadoras – sociedades que não alcançaram graus de direitos humanos, proteção de minorias, libertação de povos, democracia etc.–, tal horizonte é somente uma mirada interna na variabilidade da vida capitalista, em sociedades concorrenciais interna e externamente, entrelaçadas todas, inclusive, numa necessária relação entre centro e periferia, sucesso e fracasso, civilização e barbárie, legalidade e ilegalidade. As lutas daí advindas são processadas sob as formas sociais do capital.

Mas, embora sua multiplicidade, o capitalismo é determinado pela mercadoria. Assim, do central ao periférico, do mínimo ao máximo de legalidade, do respeito ao desrespeito pelos direitos humanos, todas as sociedades capitalistas são atravessadas pela exploração, pelas contradições sociais e por variados graus de sofrimento, repressão e sofrimento. As determinações do capital são as forças centrais no estabelecimento das formações sociais contemporâneas, bem como aí se localizam, então, os nós para a superação dessa mesma sociabilidade.

Se cada região do mundo, como a América Latina, consegue, mirando o capitalismo central, enxergar ausências e contrastes, conquistas a serem trabalhadas, resistências e insurgências de povos, grupos, nações e regiões, tudo isso é ainda pouco ou incidental em face das determinações gerais que, do centro à periferia, são a verdade da vida social mundial presente, sua forma constituinte e sua crise perene e incontornável. Por isso, para além das eventuais lutas insignes, há a luta pela superação do capitalismo. Nesse momento, é o marxismo que oferece as bases teóricas para a compreensão de sua lógica, sua reprodução e suas contradições, levantando então, pela *ciência*, o ensino da *revolução* (Naves, 2008:12).

FORMA JURÍDICA

Uma apreensão crítica do fenômeno jurídico nos marcos do pensamento marxista atrela-se a uma necessária e profunda investigação da sociabilidade capitalista. O capitalismo constitui-se enquanto um complexo de relações sociais mediadas pela mercadoria, orientadas à acumulação, cujas condições de reprodução assentam-se na divisão social do trabalho, no salariado, na subjetividade jurídica e na propriedade privada dos meios de produção. A relação social básica do capitalismo, portanto, ganha forma na troca mercantil entre sujeitos livres

e iguais (Marx, 2014: 159; no mesmo sentido ver também Pachukanis, 1989; Edelman, 1976; Naves, 2013; Kashiura, 2013). “O homem torna-se sujeito de direito com a mesma necessidade que transforma o produto natural em uma mercadoria dotada das propriedades enigmáticas do valor”, ensina Pachukanis (1989: 35).

O enigma do direito repousa na subjetividade jurídica, que pode ser definida como o atributo individual e universal da liberdade e igualdade, que se manifesta enquanto autonomia da vontade. A partir dessa definição é possível conceber o direito como uma forma social que, como todas as demais, é determinada pela sociabilidade básica da troca mercantil capitalista. Nesse sentido, o direito concretiza-se como relação social específica entre indivíduos que se reconhecem como sujeitos de direito, o que torna a análise da forma sujeito uma decorrência da forma mercantil (Marx, 2014: 242; Pachukanis, 1989: 81-84²). Isso não significa dizer que a subjetividade jurídica está presente em toda e qualquer troca mercantil, pois isso seria cultivar uma visão idealista, a-histórica e “eterna” do direito, algo tão ao gosto dos juristas tradicionais. A circulação de mercadorias no capitalismo é diferente da circulação simples, verificada em outros períodos da história. A circulação capitalista nutre-se da lógica da produção capitalista, baseada na predominância do trabalho livre e na extração da mais valia (Marx, 2014: 223-231).

Nas sociedades pré-contemporâneas a organização da vida social e econômica independia da subjetividade jurídica. A afirmação da liberdade e da igualdade universais era algo incompatível com o escravagismo e o feudalismo. Disso decorre que a autonomia da vontade só se torna uma questão fundamental, passível de proteção pelas normas estatais, quando o capitalismo alcança sua plenitude, ou seja, quando a reprodução das condições da vida volta-se predominantemente para a troca mercantil. É nesse sentido que Pachukanis afirma que “só a sociedade burguesa capitalista criou todas as condições necessárias para que o momento jurídico seja plenamente determinado nas relações sociais” (Pachukanis, 1989: 23). Com efeito, a realização e a reprodução de um circuito generalizado de trocas mercantis dependem de sujeitos que se relacionem como portadores dos atributos formais da liberdade e da igualdade³.

2 “Toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos. O sujeito é o átomo da teoria jurídica, seu elemento mais simples, indecomponível. Por isto começaremos nossa análise pelo sujeito” (Pachukanis, 1989: 81).

3 Márcio Bilharinho Naves considera “impossível” o direito romano pelo simples fato de que “a subjetividade no mundo antigo está presa a determinações qualitativas”, que diferem “de um homem a outro”, criando diferentes condições de expressão da vontade, que em nada se assemelham às exigências universais de liberdade e igualdade (Naves, 2013: 71).

A forma jurídica, enquanto forma determinada pelas condições sociais do capitalismo, tem no circuito das trocas mercantis a sua expressão maior. Assim como o dinheiro promove a *equivalência entre as mercadorias* tomadas fundamentalmente em seu valor de troca, o direito, por sua vez, promove a *equivalência necessária entre as diferentes formas da atividade humana*, tornando plena a realização da forma valor no *trabalho abstrato*⁴. A condição de sujeitos de direito - portanto, livres, iguais e potencialmente proprietários - permite que todo trabalho socialmente necessário possa ser reduzido a trabalho abstrato. “Apenas com o completo desenvolvimento das relações burguesas é que o direito assumiu um caráter abstrato. Cada homem torna-se um homem em geral, cada trabalho torna-se trabalho em geral, cada indivíduo torna-se um sujeito de direito abstrato. Ao mesmo tempo a norma assume, igualmente, a forma lógica acabada da lei geral abstrata” (Pachukanis, 1989: 94).

Por se materializar na forma específica da circulação capitalista, o direito não se define como mera fantasia ideológica (Edelman, 1976: 25-29). Por óbvio, a ideologia jurídica é fundamental para que as condições subjetivas dos indivíduos “naturalizem” a condição de sujeitos de direito, transformando-as “no verdadeiro Éden dos direitos inatos do homem”⁵. Sob a ideologia jurídica, liberdade e igualdade tornam-se imperativos ético-universais que devem ser preservados a qualquer custo, em nome da “dignidade humana”⁶. Pudessem ser a história apagada ou tratada como simples contexto – como o fazem os juristas liberais e/ou juspositivistas – o trabalho compulsório, a miséria e todas as formas de exploração e opressão seriam anomalias da sociedade capitalista ou resquícios do passado, e não o são. Muito pelo contrário: são contradições sem as quais o capitalismo seria irreconhecível. Mas tampouco são liberdade e igualdade fantasmagorias

4 “A categoria do trabalho está, portanto, vinculada a um determinado modo de produção, precisamente o capitalista, que é o único modo de produção no qual o trabalho ‘abstratamente humano’ é a única fonte de valor (...) dispendido na produção. Isso significa dizer que a mercadoria em sentido próprio, só pode adquirir plena existência em uma formação social capitalista, pois somente nela o trabalho se reveste desta forma, e é somente nela que a condição absolutamente essencial para a generalização da forma de mercadoria se verifica: a transformação da própria força de trabalho em mercadoria” (Naves, 2013: 41; Pachukanis, 1989: 94).

5 “A esfera da circulação ou da troca de mercadorias, em cujos limites se move a compra e a venda da força de trabalho é, de fato, um verdadeiro Éden de direitos inatos do homem [...]”. (Marx, 2014: 250).

6 “As doutrinas morais têm a pretensão de mudar o mundo e melhorá-lo, mas, em realidade, não passam de um reflexo deformado de um aspecto deste mundo verdadeiro precisamente o aspecto que mostra as relações humanas submetidas à lei do valor [...]” (Pachukanis, 1989: 134).

irreais, apenas ilusões. A subjetividade jurídica manifesta-se única e tão somente nas práticas reais, na materialidade das relações de seus portadores, os sujeitos de direito. Em suma, liberdade e igualdade apenas ganham forma nas relações mercantis capitalistas devido ao fato de que é nessas relações que a subjetividade jurídica torna-se *conditio sine qua non* da reprodução social.

Desse modo, a subjetividade jurídica é uma derivação das condições estruturais do capitalismo, o que em outras palavras significa dizer que as relações intersubjetivas entre proprietários não geram as relações sociais capitalistas, mas são por elas geradas. A afirmação de que seria o capitalismo uma “relação entre proprietários” redundaria numa concepção jurídica do capitalismo, em que as formas de subjetividade antecederiam as formas de sociabilidade, impedindo a construção de uma crítica à concepção capitalista do direito⁷. Seria forçoso concluir que a superação do capitalismo e suas mazelas dependeriam apenas do fim da propriedade privada, sem que as demais condições estruturantes do capitalismo – a divisão social do trabalho e a própria subjetividade jurídica – fossem debeladas. Mantidas e reproduzidas estas condições, estaria garantida a sociabilidade capitalista, cuja base material desvela-se na circulação e na produção mercantil.

Se a forma jurídica (relação entre sujeitos de direito) é resultante da forma-mercadoria, estão afastadas as concepções juspositivistas do direito, que reduzem o direito, ainda que como objeto científico, à norma. Nem as relações sociais ou a subjetividade jurídica são criações normativas. Sob o prisma da história, o capitalismo constitui-se por uma série de práticas, muitas das vezes de extrema brutalidade e violência⁸, que não tiveram base em normas pré-constituídas. As normas surgiram atravessadas ou posteriormente, para estabilizar, normalizar

7 “[...] Mas importa também, retomando numerosas indicações de Marx, distinguir as relações de produção em si mesmas, que são as únicas tratadas aqui, de sua ‘expressão jurídica’, que não pertence à estrutura da produção, considerada em sua autonomia relativa. Trata-se de fato de distinguir claramente a relação que designamos como ‘propriedade’ do direito de propriedade. Essa análise tem importância fundamental para caracterizar o grau de autonomia relativa da estrutura econômica em relação à estrutura, igualmente ‘regional’ das ‘formas jurídicas e políticas’, e portanto para empreender a análise da articulação das estruturas regionais, ou instâncias, no seio da formação social” (Althusser et al, 1980: 184).

8 Marx conclui que a existência das condições materiais para a acumulação capitalista foi precedida de uma acumulação primitiva, em que a forma jurídica não desempenhava papel relevante: “na história real, como se sabe, o papel principal é desempenhado pela conquista, a subjugação, o assassinio para roubar, em suma, a violência. Já na economia política, tão branda, imperou sempre o idílio. Direito e ‘trabalho’ foram, desde tempos imemoriais, os únicos meios de enriquecimento, excetuando-se sempre, é claro, “este ano” (Marx, 2014: 786).

e tornar obrigatórias as condições já estabelecidas da troca mercantil, ou, nas palavras de Pachukanis (1989: 57), “a norma, como tal, isto é, o seu conteúdo lógico, ou é deduzida diretamente de relações pre-existentes, ou então, representa, quando promulgada como lei estatal, um sintoma que nos permite prever, com uma certa verossimilhança, o futuro nascimento de relações correspondentes” (Pachukanis, 1989: 57). A propriedade privada, a subjetividade jurídica e a divisão social do trabalho hoje tornaram-se objeto de normas de observância obrigatória, mas que já existiam como práticas sociais antes do aparecimento destas regras⁹.

A forma jurídica não é “norma” e tampouco encontra sua inteligibilidade na luta de classes. A luta de classes, tal como o próprio direito, deriva das contradições da sociabilidade capitalista, sendo, portanto, improvável falar-se de um “direito de classe”, “direito socialista” ou “direito dos oprimidos”. A forma jurídica é inexoravelmente capitalista e sua existência pressupõe uma sociedade que, em suas múltiplas variações com conjunturais, permanecerá estruturalmente conflituosa, dividida em classes, grupos e indivíduos.

Enfim, a subjetividade jurídica antecede o surgimento de um direito subjetivo, o que torna sintomático que, antes mesmo da positivação estatal, as obras dos mais importantes filósofos modernos já reconheciam a existência da subjetividade como um “direito natural”. O direito subjetivo é o ponto nodal em que a subjetividade jurídica, moldada nas práticas sociais estruturadas pelo capitalismo, conforma-se à norma estatal, ou em outros termos, em que a forma jurídica encontra a forma política (Mascaro, 2015a).

FORMA POLÍTICA ESTATAL

Outro problema fundamental que emerge da reflexão marxista sobre o direito e a política é o do *Estado*.

Leituras tradicionais sobre o Estado –mesmo no campo marxista–, encaram-no como um “instrumento” de poder das classes dominantes ou “comitê gestor do capital”, tomando Estado e direito como instituições neutras de poder que, nas mãos dos trabalhadores, poderiam conduzir a transformações sociais necessárias à superação do capitalismo e à constituição de um “Estado socialista”¹⁰.

⁹ “A ordem jurídica se distingue, precisamente, de qualquer outra espécie de ordem social no que concerne aos sujeitos privados isolados. A norma jurídica deve sua especificidade que a distingue da massa de outras regras morais, estéticas, utilitárias, etc., precisamente ao fato de que ela pressupõe uma pessoa munida de direitos, fazendo valer, através deles, ativamente, suas pretensões” (Pachukanis, 1989: 72).

¹⁰ Para uma ampla discussão do Estado no pensamento marxista ver Caldas, 2015.

As teorias marxistas tradicionais, ainda que superiores às teorias idealistas e liberais do Estado por acentuarem o movimento histórico da luta de classes, mostram-se insuficientes para explicar o Estado como uma forma social. Nessa perspectiva, resultam questões centrais: dadas as condições estruturais do capitalismo, qual a forma assumida pela política? Por que no capitalismo o poder político exterioriza-se na forma de um ente impessoal e separado da sociedade? Por que o poder político torna-se necessariamente poder estatal? Apenas a resposta a estas questões dará ensejo a uma abordagem verdadeiramente científica do Estado, que vá além do campo da funcionalidade ou do dever ser, instaurando, com tal perspectiva crítica, uma análise do Estado como relação social concreta (Hirsch, 2010: 20).

Uma teoria materialista do Estado considera o modo de produção capitalista como a manifestação da vida prática dos indivíduos sob determinadas coerções estruturais. O modo com que os indivíduos organizam a reprodução de suas condições de existência gerará e projetará relações sociais e políticas específicas e, com isso, diferentes formas de consciência. Uma vez que a sociedade capitalista se constitui como relação social específica, como modo historicamente peculiar de organização da vida, também, correspondentemente, será específica e peculiar a sua forma de dominação política, mediada pela forma estatal¹¹.

A sociedade capitalista é estruturalmente atravessada por múltiplos conflitos e antagonismos, resultantes de uma sociabilidade cuja troca mercantil é a base de todas as relações sociais. Tais conflitos e antagonismos não podem ser dissolvidos, vez que são o índice de que as condições de reprodução material do capitalismo (propriedade privada dos meios de produção, subjetividade jurídica e divisão social do trabalho ainda persistem). Portanto, é apenas sob tais “condições materiais, fundadas nas estruturas da produção social” que o Estado surge como forma específica de dominação política e como “materialidade institucional” das formas sociais do capitalismo (Hirsch, 2010: 20-53)¹².

¹¹“Sob o termo Estado, compreende-se o ‘Estado moderno’, implantado como aparelho centralizado de força com o desenvolvimento do capitalismo e da sociedade burguesa e –para citar Max Weber-, ‘reivindicando com êxito [...] o monopólio da força física legitimada’ sobre um território delimitado e sobre os indivíduos que ali vivem” (Hirsch, 2010: 22).

¹² Sobre o Estado e o direito no capitalismo, diz Pachukanis (1989: 118): “Na medida em que a sociedade representa um mercado, a máquina do Estado se realiza efetivamente como a vontade geral e impessoal, como autoridade de direito, etc. No mercado, como já vimos, cada comprador e cada vendedor é sujeito de direito por excelência. Onde as categorias valor e valor de troca entram em cena, a vontade autônoma dos trocadores é uma condição indispensável. O valor de troca deixa de ser valor de troca, a mercadoria deixa de ser mercadoria quando as proporções de troca são determinadas por

A separação necessária entre os meios de produção e os produtores diretos, a divisão de classe e os conflitos de classe estão entrelaçados no capitalismo. No seio da inescapável interpelação dos indivíduos como sujeitos de direito no processo de circulação mercantil estão as relações intersubjetivas e também os conflitos individuais. E, da exigência estrutural de uma permanente dinâmica concorrencial entre trabalhadores, entre frações do capital e entre os próprios Estados (Saad Filho, 2011: 69; Hirsch, 2010: 30), surgem as assimetrias internacionais na produção capitalista, as diferentes formas de exploração do trabalho (que podem envolver o até mesmo uso lateral de formas compulsórias de trabalho) e as classificações estatais de determinados grupos sociais deflagradores das mais variadas formas de xenofobia, racismo, machismo e controle da sexualidade¹³.

Dizer que há uma coerção estrutural sobre todas as relações sociais não significa que determinadas ações não possam entrar em conflito com as formas sociais existentes. A complexidade da organização do Estado é derivada destas contradições, ou melhor, da totalidade contraditória que é o capital. Por isso mesmo, não se pode dizer que o Estado é o Estado da classe dominante, pois os aparelhos de Estado devem, em alguma medida, contemplar as classes dominadas, e é essa permeabilidade que permite ao Estado lidar com as contradições e antagonismos que compõem a dinâmica capitalista. O funcionamento dos aparelhos de Estado e o eficiente manejo das crises dependem da capacidade dos Estados de institucionalizar os conflitos, criando mecanismos de regulação que funcionam mediante a intervenção e o uso efetivo da força, que pode ou não submeter-se à legalidade, ou ainda, através da formação de consensos ideológicos capazes de justificar reorientações na ação política e na organização da produção. Por isso, a regulação estatal não é, necessariamente, a imposição de normas, mas a imposição de ordem, uma ordem que garanta a reprodução das condições das práticas capitalistas. Fatores geralmente relacionados com a “natureza” do liberalismo como democracia, cidadania, republicanismo e, em muitos casos, até a legalidade, podem ser deixados de lado quando determinados ajustes na produção capitalista e, conse-

uma autoridade situada fora das leis imanentes do mercado. A coação, enquanto uma função baseada na violência e endereçada por um indivíduo, contradiz as premissas fundamentais das relações entre proprietários de mercadorias. É por isso que, em uma sociedade de proprietários de mercadorias e no interior do ato de troca, a função da coação não pode aparecer como função social., dado que ela não é impessoal e abstrata [...]”.

13 Cf. Almeida, 2015. Também sobre a relação entre capitalismo e formas de discriminação ver também Balibar et al, 2010; Mascaro, 2013: 63-68.

quentemente, na ordem social, forem necessários.¹⁴ Basta lembrar que nos países da América Latina, a construção dos regimes de “liberdade econômica” foi feita sob violentas ditaduras civis-militares apoiadas pelas democracias do ocidente desenvolvido.

Sob a ótica marxista, a discussão sobre as qualidades do *Welfare State* e do Estado neoliberal ganha um novo status. Seja de “bem-estar social”, seja “mínimo”, seja “democrático” ou “totalitário”, o Estado permanece sendo a forma política derivada lógica e historicamente das relações de produção capitalista. São apenas diferentes modos de intervenção estatal, caracterizadas pela instituição de meios de dominação política eficazes para lidar com as crises inerentes à sociabilidade capitalista. O racismo nos EUA e as ditaduras civis-militares nos países da América do Sul, África e Ásia durante a “era de ouro” do capitalismo demonstram os limites de qualquer transformação social sob a égide das formas jurídicas e políticas do capital.

Embora múltiplos no que tange aos estoques de direitos, deveres, bônus, ônus, normas e arranjos de suas instituições e da condensação da legalidade, direito e Estado operam sob formas sociais necessárias, derivadas da forma-mercadoria. Do bem-estar social ao fascismo, do mundo soviético ao neoliberalismo, do Estado europeu ao latino-americano, o Estado é capitalista. Da mesma maneira, a variabilidade imensa na quantidade de direitos não abala a qualidade necessária e especificamente capitalista da forma social do direito (Mascaro, 2015b: 2-10).

DIREITO, IDEOLOGIA E LUTA

Na materialidade da sociabilidade, as formas sociais se arraigam também acompanhadas de ideologias. À sociabilidade capitalista, a ideologia jurídica é estrutural. Os sujeitos se entendem como portadores de direitos, transacionando e assumindo deveres e obrigações mediante vontade livre e autônoma. Nesse horizonte, a ideologia do direito tem um papel constituinte na subjetividade. As práticas dos sujeitos de fato se lastreiam num campo necessário de juridicidade: exploração do trabalho sob forma assalariada, proteção, por um ente político terceiro, do capital e dos bens, liberdades e repressões moduladas pelo direito. A ideologia jurídica não é apenas uma lateralidade da ideologia capita-

14 “O Estado como fator de força na política interior e exterior: esta é a correção que a burguesia deve fazer à sua teoria e à sua prática do ‘estado jurídico’. Quanto mais a dominação da burguesia for ameaçada, mais estas correções se tornam comprometedoras e mais rapidamente o ‘Estado jurídico’ se transforma em uma sombra material, até que a agravação extraordinária da luta de classes force a burguesia a rasgar inteiramente a máscara do Estado de direito e a revelar a essência do poder de Estado como a violência organizada de uma classe social contra as outras” (Pachukanis, 1989:126. Ver também Mascaro, 2008).

lista; antes, é um de seus aspectos centrais (Mascaro, 2015a; Edelman, 1976; Thévenin, 2010).

Mas, ao lado da ideologia jurídica como constituinte geral e estruturante da subjetividade, há um vasto campo de manifestações da ideologia em injunções situacionais. Entender-se como portador de direitos não é, necessariamente, sentir-se confortável ou satisfeito com o *quantum* que, pelo direito, é assegurado ao sujeito. Saber-se cidadão com direitos que instituem a capacidade de votar e ser votado não é suficiente para o gozo da política. Há uma inexorável disputa, na sociabilidade capitalista, quanto aos estoques de direitos, deveres e responsabilidades. Sociedades exploratórias e opressoras, concorrenciais, são lastreadas em conflitos e antagonismos que fazem com que a distribuição dos direitos não seja pacífica nem estável. Por isso, a ideologia jurídica, que estrutura as subjetividades no capitalismo, é sempre acompanhada de uma luta social que também é luta jurídica, na disputa distributiva dentro dos termos gerais de constituição e compreensão dessa sociabilidade.

A *Ideologia Jurídica*, no singular, constituinte das subjetividades, está no nível estrutural do inconsciente. As lutas jurídicas daí decorrentes, disputando o espaço da distribuição de riquezas, bens, bônus, ônus, proteções e reconhecimentos, é o campo das *ideologias jurídicas*, isto no plural. Nesse campo, o direito emerge para o consciente, perfazendo o espaço das ações em luta.

O imediato das lutas críticas do direito se faz, então, no campo das ideologias jurídicas. Aqui, pode-se falar em um direito crítico, como oposto de um direito conservador. Uma miríade de possibilidades se abre ao direito: reacionário, ditatorial, democrático, neoliberal, intervencionista, de bem-estar social, humanista, de mínimo existencial, de dignidade, encontrado na rua, pluralista, libertador, insurgente. Todo esse campo estabelece-se na disputa pela vetorialização da forma jurídica já dada. A Ideologia Jurídica, como inconsciente estruturante da subjetividade jurídica, é o pano de fundo no qual as ideologias jurídicas são suas variações em luta.

Somente em um outro nível se estabelece o campo da crítica ao direito. No que tange à Ideologia Jurídica – essa de uma subjetividade juridicizada, portadora de direitos, deveres e obrigações, espelho do capital e do mundo da mercadoria –, sua superação não se faz com um outro direito, ou uma nova distribuição de direitos, ou uma modulação jurídica progressista. Somente com a superação da forma de subjetividade jurídica é possível construir outra sociabilidade. A superação do capitalismo é a superação da forma da mercadoria, e não um outro arranjo desta. Assim, no campo do direito, o socialismo será não um *direito crítico*, mas uma *crítica ao direito*.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, Silvio Luiz de 2015 (prelo) “Estado, direito e análise materialista do racismo” in VV.AA. *Para a crítica do direito. Reflexões sobre teorias e práticas jurídicas* (São Paulo: Expressão Popular).
- Althusser, Louis; Balibar, Étienne; Establet, Roger 1980 *Para Ler o Capital* (Rio de Janeiro: Zahar) Vol. II.
- Balibar, Etienne; Wallerstein, Immanuel 2010 *Race, Class and Nation: ambiguous identity* (Londres, Verso).
- Caldas, Camilo Onoda 2012 *Teoria da derivação do Estado e do direito* (São Paulo: Dobra/Outras expressões).
- Edelman, Bernard 1976 *O direito captado pela fotografia* (Coimbra: Centelha).
- Hirsch, Joachim 2010 *Teoria Materialista do Estado* (Rio de Janeiro: Renovar).
- Kashiura, Celso Naoto 2013 *Sujeito de direito e capitalismo* (São Paulo: Dobra/Outras expressões).
- Marx, Karl 2014 *O Capital* (São Paulo: Boitempo) Vol. I.
- Mascaro, Alysson Leandro 2008 *Crítica da legalidade e do direito brasileiro* (São Paulo: Quartier Latin).
- Mascaro, Alysson Leandro 2013 *Estado e forma política* (São Paulo: Boitempo).
- Mascaro, Alysson Leandro 2015a (prelo) “Direito, capitalismo e Estado” in VV.AA. *Para a crítica do direito. Reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. (São Paulo: Expressão Popular).
- Mascaro, Alysson Leandro 2015b *Introdução ao Estudo do Direito* (São Paulo: Atlas).
- Naves, Márcio Bilharinho (org.) 2010 *Presença de Althusser* (Campinas: IFCH/Unicamp).
- Naves, Márcio Bilharinho 2013 *A questão do direito em Marx* (São Paulo: Dobra/Outras expressões).
- Pachukanis, E 1989 *A teoria geral do direito e o marxismo* (Rio de Janeiro: Renovar).
- Saad filho, Alfredo 2011 *O valor em Marx* (Campinas, SP: Editora da Unicamp).

Alysson Leandro Mascaro y Silvio Luiz de Almeida

Thévenin, Nicole-Édith 2013 “Ideologia jurídica e ideologia burguesa (ideologia e práticas artísticas)” in Naves, Márcio Bilharinho. *A questão do direito em Marx* (São Paulo: Dobra/Outras expressões).

Blanca Estela Melgarito Rocha*

EL ESTADO COMO MEDIACIÓN EN LA AMÉRICA LATINA DEL SIGLO XXI

ANALIZAR EL ESTADO EN AMÉRICA LATINA REQUIERE DE UN estudio de la conformación histórica del capitalismo en general y del capitalismo dependiente en particular. El capitalismo como modo de producción y reproducción de la vida en su conjunto, cuyo perfeccionamiento –a fin de apropiarse de la ganancia– precisa de la articulación y concentración del poder en el estado¹ para así mantener estables las condiciones que demanda el capital a nivel global.

Para analizar la relación entre el estado y la economía política, Marx empleó una metáfora bastante discutida: “La base económica y la superestructura jurídica-política que sobre ella se levanta” (Marx, 1989:8). Hay varias interpretaciones al respecto. Considero que la de mayor nivel explicativo remite a observar no el orden entre estructura y

* Doctorante en el Programa de Posgrado en Estudios Latinoamericanos de la UNAM. Miembro de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios de la Crítica Jurídica. Miembro del movimiento de Crítica Jurídica Latinoamericana. Correo electrónico: blanca.melgaritor@gmail.com.

¹ El no usar mayúscula para escribir la palabra “estado” es una decisión político-académica desde la Crítica Jurídica y tiene por sentido evitar su fetichización. No existe regla gramatical que nos obligue a escribir esta palabra con mayúscula dado que el estado no existe más que en el mundo jurídico y ficticio, no así en el mundo real como cosa. Consideramos que el uso de mayúscula obedece, más bien, a una posición ideológica.

superestructura a manera de capas, sino la relación de imbricación que existe entre el modo de producción y sus relaciones sociales, la forma que éstas adquieren de acuerdo con el contexto histórico, así como el carácter fundamental del estado como mediación de clase para la contención de las fuerzas políticas a través de la violencia.²

Esta labor analítica no puede limitarse al estudio disciplinario de lo concreto, en tanto que la realidad del capitalismo no se limita a factores políticos, económicos o jurídicos. Por el contrario, para el pensamiento crítico resulta fundamental el análisis de la realidad concreta desde una visión que tienda a trascender las limitaciones del conocimiento en la modernidad capitalista fragmentaria. Por ello, el presente artículo busca empatar la economía política con las formas jurídico-políticas de la realidad capitalista dependiente de Nuestra América.

En primer lugar, es necesario advertir que el presente artículo está cruzado por un eje transversal: la teoría del fetichismo de la mercancía, otra metáfora que Marx utilizó para dar cuenta de la complejidad que atraviesan las relaciones sociales cosificadas del mundo capitalista.³ A partir de esta visión, Marx analiza las relaciones sociales sobre las que se construye esa particular e históricamente determinada forma de producción llamada capitalismo, cuestión fundamental para la crítica del estado y sus instituciones. Considero que dicha metáfora muestra que aunque la explicación sobre la reproducción de las relaciones sociales del capital se encuentra anclada a la economía, no se limita a ésta sino que mantiene elementos ideológicos en el momento de la reproducción del capital.

De lo anterior se deriva la dificultad de transformación del estado de cosas actual. Tenemos, por un lado, la transfiguración de la realidad capitalista, es decir, el ocultamiento de que en el mundo capitalista la riqueza se produce a través de la explotación de la fuerza de trabajo. Por el otro, las contradicciones que experimenta el sujeto y que limitan su actuar y determinación para la construcción de horizontes de transformación subjetiva. Este artículo se centrará en el primer elemento.

Está por demás aclarar que parto de la consideración de que la ideología se mantiene presente en este texto en tanto contenido de conciencia, la cual es ineludible en toda expresión social. Por tanto, no pretendo un análisis propio de la objetividad científica. Esta es una mirada crítica al capitalismo en general que busca un acercamiento al

2 Al “mediar entre clases”, el estado no es imparcial. Por el contrario, a través del discurso jurídico, coloca como interés general el interés particular de la clase en el poder económico y político, de manera que logre contener el conflicto que resulta de las contradicciones intrínsecas del capital.

3 Ver el capítulo I de *El Capital*, “La mercancía”, y más específicamente la sección 4: “El carácter fetichista de la mercancía y su secreto” (Marx, 2007: 87-102).

conocimiento de lo que es el capital y el estado desde las categorías de la crítica a la economía política de Marx⁴. En este sentido, la Crítica Jurídica no se conforma con las apariencias; busca la explicación acerca del Estado y de la sociedad capitalista en las condiciones de existencia real de la región y en la relación entre factores económicos y jurídico-políticos a nivel global en un contexto de dependencia al capitalismo mundial.

El presente texto se organiza en tres partes. La primera analiza la relación entre el estado y la economía política a partir de la metáfora del fetichismo de la mercancía. La segunda caracteriza la especificidad regional del modo de producción y sus formas jurídicas. La última parte relaciona las formas jurídicas de la región con la matriz primario-exportadora.

DEL FETICHISMO ECONÓMICO Y JURÍDICO

Para acercarnos a la complejidad de la relación entre el modo de producción y las formas jurídico-políticas es necesario comprender, como nos dice Marx, que la historia de la humanidad “es la sucesión de generaciones que buscan resolver sus necesidades materiales de vida”. Ello no implica que el mundo sea constantemente igual, sino, más bien, un producto histórico de la industria y del estado social; “el resultado de la actividad de toda una serie de generaciones, cada una de las cuales se encarama sobre los hombros de la anterior, sigue desarrollando su industria y su intercambio y modifica su organización social con arreglo a las nuevas necesidades” (Marx, Engels, 1974:47).

En una sociedad que basa su modo de producción en la explotación de la fuerza de trabajo y en la apropiación de la ganancia bajo el principio “tiempo socialmente necesario”; en donde el producto final del trabajo oculta la explotación del trabajador para la apropiación del excedente por parte del capitalista; en donde el producto del trabajo se encuentra disociado de sus productores, las relaciones sociales que se construyen no pueden sino ser *fetichistas*. En esta situación, las mercancías se presentan ante sus creadores como independientes, “como si la relación social que media entre productores y el trabajo colectivo de la sociedad fuese una relación social establecida entre los objetos mismos, al margen de sus productores” (Marx, 2007:43-103).

El capitalista no revela la verdadera fuente de generación de la ganancia y la plusvalía: la explotación de la fuerza de trabajo. De allí el

4 Si bien Marx no escribió un tratado específico sobre el estado –haya sido o no porque la muerte lo *encontró* antes–, a lo largo de su obra y, en concreto, en *El capital*, da cuenta de elementos que nos permiten reflexionar sobre la conformación del estado en relación con el mercado.

proceso de inversión: ya no es el hombre quien crea la cosa, sino que es la cosa la que crea al hombre.

Esta sociedad mantiene una visión fetichizada de la producción e intercambio de mercancías; otorga a la cosa poderes creativos, lo que se reproduce a nivel de las ideas en las relaciones sociales. Es así que existen relaciones entre cosas como si fueran relaciones entre personas y relaciones entre personas como si fueran cosas. (Marx, 2007:88). El fetichismo de la mercancía hace como si el plusvalor no fuera resultado de la explotación humana, sino que presenta a las relaciones de explotación, al valor de la fuerza de trabajo y la apropiación de la ganancia por el capitalista de forma distorsionada. Las personas reproducen a nivel mental estas ideas dominantes, y con ello producen y reproducen la ideología de la sociedad dominante de la época.

Las ideas dominantes no navegan en el aire; son producidas y distribuidas por la sociedad dominante (Marx, 1974:51) y sirven para disfrazar las relaciones sociales de explotación, las cuales se construyen de manera concomitante a las necesidades del modo de producción imperante, y encuentran su forma más acabada en la ley y en su forma transfigurada de unión de voluntades libres, idea que fetichiza al estado: “El estado es la forma bajo la que los individuos de una clase dominante hacen valer sus intereses comunes, en la que se condensa toda la sociedad civil de una época, se sigue de aquí que todas las instituciones comunes tienen como mediador al estado y adquieren a través de él una forma política. De ahí la ilusión de que la ley se basa en una voluntad y, además, en la voluntad desgajada de su base real, en la voluntad *libre*. Y del mismo modo, se reduce el derecho a su vez, a la ley”. Esta ilusión jurídica reduce el derecho a la simple voluntad, lo cual conduce “necesariamente en el desarrollo ulterior de las relaciones de propiedad al resultado de que una persona pueda tener un título jurídico a una cosa sin llegar a tenerla realmente”, por ejemplo, tener el título de propiedad y con él el *jusutendi et abundi* sin poder hacer uso de ella dado que no se cuenta con capital necesario para cultivarla (Marx, 1974:72-74).

La clase en el poder necesita hacer pasar sus intereses como si fueran los del conjunto de la sociedad. En consecuencia, presenta sus ideas como las únicas racionales y dotadas de vigencia absoluta. Para ello, se vale del derecho moderno.⁵ La importancia de este discurso por-

5 Lo moderno en la sociedad moderna es la producción de mercancías, las relaciones sociales se encuentran determinadas por la circulación de mercancías, así: “La forma como el derecho moderno consigue la reproducción social, la reproducción de las relaciones mercantiles capitalistas, es lo que hace moderno al derecho moderno. La forma como el derecho moderno ataca las conductas indebidas, y promueve las debidas, es lo moderno del derecho moderno. La “forma” no puede ser sino la estrategia discursiva puesto que el derecho es un recurso discursivo de la sociedad para autoreproducirse” (Correas, 2003:71).

tador de ideología “es su capacidad de construcción de una concepción del hombre y su relación con el mundo” (Correas, 2004:155-156). Así, el derecho dominante otorga sentido de *deber* a la conducta de los otros en función de los intereses de una clase.

El estado encuentra su fortaleza en el discurso del derecho moderno, según el cual, el derecho –el estado–,⁶ al administrar justicia, resuelve de manera imparcial los conflictos del conjunto de la sociedad.⁷ El derecho moderno es fundamental para la reproducción del capital, a través de él se legitiman y naturalizan las relaciones sociales de dominación capitalista reproducidas por medio de la obediencia jurídica (Correas, 2005:148-150), y se presenta el interés de una clase como el interés común a través de la mediación del estado por el discurso jurídico.

De lo anterior se desprende la importancia que para la Crítica Jurídica tiene el mostrar el sentido *oculto* pero *eficaz* del discurso del derecho moderno como una producción ideológica burguesa que se compone no solo del sentido deontológico sino también del ideológico, mismo que contribuye a interiorizar la percepción del derecho como algo debido (Correas, 2005:24-29). La Crítica Jurídica hace referencia al análisis del derecho y su funcionamiento; lo muestra como producto del poder, como técnica de control y dominio sobre los hombres, como discurso que oculta, detrás de la apariencia, su propia esencia y la de las relaciones sociales capitalistas.

El estado es la mediación violenta de la lucha de clases, en tanto que el conflicto es constitutivo de la sociedad de clases. La conformación misma de una sociedad dividida en clases es la violencia a partir de la cual el sujeto expropiado de los medios necesarios para la reproducción de la vida acude al mercado de mercancías para intercambiar su fuerza de trabajo por otra mercancía que la hace de equivalente general (el dinero) en la forma jurídica “salario”. Ese sujeto acude al mercado de mercancías a intercambiar lo único que tiene: su “*pellejo*” (Marx, 2007:892). Ahí es obligado, por medio de la violencia, a someterse a la explotación de su fuerza de trabajo de manera cada vez más “intensiva” (Marx, 2007: 671-682). Asimismo, es forzado a reproducir la disciplina propia del *buen* ciudadano, es decir, a vivir en sociedad de acuerdo con las conductas adecuadas para la reproducción del capital bajo la cons-

⁶ La principal función del derecho es la creación del estado, ente cuya ficticia existencia permite a los detentadores del poder esconderse detrás de esta apariencia. Observar que la palabra estado y derecho tienen el mismo referente permite desmitificar al estado como un ser, como “cosa”. El estado no produce derecho, el derecho es el efecto de la eficacia del derecho, el estado es el derecho mismo. (Correas, 2005:105-109).

⁷ La mediación de clase del estado permite, para el caso del salario, mantener estable al sistema en tanto que garantiza la compra-venta “libre” de fuerza de trabajo por debajo de su valor real.

tante amenaza del monopolio de la violencia del estado o, bien, bajo la falsa promesa de alcanzar, en un futuro, un nivel mayor de consumo.

Si bien esta condición es propia de todo estado moderno capitalista, la forma específica que adquiere el capitalismo en nuestra región incide de manera directa en la conformación del estado y del derecho. De tal manera, las formas jurídicas de América Latina no son el reflejo de la lucha de clases, sino su versión distorsionada por el estado. En este sentido, cobra importancia conocer la forma específica que adquiere el capitalismo en nuestra región para, posteriormente, relacionarla con el discurso jurídico.

REFLEXIONES ACERCA DEL ESTADO EN AMÉRICA LATINA

Parto del hecho concreto de que el modo de producción sobre el que se construyen las relaciones sociales en el capitalismo se sostiene con la violencia y el poder del estado. De otra forma, sería impensable la contención de las fuerzas que se generan como resultado de las contradicciones intrínsecas al capital.

Contrario al discurso que propaga el neoliberalismo, el estado no desaparece con la incursión de esta forma específica del capital, sino que se torna en ordenador de las condiciones globales hacia los espacios territoriales más pequeños. Ahora bien, a diferencia de otros espacios históricos y geográficos, el capital y sus relaciones sociales en América Latina adquieren características específicas que inciden directamente en sus formas jurídicas a fin de contener el conflicto para la reproducción del capital global. Por ello, y para comprender el derecho moderno, es importante dar cuenta de tal especificidad.

DEL CAPITALISMO EN GENERAL Y DEL CAPITALISMO DEPENDIENTE EN AMÉRICA LATINA EN PARTICULAR

Resulta fundamental someter a cuestionamiento lo que es el capital, así como su conformación histórica en donde la América Nuestra se sitúa como bastión fundamental en la relación centro-periferia, hecho del que han dado cuenta nuestros pensadores (Marini, 1989; Frank, 1976; Bambirra, 1974).

No es casual que a finales del siglo XIX, en medio de la denominada revolución industrial –con el auge de la máquina de vapor y el emprendimiento de la nueva organización del trabajo–, surjan relatos como los que Marx recupera de los pensadores de su tiempo en *El Capital*. En el capítulo XXIV de su obra refiere, por ejemplo, la subvención de la región al capitalismo europeo a través de la extracción violenta de recursos naturales y del trabajo impago, y en cuyo anclaje es fundamental el uso de la violencia más brutal: “*Ella misma es una potencia económica*” (Marx, 2007:940). En este pasaje, Marx describe el

despojo colonial del territorio, la sobreexplotación de la fuerza de trabajo y el robo de minerales que va “*chorreando sangre y lodo por todos los poros, desde la cabeza hasta los pies*” (Marx, 2007:950). Esto es muy importante para entender la complejidad de nuestra condición de dependencia. Muestra que no es que América Latina haya acudido tarde al desarrollo del capitalismo, sino que, por el contrario, ha fungido como palanca del capitalismo mundial, una forma específica de participar en el desarrollo.

Parto del hecho colonial y su matriz productiva en los que la región se sitúa como un espacio geográfico e histórico que, a través del abastecimiento de naturaleza y de fuerza de trabajo, pone los cimientos para la expansión del poder del destinatario en la nueva dinámica de la división internacional del trabajo, al tiempo que subordina la vida en su conjunto a este modo de producción. La Colonia implicó la subordinación de la vida en la región al modo de producción de la Europa occidental y su tipo civilizatorio,⁸ en el cual está presente la idea de raza⁹ (Quijano, 2000:202-203 y 207). La colonia permitió acelerar el proceso de acumulación de capital, la consolidación de la burguesía a través del desarrollo de la manufactura y el comercio, y la expansión de los mercados hacia el mercado mundial (Marx, 1974:64-65). En la época moderna, con el desarrollo tecnológico, se sumó a este proceso la división del trabajo y su modo fragmentario de producción y reproducción de las relaciones sociales. En este proceso cobra particular importancia el desarrollo técnico de la máquina de vapor, en tanto que transforma las condiciones de intercambio desigual entre la región y el centro productivo, a la vez que profundiza la desigualdad al interior de la misma. Asimismo, desestructura las relaciones sociales hasta entonces existentes para estructurar unas nuevas con base en este modo de producción parcial y sus relaciones fetichistas.

En esta nueva dinámica global, la estructuración de la vida en su conjunto tiene como epicentro la acumulación capitalista y la apropiación de la ganancia. Con la gran industria y ante la incapacidad de los

8 Esta forma civilizatoria ha sido descrita por los estudiosos de la colonialidad del poder como eurocentrista. Por un lado, lo central es la existencia del hombre blanco portador de la *razón* y con capacidad de dirección; por el otro, de una raza inferior portadora de *barbarie* a la que es necesario, como un aporte humanitario, dirigir hacia la *civilización*.

9 Aníbal Quijano desarrolla la idea de raza. La considera una categoría mental de la modernidad pues es a través de ella que se construye una clasificación social instrumental. Es, por tanto, un instrumento de dominación universal basado en las diferencias biológicas. Quijano hace uso de las categorías división del trabajo y división social del trabajo para crear la categoría “división racial del trabajo”, que alude a la construcción social de la naturaleza de los roles del trabajo con base en la idea de raza. La naturalidad del blanco como amo y del negro como esclavo implica una relación de dominación superior-inferior.

países de la periferia de hacerse de la técnica, la subordinación colonial se torna ya no sólo en internalizada colonialidad, sino también en dependencia, caracterizada de manera magistral por Ruy Mauro Marini como

[...] una relación de subordinación entre naciones formalmente independientes, en cuyo marco las relaciones de producción de las naciones subordinadas son modificadas o recreadas para asegurar la reproducción ampliada de la dependencia, el fruto de la dependencia no puede ser sino más dependencia y su liquidación supone necesariamente la supresión de las relaciones de producción que involucra” (1989:18).

Con el desarrollo tecnológico, los países centrales aumentaron también su nivel de productividad, lo que les permitió poner más y variadas mercancías en el mercado, además de posibilitarles un aumento en el consumo de la gran masa de sus trabajadores,¹⁰ integrados como productores y consumidores de mercancías, a fin de que el flujo de la producción se resuelva en el flujo de la circulación (Marini, 1989:50-51). Este proceso exige otro espacio, la periferia, en donde el aumento de la productividad de los centros tiene un efecto inverso: el incremento del tiempo de trabajo necesario y excedente, en donde la tendencia natural será la de “explotar al máximo la fuerza de trabajo del obrero sin preocuparse por crear las condiciones para que éste la reponga, siempre y cuando, se le pueda reemplazar mediante la reincorporación de nuevos brazos” (Marini, 1989:52). Este proceso se estructura junto con el despojo de la tierra que arroja a los campesinos a la ciudad, la *superexplotación de la fuerza de trabajo* a través del aumento de la jornada laboral o de la disminución de su capacidad de consumo (Marini, 1989:53), el aumento de la demanda de materias primas y con la articulación de la producción de mercancías o de sus partes en diferentes regiones como parte del entramado del capitalismo mundial (Wallerstein, 2005:126; Harvey, 2005:103-104).¹¹ De esta manera es que se articula la dependen-

10 El aumento de la productividad permite producir más en menos tiempo, por tanto, el producto final resulta más competitivo al disminuir el costo final, lo que permite al capitalista obtener una plusvalía extraordinaria en relación con las condiciones generales de producción. Ello se traduce en ganancia extraordinaria. Sin embargo, cuando la técnica se generaliza entre sus competidores, la productividad se uniforma y la plusvalía extraordinaria se reduce (Marini, 1989:25).

11 Para Immanuel Wallerstein se trata de la construcción de cadenas, es decir, de operaciones con nodos cuya producción de mercancías cruza múltiples fronteras políticas. En este proceso está presente la relación centro-periferia entre los sectores más monopolizados y los más competitivos. Así, la colonia fortaleció el proceso de transformación del tipo de propiedad feudal al capitalista que tuvo lugar en la región europea. La expansión de fronteras resultó propicia para el capital, tanto para la obtención de materia prima como para la ubicación de sus excedentes a fin de controlar sus recurrentes crisis.

cia de la región al desarrollo del capitalismo mundial, condición que se ha tornado en un laberinto del que hasta ahora no se vislumbra la salida, lo que, al parecer, nos conduce a esta histórica condición: proveedora de alimentos, materias primas y fuerza de trabajo a un orden mundial que le obliga a organizar la vida en su conjunto en función del patrón de acumulación en la dinámica del capital internacional (Marini, 1989:16-19) para la satisfacción de los deseos de los ciudadanos-clientes, principalmente de los países centrales.

Así, con las diferencias propias del desarrollo tecnológico del capitalismo mundial, América Latina ha fungido desde la época colonial como el espacio/tiempo que permite al capital resolver su proclividad a la crisis (Harvey, 2005:100). En este trayecto podemos encontrar múltiples rupturas políticas pero también continuidades. Por ejemplo, permanece la economía de exportación y la ausencia en la planeación respecto de lo que se produce, cómo se produce y para quién se produce (Osorio, 2005). En ese sentido, y ante las promesas incumplidas de la modernidad y el declive del breve momento de la plusvalía relativa en la región que brindaba mayor capacidad de consumo al trabajador,¹² existe baja capacidad de los gobiernos nacionales para generar consenso social. Lo que prevalece, en tanto, es el endurecimiento del castigo y los gobiernos autoritarios y represores, ya que para que esta articulación se mantenga estable resulta fundamental el papel del estado como mecanismo de control de las fuerzas sociales y mediación de clase. Se trata de un estado nacional que en el marco global genera las condiciones necesarias para la acumulación capitalista en espacios más pequeños, los estados nacionales de competencia (Hirsch, 2001:68).

Este proceso encuentra su expresión más elevada en la ley como mandato general, la cual se atribuye a sí misma la cualidad de ser la expresión del interés general. De allí la importancia de develar lo oculto detrás de la apariencia del estado como árbitro entre clases.

AMÉRICA LATINA Y SUS FORMAS JURÍDICAS EN EL SIGLO XXI

La importancia de relacionar al modo de producción con las formas jurídicas en cierto momento histórico consiste en visibilizar, por un lado, la relación de imbricación entre ambos, por otro, en develar la concesión al poder que significa el hecho de que el derecho moderno capitalista contenga ideología dominante.

¹² El fordismo y el periodo de entre guerras influenciaron notablemente el modelo de producción latinoamericano. Es en este momento que se sitúa la precaria etapa de industrialización –sin que ésta transformara la condición regional de países exportadores de bienes primarios– conocida como “la sustitución de importaciones”.

Lo que subyace a esta mirada es el escepticismo respecto del discurso del derecho, en tanto que concesión del poder por su contenido ideológico. La mirada escéptica nos permite dudar del discurso jurídico porque parte de la consideración del derecho moderno capitalista como un discurso del poder, el mismo poder que organiza el orden mundial en lo local, el cual se oculta detrás de la existencia ficticia del estado. Como vimos anteriormente, el discurso jurídico juega un papel central en la estabilidad del modo de producción; sus formas jurídicas expresan las relaciones sociales del capital no sólo por cuánto muestran, sino por cuánto ocultan.¹³ En ello radica su complejidad. Ellas son el discurso del poder y su violencia. De otra suerte, el discurso del derecho moderno contenido en las formas jurídicas daría cuenta de que el sentido de su existencia es la contención del conflicto para la estabilidad de un modo de producción injusto; sin embargo, a *contrario sensu*, para la visión tradicional, el sentido de su existencia es la justicia, cuya cualidad intrínseca es la imparcialidad. Nada más falso.

Considerar al derecho moderno capitalista como un discurso de poder refiere a la incidencia que la voluntad del poder –de alguien– tiene sobre los ciudadanos, aquellos a quienes el discurso se dirige y amenaza con la violencia. Sin embargo, no limita su esencia a dicha determinación de voluntad, sino que se despliega en la articulación compleja entre el estado y el capital que trasciende a la voluntad e implica al modo de producción y a las relaciones sociales que sobre éste se construyen y sus contradicciones. Es decir, que no se trata de simple voluntarismo, sino de una articulación compleja y contradictoria.

Este contexto incide de manera directa en el contenido ideológico de las formas jurídicas, por ello, a diferencia de otras configuraciones jurídicas, el derecho moderno de nuestra región contiene a las relaciones del capital dependiente latinoamericano. Salir de esta histórica condición requiere mucho más que voluntad, ello puede observarse en la dificultades por las que atraviesan –y han atravesado– los proyectos políticos de nuestros países en diferentes momentos. La manifestación

13 Considero útil la categoría de “forma jurídica” de Pashukanis para dar cuenta de que la forma mercantil produce la forma jurídica en cierto momento históricamente determinado. Sin embargo, sí considero necesario —como lo refiere Oscar Correas—, la necesidad de dar cuenta de lo que el derecho moderno burgués es, en ese sentido resulta de alto interés la teoría de Kelsen citada por Oscar Correas, la cual nos refiere que además de la técnica del derecho subjetivo como característica del derecho moderno capitalista, éste se compone de muchas otras “técnicas jurídicas” derivadas de diferentes tipos de intereses propios de los portadores de mercancías, (Correas, 1994:283-300) en cierto momento históricamente determinado. En *Kelsen y los marxistas*, Oscar Correas debate álgidamente con Pashukanis, de quien considera que su *La Teoría general del derecho y el marxismo* no es capaz de responder a lo que el derecho es porque se centra en la forma y no en el contenido del derecho.

jurídica de esta condición puede tener diferentes caras. En México, por ejemplo, en la época posrevolucionaria, la tierra tenía la cualidad de ser inembargable, según lo estipulaba el artículo 27 constitucional. Una mirada ingenua podría pensar que se trata de justicia posrevolucionaria, después de todo, para eso hicimos la revolución; otros más hablarán de un derecho contrahegemónico en sí. Lo cierto es que dicha figura jurídica permitió, en su momento, la contención del conflicto revolucionario y el pacto entre clases en la razón de “crecer primero para desarrollarnos después”, misma que finalmente logró, en la dialéctica campo-ciudad, mantener la estabilidad en el precio de la fuerza de trabajo a partir de la contención de los productos del campo, es decir, de la canasta básica.

De igual forma, en la época conocida como el desarrollo estabilizador, y a pesar de la puesta en marcha de políticas tendientes al desarrollo autónomo, si bien existió un breve desarrollo industrial de la mano de un aumento del consumo (aunque limitado) de los trabajadores, tiempo que puede ser recordado por el impulso del derecho del trabajo, el cual se presentaba como un gran avance en tanto herramienta de defensa de los derechos de los trabajadores (Ley Federal del Trabajo de 1970), que entre sus novedades tenía instituciones como el Fondo Nacional de Vivienda y Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, el anclaje de la región a la división internacional del trabajo y la condición de dependencia, no permitieron el desarrollo autónomo pretendido. Finalmente, las contradicciones del capital terminaron por sentar las condiciones en el país para la incursión del orden neoliberal.

Del mismo modo, actualmente existen aspiraciones políticas transformadoras en la región que buscan superar el orden neoliberal y han logrado incidir en el texto constitucional en Bolivia y Venezuela. Sin embargo, las dificultades que sus gobiernos enfrentan para superar la dependencia regional hacia el mercado mundial nos muestran, de nueva cuenta, la complejidad existente en la articulación histórica del capital a la vida de la región en su conjunto. Salir de esta condición no es solo una cuestión de voluntad, sino de complejidad social. Actualmente en estos países se disputa, desde el terreno de la lucha de clases, el sentido del texto constitucional. No obstante y a pesar de que ha aumentado el salario y la capacidad de consumo, y de la puesta en marcha de programas económico-políticos que buscan el desarrollo autónomo, no han logrado romper con la esencia de la dependencia regional. La tendencia en ambos casos no parece ser la transformación del patrón de reproducción del capital, la explotación de la fuerza de trabajo y la matriz primario-exportadora. Aunque con múltiples contradicciones y a diferencia de resto de la región –a excepción de Cuba–, estos países mantienen cierta tendencia a la socialización de los bienes sociales. A

lo largo de toda la región se han reformado los textos constitucionales o las leyes secundarias en función del patrón de reproducción del capital: la especialidad productiva y la superexplotación del trabajo.¹⁴ Ruy Mauro Marini, sintetiza este proceso de la siguiente manera: “Así es como se explica la adopción del patrón de superespecialización productiva y no en función de meras decisiones de política económica; el estado no ha sido sino una palanca en manos del capital nacional y extranjero para derribar y remover los restos del viejo patrón de industrialización diversificada y para edificar en su lugar la nueva economía especializada del período post-dictadura” (1982).

Así, el nuevo patrón de reproducción del capital se impone en la región, por lo que los estados dependientes reforman sus marcos jurídicos a fin de resultar atractivos para la inversión de capitales, sobre todo en lo que hace a fuerza de trabajo flexible y la disposición de minerales. Por el momento, y por citar un ejemplo, referiré solo al segundo caso.

LAS FORMAS JURÍDICAS DE LA DEPENDENCIA REGIONAL. LA MATRIZ PRIMARIO-EXPORTADORA

La actual incursión minera en la región parecería no tener elemento novedoso alguno pues la historia de América Latina es inseparable de la minería; su explotación es parte fundamental de la base material sobre la cual se edificó la colonia y el capitalismo como economía mundial. A pesar de los irreversibles impactos ambientales de la minería y de que durante siglos ha mostrado que es una actividad reducidamente redituable para la región (genera escasos empleos y las empresas son poco estables ya que sólo permanecen por el tiempo dura la extracción), en América Latina aún prevalece la idea de que es una actividad que puede conducirnos a un desarrollo como el europeo. Al menos retóricamente esta es la idea que prevalece entre los gobiernos de la región.

Como en la época colonial, pero con técnicas aún más agresivas, la región continúa extrayendo y exportando minerales de todo tipo y sin valor agregado a las grandes potencias mundiales, ahora a través de las empresas transnacionales. A diferencia de otros momentos históricos, hoy la demanda principal de minerales de América Latina no viene de Europa, sino de los países asiáticos, seguidos por los Estados Unidos.

China, por ejemplo, para la década de 1990 se había convertido en el segundo mayor consumidor de metales de la región. Para el pe-

¹⁴ Condición para la inversión del gran capital a fin de obtener ganancias extraordinarias, ya sea a través de lograr una renta diferencial por la disposición de condiciones naturales de producción que impliquen la inversión de menos trabajo vivo o muerto, y la elevación de la productividad en el trabajo, lo que aumenta la intensidad del mismo, y el caso latinoamericano, disminución en el consumo (Marini, 1982).

riodo 2002-2004, India demandaba el 20% del consumo mundial¹⁵. De 1999 a 2004, los países asiáticos contribuían con el incremento de la demanda mundial en un 76.9% de aluminio, 72.1% de cobre, 70% de estaño, 109% de plomo y 95.5% de zinc. Por su parte, Estados Unidos incrementó su demanda de estaño, níquel y plomo, y redujo el consumo de aluminio, cobre y zinc; Alemania creció en todos los metales básicos; Corea del Sur aumentó en aluminio, plomo, estaño, níquel, y disminuyó en cobre y zinc; India aumentó en cobre, estaño y zinc, y disminuyó en aluminio, níquel y plomo (Albavera, Lardé, 2006:63).

El incremento acelerado del desarrollo tecnológico amplía la gama de productos en el mercado que requieren de minerales para su producción. Así, su demanda a nivel mundial va en aumento, mientras su disposición disminuye en tanto que la naturaleza no tiene la capacidad para reponerse con la misma velocidad que lo hace el ciclo del capital, por lo que no existe la capacidad de la naturaleza para satisfacer los deseos infinitos de consumo de la civilización actual, como se consideraba desde 1972 en el informe al Club de Roma *Los Límites del Crecimiento* de Donella Meadows (como se cita en Gudynas, 1999:110). Dado que la carrera por la apropiación capitalista del mundo no tiene revés, el gran capital buscará obtener de cualquier lugar en que se encuentren los minerales indispensables para la producción de mercancías. Si bien muchos minerales que anteriormente eran considerados como indispensables se han reemplazado hoy en día por plástico, otros siguen siendo indispensables para la producción de mercancías o para la industria militar. Muchos de ellos son escasos en los países centrales o, bien, su extracción resulta más costosa como resultado de la legislación existente.¹⁶ Por el contrario, América Latina cuenta con una reserva de minerales importante para la producción mundial y su extracción resulta atractiva porque sus formas jurídicas son débiles.

De acuerdo con la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), una parte importante de las reservas de “recursos naturales” se encuentran en América Latina y el Caribe, tanto dentro como fuera de la UNASUR:

[...] 65% de las reservas mundiales de litio (Chile, la Argentina y el Brasil), el 49% de las reservas de plata (el Perú, Chile, Bo-

15 A diferencia de los países europeos, en China no existe un marco normativo que limite el actuar de la minería, por lo que parece conducirse a marchas forzadas hacia su destrucción socioambiental.

16 Los países del centro han aprendido de la devastación socioambiental generada como resultado de modos de extracción tan agresivos como la minería a cielo abierto y con uso de cianuro. En consecuencia, han endurecido sus formas jurídicas mediante la prohibición o elevando el cobro de impuestos y las multas por daños ambientales.

livia, junto con México fuera de la UNASUR), el 44% de las de cobre (Chile y el Perú, y en menor grado, México), el 33% en el caso del estaño (Perú, Brasil, Bolivia) el 26% de las reservas de bauxita (Brasil, Guyana, Suriname y República Bolivariana de Venezuela, junto con Jamaica fuera de la UNASUR), el 23% de las de níquel (Brasil, Colombia y República Bolivariana de Venezuela, junto con Cuba y la República Dominicana fuera de la UNASUR) y el 22% en el caso del hierro (Brasil y República Bolivariana de Venezuela, junto con México), entre otros minerales. Se estima que el potencial minero sería mayor considerando que la información geológica disponible es aún insuficiente (UNASUR, 2013:7).

En palabras de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), la región se mantiene como un espacio competitivo y atractivo para las inversiones en materia minera porque las rentas son favorables para el inversionista. Es así que las empresas mineras prefieren invertir en América Latina antes que en sus propios países. Los costos ambientales que en los países centrales se han sumado a los de inversión bajo la forma de pagos fiscales, así como el aumento de los costos en Sudáfrica forman parte de los incentivos para invertir en la región¹⁷ (Albavera, Lardé, 2006:75).

Ese es el motivo por el cual la tendencia hacia la exploración y explotación minera transnacional en América Latina es a la alza desde 1994. De hecho, la región se posiciona como el principal destino al que se dirige la inversión minera mundial (UNASUR, 2013:27).¹⁸ La gran industria minera con matrices en países como Canadá, Australia y Estados Unidos comenzó a invertir en la zona porque la inversión en sus economías no les es favorable por los altos costos debido al agotamiento de las reservas de zonas mineras, lo que ha motivado el aumento de las exigencias ambientales, y eliminado los incentivos fiscales de su marco jurídico. En tanto, las economías latinoamericanas y sus formas jurídicas se tornan cada vez más laxas, lo que resulta atractivo para el gran

17 La revalorización de la minería regional y el mayor interés de los inversionistas en la región data de la segunda mitad de los años ochenta, cuando las políticas mineras y de protección del medio ambiente afectaron la exploración en países que hasta entonces eran grandes productores, entre ellos, Australia, Canadá y Estados Unidos. Los costos de exploración se incrementaron como consecuencia de los costos ambientales que debían ser asumidos, del mayor costo de explotación, del agotamiento de las reservas en algunas zonas mineras, y de los menores incentivos fiscales a la inversión, especialmente en Canadá. Razones parecidas motivaron a las empresas australianas a intensificar sus operaciones más allá de sus fronteras, a las que se agregaron los fuertes costos de operación de la minería aurífera en zonas tradicionales como Sudáfrica.

18 América Latina con el 27%; le sigue África, con el 13%.

capital, pues invertir en la región se traduce en enormes ganancias que resultan de los bajos costos.

De manera general, en los países de la región los derechos de explotación se otorgan bajo concesión. Ésta tiene duración variable: de entre 20, 25 o 50 años, hasta periodos ilimitados.¹⁹ Para el caso mexicano, de acuerdo con la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional, la minería se considera una actividad “preferente frente a cualquier uso”, lo que hace permisible la expropiación de las tierras a los pueblos bajo los argumentos de utilidad pública e interés social. En este sentido, no se establecen pagos por costos ambientales (por ejemplo, impuestos especiales por el uso de agua), los dueños de las mineras cuentan con amplios beneficios fiscales, además de que los costos de inversión son mínimos pues el estado, amparado en el discurso del desarrollo y la generación de empleos, subvenciona los gastos a partir de estímulos fiscales²⁰. Por si fuera poco, la legislación mexicana carece de mecanismos que verifiquen la cantidad del material que se extrae y exporta, por lo que en muchas ocasiones no se paga el costo del total de mineral extraído sino por la extensión de tierra en renta (Ley Minera, 1992).

Todos estos beneficios se desprenden de las formas jurídicas existentes en América Latina, mismas que resultan del contexto de dependencia económica de la región frente al gran capital. La situación se torna compleja cuando en países como Ecuador, Bolivia, Venezuela y Cuba, quienes en mayor o menor medida muestran disposición hacia la socialización de los bienes sociales, los proyectos políticos transformadores encuentran su límite frente a la histórica dependencia latinoamericana.

La apuesta es, entonces, hacia la generación de nuevas relaciones regionales que permitan la planeación de la producción a fin de hacerla trascender en función de la división internacional del trabajo impuesta por el capital.

Considero, finalmente, que en el análisis crítico no basta con el estudio de lo que el estado dice de sí a través del discurso del derecho.

¹⁹ En Colombia el plazo máximo es de 30 años; los activos revierten al estado al caducar la concesión. En México, es de 50 con posibilidad de renovación; en Argentina, Perú y Chile la duración son ilimitadas.

²⁰ En México, por ejemplo, la Agnico-Eagle Mines, ubicada en la mina Pinos Altos de Chihuahua y cuya extensión es de 56 mil hectáreas, obtiene ganancias por 5 mil 716 millones de pesos, y por impuesto sólo paga 954 mil 240 pesos. Por el contrario, en Canadá la misma Agnico-Eagle Mines, en la mina Lapa, en Quebec, con área de 796 hectáreas, obtiene una ganancia de 2 mil 203 millones (en pesos, como se refiere en los datos estadísticos de la Camimex), y como gravamen paga tan sólo 262 millones 260 mil pesos y un impuesto a la minería sobre utilidades brutas de 352 millones 618 mil pesos. Roberto Garduño, “México, convertido en paraíso fiscal para mineras canadienses”, en *La Jornada*, 6 de octubre del 2013. Disponible en <<http://www.jornada.unam.mx/2013/10/06/politica/005n1pol>> consulta 29 de noviembre del 2013.

Resulta indispensable un análisis crítico que dé cuenta de las relaciones sociales contenidas en este discurso. En consecuencia, concluyo que para transformar al estado no es suficiente modificar su discurso, sino que es fundamental la transformación de las relaciones sociales de explotación en el terreno de la lucha de clases.

BIBLIOGRAFÍA:

- Bambirra, Vania 1974 *El Capitalismo dependiente latinoamericano* (México: Editorial Siglo XXI).
- Cámara de Diputados 1992 *Ley Minera* en <www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/151_110814.pdf> acceso 23 de marzo del 2015.
- Correas, Oscar 1995 “Ideología Jurídica, derecho alternativo y democracia” en *Crítica Jurídica* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas) N° 16.
- Correas, Oscar 2003 *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo* (México: CEIICH/ Ediciones Coyoacán).
- Correas, Oscar 2004 *Kelsen y los marxistas* (México: Coyoacán).
- Correas, Oscar 2005 *Crítica a la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico* (México: UNAM-CEIICH-Fontamara).
- Gunder, André Frank 1976 *Capitalismo y subdesarrollo en América Latina* (México: Siglo XXI).
- Garduño, Roberto 2013 “México, convertido en paraíso fiscal para mineras canadienses” en *La Jornada* (Ciudad de México) 6 de octubre.
- Harvey, David 2005 *El nuevo imperialismo. Acumulación por desposesión* (Buenos Aires: CLACSO) en <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20130702120830/harvey.pdf>> acceso 18 de junio del 2013.
- Hirsch, Joachim 2001 *El Estado nacional de competencia: Estado, democracia y política en el capitalismo global* (México: UAM-Xochimilco).
- Quijano, Aníbal 1993 “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina” en Lander Edgardo *Colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales* (Buenos Aires: CLACSO).
- Marini, Ruy Mauro 1982 “Sobre el patrón de reproducción del capital en Chile (México: Cuadernos CIDAMO) en <http://www.marini-escritos.unam.mx/061_reproduccion_capital_chile.html#5> acceso 9 de mayo del 2015.

- Marini, Ruy Mauro 1989 *Dialéctica de la dependencia* (México: ERA).
- Marx, Karl 1989 *Prólogo a la contribución a la crítica de la economía política* (Moscú: Progreso).
- Marx, Karl 2007 *El Capital* (México: Siglo XXI).
- Marx, Karl y Friedrich Engels 1974 *La ideología alemana. Crítica de la novísima Filosofía alemana en las personas de sus representantes Feuerbach, B. Bauer y Stirner y del socialismo alemán en las de sus diferentes profetas* (México: Ediciones de Cultura Popular).
- Meadows, Donella 1972 “Los límites del crecimiento. Informe al Club de Roma sobre el predicamentos de la humanidad”, citado por Gudynas, Eduardo 1999 *Concepciones de la naturaleza y desarrollo en América Latina* en <www.Personaysociedad.Cl/Concepciones-De-La-Naturaleza-Y-Desarrollo-En-America-Latina> acceso 13 de febrero del 2012.
- Osorio, Jaime 2005 “Patrón de reproducción del capital, crisis y mundialización”, en *Seminário Internacional REG GEN: Alternativas Globalização* (Buenos Aires: CLACSO) en <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/reggen/pp17.pdf>> acceso 19 de agosto del 2013).
- Sánchez, Albavera, Fernando y Lardé, Jeannette 2006 “Minería y competitividad Internacional en América Latina” en *División de Recursos Naturales e Infraestructura recursos naturales e infraestructura* (Santiago de Chile: CEPAL).
- UNASUR 2013 “Situación y tendencias para una agenda de desarrollo regional” en <<http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/3/49893/RecursosNaturalesUNASUR.pdf>> acceso 29 de julio del 2013.
- Wallerstein, Immanuel 2005 *La crisis estructural del capitalismo* (México: Contrahistorias).

SEGUNDA PARTE

Sonia Boueiri Bassil*

María Di Bernardo**

DEL MODELO DE CONSENSOS A LA REVOLUCIÓN BOLIVARIANA

RECUENTO DEL DEVENIR HISTÓRICO VENEZOLANO (1998-2015)

PRESENTACIÓN

SOBRE LA *REVOLUCIÓN BOLIVARIANA* SE HA HABLADO MUCHO. No sólo se debe a que este proceso inédito ha permeado innumerables fronteras e impactado el rumbo de otros países especialmente de la región; es que desde esta nación petrolera, que posee las mayores reservas certificadas del mundo¹, se avivó un tozudo interés de plantearse un modelo socioeconómico alternativo recogido en la expresión genérica *Socialismo del Siglo XXI*. La naturaleza de ese proyecto nacional intenta construir espacios de soberanía antiimperialista entendiéndolo como un Proyecto Nacional Continental (la Patria Grande).

En el grueso de los abordajes interpretativos sobre dicho proceso, se le atribuye a la *Revolución* un carácter conflictivo que violentó –caprichosamente– un supuesto estado de *paz y estabilidad* del que gozábamos

* Profesora titular en la Escuela de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes, Mérida (Venezuela).

** Profesora titular en la Facultad de Farmacia y Bioanálisis, Departamento de Toxicología y Farmacología, Universidad de Los Andes, Mérida (Venezuela).

¹ Venezuela posee las reservas más grandes de crudo del planeta con 298.353 mil millones de barriles, de los cuales 259.460 mil millones se encuentran en la faja petrolífera del Orinoco Hugo Chávez Frías, lo que equivale al 20% del total mundial (Damiani, 2015:7).

en la llamada Cuarta República. Pretendemos develar las complicadas condiciones de las que partió y se ha desarrollado la *Quinta República*. Para tal fin revisaremos el devenir histórico reciente venezolano (contexto social, económico y político), para facilitar tanto una mejor comprensión de su *carácter problemático*, como la desmitificación del *carácter apacible y cándido* del modelo democrático anterior denominado *puntofijista*.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Según la historiografía más conocida la democracia que se reinstalaba en Venezuela en 1958 tenía una regla de oro y un criterio rector: nada de lo que se hiciese debía poner en riesgo la *estabilidad* institucional. Esa regla preside toda la orientación del sistema y todo queda subordinado a ella. De allí se derivarían dos más: la *obsesión por el consenso* y la *aversión al conflicto*. La cara del consenso orientaba a actuar de forma tal que ningún sector político o social, con capacidad real de amenazar la estabilidad de la democracia, se sintiese excluido de los beneficios de ésta o de sus programas. Había sido también el exceso de conflictos lo que ocasionaba los reiterados golpes de Estado. Pese a diversas rupturas y desencuentros entre sectores políticos, el estilo de repartición del poder y recursos que se impusieron con el Pacto de Punto Fijo² perduraría muchos años en Venezuela (Urbaneja, 1997:6-9). Así, en la llamada IV República (1958-1998), se buscaba la estabilidad institucional a través de alianzas y la evitación social del conflicto. La política de sustitución de importaciones, por ejemplo, se llevaría a cabo con una amplia protección arancelaria para las industrias, mientras que la supervisión por parte del Estado era prácticamente inexistente. Así, para no perder apoyo político de sectores significativos, se relajaba la exigencia por parte del gobierno hacia los industriales (en cuanto a productividad o competitividad), beneficiándose éstos, además, de una generosa política crediticia.

Los partidos ocupan el Estado y se reparten sus cargos entre sus militantes y simpatizantes, a su vez que promueven el desarrollo de las organizaciones sindicales, gremiales, estudiantiles, agrarias, a las que controlan y convierten en instrumento de sus intereses partidistas. Se trata de partidos altamente centralizados y disciplinados expandidos por todo el país, a lo largo del cual usan sus recursos para tejer sus re-

2 Consistió en un compromiso de los tres principales partidos del momento, Acción Democrática (AD), Unión Republicana Democrática (URD) y el Partido Social Cristiano (COPEI), siendo excluido el partido comunista. Todos los firmantes se comprometieron a respaldar a quien resultase ganador en las elecciones de diciembre de 1958 y formar en torno a él un gobierno de coalición, siendo repartidos los cargos públicos según cuotas más o menos paritarias. Tuvo su origen en el llamado Pacto de Nueva York, en donde inicialmente se realizaron los primeros acuerdos.

des de clientes. En todo lo dicho, el partido Acción Democrática marca la pauta y los demás le siguen cada cual a su manera, pero siguiendo ese patrón. Llegarán más adelante a la hipertrofia y a convertirse en su propio centro, con pérdida de representatividad y prestigio. Muchas bombas de tiempo se sembraron de esa forma y bajo ese imperativo, y la Administración de Justicia no fue la excepción ya que comenzó allí la partidización del Poder Judicial, que debía “ser repartido entre jueces políticamente confiables, en aras de la estabilidad política. Allí está parte del origen del poco desarrollo institucional de esa rama del poder público” (Urbaneja, 1997:22-23).

En verdad consistía en un sistema de partidos surgido de pactos de élites que pronto traicionaría los postulados constitucionales característicos del Estado benefactor, sirviendo de mecanismo expoliador enmascarado bajo la figura cándida del *consenso*. Así, lo que puede llamarse la *democracia puntofijista*, es aquella en la cual los partidos políticos dominantes “se reparten los cargos públicos de acuerdo a cuotas, parcelas, fórmulas y criterios que varían con el tiempo y la materia, pero que garantizaban a todos los partidos importantes cuotas interesantes” (Urbaneja, 1997:9).

Ya para los años setenta los grandes partidos, Acción Democrática (AD) y Social Cristiano (COPEI), lograron eliminar de la mente del venezolano la opción socialista con un papel decisivo y avasallante de la publicidad comercial. El lenguaje técnico lo había inundado todo, opacando la discusión doctrinaria o ideológica con pérdida de identidad nacional y estimulación al consumismo. A pesar del ingreso de recursos monetarios exorbitantes, paradójicamente se produjo el endeudamiento del Estado en cifras alarmantes. La deuda traería inflación, devaluación, desempleo, especulación, alto costo de la vida, inseguridad personal y protesta social, fenómenos hasta entonces desconocidos en la Venezuela del siglo XX. Se comienza a sentir la crisis de liderazgos políticos y el desarrollo descomunal del aparato partidista, quien aún administraba aquel “programa democrático consensuado” surgido del Pacto de Punto Fijo.

Ya en los años ochenta el peso de la deuda externa, la corrupción, la elevación del costo de la vida, marcarían el crecimiento de las protestas sociales, que fueron contenidas con mucha represión. La población penitenciaria se conformaba por esos *pobres diablos*³: campesinos, obreros no calificados, marginados. El 85% de ellos no había sido sentenciado. La acumulación en las grandes ciudades de venezolanos provenientes de aldeas y pequeños pueblos del interior, carentes de vivienda, multiplican los barrios de ranchos (*favelas* o *villamiserias*), con déficit de todos los servicios públicos, extendiéndose así los llamados

3 Expresión atribuida al penitenciarista Elio Gómez Grillo.

cinturones de miseria y comenzándose a sentir, con mayor intensidad, el fenómeno de la violencia urbana. El control de los medios de comunicación facilita el posicionamiento de la cultura del individualismo y de la distracción en cuanto a la defensa de los intereses nacionales.

La segunda presidencia de Carlos Andrés Pérez (1989-1994) estuvo marcada por un *paquete de medidas* de ajuste macroeconómico que consistía en la eliminación de subsidios, aumento de tarifas en los servicios públicos, privatización de las empresas del Estado, apertura de la economía a la competencia extranjera, etc. Se posesiona en Venezuela el discurso neoliberal, firmándose un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional. En aquél momento comenzaban a tener papel activo los llamados tecnócratas cuyo objetivo ya no consistiría, necesariamente, en evitar el conflicto y buscar *el consenso* (según el modelo punto-fijista de toma de decisiones), sino en corregir *las anomalías* guiados por las nociones eficientistas, incluso con independencia de cuestiones ético-políticas. Oficialmente, en 1989 el 43,7% de los venezolanos vivía en pobreza extrema o crítica. Pronto ocurriría un estallido social: el 27 y 28 de febrero de ese año se produjo el “Caracazo” en el que son reprimidos y asesinados miles de civiles que salen a la calle a protestar y a proveerse de alimentos. Unos años más tarde, el 4 de febrero de 1992, el teniente-coronel Hugo Chávez comanda una insurrección militar en contra de estas prácticas e intenta infructuosamente tomar la sede del poder ejecutivo. Chávez asume la responsabilidad y luego de unos años en prisión sale a la batalla electoral con su *bandera constituyente*.

Según el intelectual Luis Brito García, llegando a final del siglo XX Venezuela se precipitaba hacia una anomia con visos de desintegración nacional. Inflación de 103% y quiebra bancaria masiva, en 1998 la pobreza relativa llegó al 50,4%, el petróleo se vendía a ocho dólares el barril, y la OPEP marchaba hacia a su disolución. El país era víctima de un experimento de *antipolítica* para suplantar mediadores (gobierno y partidos) por medios (prensa y televisoras) manejados por propietarios (como la Federación de Cámaras de Comercio y el capital transnacional). La abstención electoral tocaba su cota más alta y el prestigio de políticos y sindicatos su más abrupto barranco (Brito, 2008). Una cuarta parte de la población carecía de identidad jurídica personal (cédula o DNI), muestra palpable de la negación de cualquier idea mínima de Estado social de derecho.

LA PROPUESTA RADICAL DE HUGO CHÁVEZ

Inspirado por el legado del Libertador de cinco naciones, Simón Bolívar, Hugo Chávez plantea una especie de *obsesión por el cambio*. Se autocalifica como *radical*, en el sentido etimológico de ir a la solución de los problemas desde sus raíces.

El proyecto revolucionario bolivariano es una respuesta crítica, alternativa al modelo de organización mundial globalizador neoliberal; nace y se desarrolla como proyecto crítico de las políticas públicas neoliberales que intentaron imponerse en Venezuela, específicamente durante el segundo gobierno de Carlos Andrés Pérez, (1989-1992) y de Rafael Caldera (1994-1998); en estos gobiernos se desarrolló una estrategia de acumulación por desposesión (Damiani, 2015:10).

El 11 de abril de 1998, aun siendo candidato presidencial, Chávez presenta un bosquejo de programa político al que denomina *Revolución Democrática*, en donde habla de una *transición pacífica posible*. Allí plantea que la *pobreza* debe ser la prioridad fundamental de la política de Estado ya que aproximadamente el 80% de la población está en esa situación, del cual el 46% corresponde a situación de pobreza estructural y pobreza extrema o indigencia (Chávez, 1998). El *contrato social*, dice, ha sido desvirtuado, deformado y corrompido por el clientelismo partidista y se amerita de uno nuevo. La situación educativa, por ejemplo, es tan grave que el 50% de la población mayor de 25 años no ha podido recibir siquiera la instrucción mínima universal y obligatoria de seis años. En lo que respecta a salud, Chávez sostiene que las inversiones del Estado han disminuido sostenidamente producto de una política soslayada de privatización. En ella tiene mucha incidencia los niveles de desnutrición. De las necesidades alimentarias totales, aproximadamente un tercio es cubierta por producción local, un tercio por importaciones y el otro tercio debe contabilizarse como hambre, desnutrición y necesidades básicas insatisfechas. Afirmaba Chávez que la dependencia del petróleo permanece como un rasgo estructural que ha determinado la orientación de la economía nacional. Este sector aporta más del 70% del valor de las exportaciones. El esquema de apertura petrolera a capital foráneo es, en parte, un capítulo contemporáneo de una política concentradora de riqueza, concentradora de poder y concentradora de población⁴. Este modelo no puede modificarse sino con una profunda transformación estructural de la economía venezolana, la cual emanará del *proceso constituyente* que plantea, fortaleciendo la *autodeterminación* de Venezuela y el desarrollo de su *soberanía*, la integración latinoamericana y la promoción de un *nuevo orden económico internacional* buscando una relación pluri-polar dentro del proceso de globalización (distinto al unipolar en cuya cabeza está USA luego de la caída de la URSS) (Chávez, 1998).

4 Guarda estricta relación con la dinámica de producción y exportación petrolera, agrupándose buena parte al norte del país, en las adyacencias del mar Caribe (puertos), conservándose despobladas o sub-pobladas las zonas del sur cuyo desarrollo urbano es pobre, aun cuando poseen recursos naturales abundantes y tierras fértiles.

Con estos planteamientos, Chávez arrolló en las elecciones presidenciales del 6 diciembre de 1998 con el 56,5% de los votos, por delante del candidato de AD y el COPEI (unidos por primera vez en su contra). Con su propuesta de Asamblea Nacional Constituyente (ANC), encabeza el Polo Patriótico en el que además del Movimiento que lidera, el V República (MVR), estaban el Movimiento al Socialismo (MAS), el Partido Comunista de Venezuela (PCV), Patria para Todos (PPT) y otras cuatro formaciones menores. Esto es, la izquierda en bloque (Báez y Elizalde, 2004:375). Este presidente no llegó al poder como producto de ningún pacto de élites, lo que cambiaba la manera histórica de hacer política, saliendo adelante con un fuerte liderazgo y apoyo popular.

COMIENZOS DEL PROCESO POLÍTICO REVOLUCIONARIO: LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

El mismo día de su toma posesión, el 2 de febrero de 1999, Chávez cumple su principal promesa y llama a un referendo para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente (ANC), la opción *Sí* gana con el 92%. En la elección de los constituyentes arrasó el Polo Patriótico con 121 de los 128 escaños. El triunfo *bolivariano* le devuelve al venezolano una vía de participación, un eje o instrumento de gobernabilidad. Movimientos sociales protagonizan un auge de masas que intentan volver a tomar en sus manos su destino. Se abre un camino hacia la “repolitización” de Venezuela (Brito, 2008). Paralelamente a esta etapa Chávez no descuida su proyecto político internacional: asiste en Colombia al XI Consejo Presidencial de la Comunidad Andina (CAN), y llama a crear en las próximas décadas una Federación de Estados Latinoamericanos y Caribeños.

La ANC se declaró con carácter supraconstitucional y con poder originario para “refundar” la República. Su primera acción concreta fue decretar la *emergencia judicial*⁵. Fue un proceso convulsionado, pero constituía una salida pacífica a la delicada situación⁶. Luego de un intenso proceso participativo, en el que tuvieron intervención los más diversos sectores de la vida nacional, fue aprobada la nueva Carta Magna mediante referéndum popular el 15 de diciembre de 1999, recibiendo el respaldo del 71,78% de los votos escrutados. Este mecanismo le daría la más amplia legitimidad, difusión y espíritu de concreción. También coadyuvó el discurso radical de cambios que lideraba Chávez, con un

5 Para ahondar en este tema se puede revisar Boueiri (1999).

6 El Congreso Nacional había decretado estado de emergencia social ya que los servicios y pagos de la deuda externa devoraba el 40% del presupuesto del país, concediéndole a Chávez poderes especiales para gobernar por decreto en materia económica durante seis meses.

lenguaje firme y directo, que involucraba a los sectores más pobres y era fácilmente entendible por ellos. La República llevaría a partir de este momento el nombre de República Bolivariana de Venezuela, por inspirarse en los ideales de su Libertador Simón Bolívar y su ideología (el *Bolivarianismo*). En su exposición de motivos se define la organización jurídico-política de la nación como un *Estado democrático y social de derecho y de justicia*. De esta manera el Estado debe propugnar el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones para su desarrollo social y espiritual, y procurando no sólo la igualdad de oportunidades sino de condiciones. Se decretaba así el fin de la IV República y el inicio de una *nueva*, por cronología histórica, la *Quinta República*.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) fue también pionera e inspiradora de procesos similares en Latinoamérica. Reconoce ampliamente los derechos de los pueblos indígenas e incluye un extenso capítulo de avanzada en relación a los derechos humanos. El sistema venezolano conservó el diseño clásico tripartito de división de poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), pero agregó dos más: el Poder Ciudadano (o Moral) y el Poder Electoral. El primero lo integran la Contraloría General, la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo (figura esta última que aparece por primera vez), y goza de autonomía funcional y financiera. Entre sus atribuciones está la investigación y sanción de los hechos que atenten contra la ética y patrimonio público, y promover la educación como proceso creador de la ciudadanía. Este Poder surgió de una vieja idea del Libertador Simón Bolívar planteada ante el Congreso Constituyente de Angostura en 1819⁷.

Pero fue la creación del Poder Electoral, que por mandato ejerce sus funciones autónomamente y con plena independencia de las demás ramas, lo que permitió la transparencia de los procesos electorales y refrendarios que se llevaban a cabo. Es así como el proceso revolucionario bolivariano consolidaba su camino por la vía del voto, y de manera pacífica, blindándose contra los frecuentes fraudes electorales que marcaron el siglo XX venezolano en contra de los partidos de izquierda. Asimismo la CRBV incluyó, en el artículo 70, medios de participación y protagonismo del pueblo, en lo político:

[...] la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico: las

7 Francisco de Miranda también proponía, en sus cuatro Constituciones "Incas", la creación de unos censores de la moral pública que vigilarían la salud moral del pueblo, combatiendo y castigando la corrupción administrativa (González y Concha, 2012).

instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas.

No se trataba sólo de decretar que la democracia sería *participativa* y no sólo representativa, sino que se apostó por una construcción más compleja consistente en una *democracia participativa y protagónica*.⁸

ENFRENTAR LA POBREZA Y ATACAR SUS CAUSAS: ¿OBSESIÓN POR EL CONFLICTO?

La elaboración de un nuevo texto constitucional obligaba a la revisión de todo el ordenamiento jurídico nacional, guiado, en buena parte, por un espíritu de reivindicación de las masas populares históricamente desfavorecidas a través del mismo derecho. Chávez llegó a decir que, de ser necesario, debíamos *tirar a la basura* todas las leyes existentes y elaborar unas nuevas que, acompañadas de voluntad política, tocarían asuntos importantes como la distribución de la riqueza. Esto conllevó a conflictos y tensiones con distintos sectores de poder que arrecian las campañas en su contra. La más fuerte, quizá, la *satanización mediática* con la que repiten, hasta la saciedad, que Chávez *siembra odios* entre hermanos, “divide al país” y atenta contra el “sector productivo”. Este responde con declaraciones directas, enérgicas y francas. Dedicó horas a explicar al pueblo llano, en un lenguaje entendible, las causas de nuestro subdesarrollo y las estrategias para enfrentarlas. Convierte a las *estatuas* de nuestros libertadores latinoamericanos en ideas y proyectos *vivos*. En especial, rescata el pensamiento de Bolívar (y quien fuera su maestro de infancia, Simón Rodríguez), Francisco de Miranda, José Martí, Artigas, San Martín, Sucre, Morazán, O’Higgins, entre otros. El tema petrolero, y su importancia estratégica para salir del atraso, es recurrente para intentar romper el viejo mito creado de que “el petróleo es un tema sólo para expertos”. Su programa dominical de radio y televisión, “Aló Presidente”, fue el de mayor audiencia en toda la historia política venezolana.

En septiembre de 2001 Chávez lanza un segundo programa de gobierno⁹ con el que seguirá desarrollando el esquema estratégico del

⁸ En este sentido, el artículo 62 de la CRBV estableció que la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo y que es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

⁹ Denominado “Líneas Generales del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2001-2007”.

primero. En lo económico, se propone la diversificación de la economía (desarrollo de actividades no petroleras) y en lo territorial la descentralización y desconcentración poblacional (invirtiendo en infraestructura para el hábitat a lo largo del territorio, generando polos de desarrollo al interior del país). Ese mismo mes preside la entrega de miles de acres de latifundios baldíos como inicio de una reforma agraria radical para acabar con una situación sangrante: mientras que unos cientos de propietarios acaparan el 70% de las tierras cultivables, el país debe importar casi todos los alimentos que consume la población¹⁰. A las pocas semanas el Ministro de Defensa alerta de la existencia de planes para asesinarlo, dice que es gente que quiere reeditar lo que pasó en Chile con Salvador Allende (Báez y Elizalde, 2004:381-383). Más adelante, y para intentar cambiar la redistribución económica del país, Chávez aprueba por decretos-ley un conjunto de cuarenta y nueve leyes habilitantes. Entre ellas estaba una nueva ley de hidrocarburos, más favorable a los intereses nacionales. También una ley de pesca que prohibía el método de arrastre, y la ley de tierras que afectaba a grandes terratenientes que detentaban enormes extensiones con gran capacidad productiva, pero ociosas.

El 11 de abril de 2002 se produce un golpe de Estado. Desde la perspectiva histórica, puede afirmarse que se sufrió y se venció el primer *golpe mediático* (Brito, 2004:9-10).¹¹ A pocos meses vendría otra arremetida no democrática: en diciembre de 2002 la oposición anuncia un “paro cívico” en simbiosis con otro “paro petrolero” que se escenificó más como un sabotaje a las instalaciones de la principal industria petrolera del país (PDVSA). El primer punto de su petitorio es que “Chávez renuncie”. Esto también sería superado luego de causarse un daño tremendo a la población por la paralización del país durante tres meses, con pérdidas estimadas de 18 mil millones de dólares (casi la mitad de la deuda externa del momento). Ambos acontecimientos produjeron retrocesos en casi todos los indicadores socio-económicos y desencadenarían una reestructuración profunda de PDVSA, hasta ese entonces una *caja negra*.

Luego de pasar todas estas investidas, el proceso revolucionario decide profundizarse y a partir del 2003 pone en marcha un conjunto de Misiones comenzando por un Plan Estratégico de Seguridad Alimentaria producto de la escasez derivada del paro (Mercal, Casas

¹⁰ Chávez insta a los terratenientes, so pena de afrontar subidas de impuestos o expropiaciones, a que vendan las fincas no cultivadas al Estado, el cual dispondría su distribución entre las comunidades rurales empobrecidas.

¹¹ Para una ampliación del tema se puede consultar Báez y Elizalde (2004); Fernández (2008); Villegas (2012); y los documentales de Bartley (2003) y Palacio (2004).

de Alimentación, PDVAL), un Plan Integral de Salud en las zonas más deprimidas denominado Barrio Adentro, y el Plan Nacional de Alfabetización Misión Robinson, estos dos últimos con la ayuda de Cuba. Cuatrocientos cincuenta mil venezolanos inician las clases en el marco de la Misión Ribas para culminar estudios de bachillerato, y en octubre de 2005 la UNESCO declara al país Territorio Libre de Analfabetismo. Un hecho profundamente significativo en todo este proceso político resultó la propuesta pública de Chávez de trascender el modelo fallido y nefasto del capitalismo, y la puesta en escena de una alternativa para Venezuela denominada *Socialismo del siglo XXI*, presentada con mayor claridad y fuerza en el 2005. Renace así el tema que llevaba década y media enterrado: “¿Es posible construir una sociedad más justa e igualitaria en el marco del capitalismo, o hay que romper su predominio y avanzar hacia el Socialismo como sistema que pone la producción al servicio del bienestar colectivo?” (Finol, 2011: 9).

El afianzamiento del *carácter socialista* de la Revolución Bolivariana, que atrae cada día a más simpatizantes y militantes, incluso a nivel mundial, arrecia la campaña o *guerra mediática* en su contra y alinea una conjura injerencista extranjera. La Revolución debió acostumbrarse a avanzar siempre bajo férreos y permanentes ataques. Así llegó este proceso al 2006, con contenidos socioeconómicos y geopolíticos innovadores, agrupados ahora en la categoría genérica *rumbo al Socialismo del Siglo XXI*. El 02 de enero de 2006, en el cumpleaños número siete del gobierno, el Vice-presidente de la República precisa: “[...] estamos concluyendo una primera etapa, la etapa de la toma del gobierno, ahora tenemos que comenzar una segunda etapa, la etapa de la toma del poder”¹².

No obstante esta afirmación, el balance de lo logrado teniendo el gobierno era altamente positivo: la Misión Robinson (1,5 millón de venezolanos alfabetizados), la Misión Ribas (900 mil venezolanos estudian para sacar su bachillerato), la Misión Sucre (cientos de miles transitaban la educación superior), la Misión Barrio Adentro (asistencia médica a diecisiete millones en sus propios barrios), Mercal (mercado de alimentos a precios justos), lucha contra el latifundio, integración latinoamericana y caribeña, creación de Telesur, entre otros. En 2007 la pobreza extrema había bajado a 9,4% de 42,5% (que estaba en 1995), la inversión en educación se elevó hasta el 9% del PIB, y el Índice de Desarrollo Humano de Naciones Unidas nos instalaba en el Rango Alto con 0,878. No obstante Chávez afirma que sólo habíamos echado las bases del edificio que queremos construir. En lo social, habíamos enterrado el Pacto de Punto Fijo y fundado la V República. Convertimos

12 En discurso al país transcrito por las autoras de este trabajo.

la desesperanza en esperanza. Detuvimos el proceso de privatizaciones que estaba en marcha. Hasta hace siete años, Venezuela era dominada por intereses transnacionales, hoy goza de libertad (Chávez, 2006).

El presidente resaltaba la increíble participación popular (los comités de tierra urbana, de salud, de participación comunitaria, las mesas técnicas de agua, de energía, los consejos comunales, los consejos locales y estadales de planificación pública), y reiteraba que la única manera que los países atrasados pudieran comenzar a salir de la fosa era tomar el control de los recursos estratégicos (petróleo, gas, industrias básicas). Plantea insistentemente que sólo tras la derrota del capitalismo puede haber verdaderamente democracia, pero reflexiona sobre el aspecto que considera más importante y que puede condicionar el éxito de la Revolución Bolivariana. Se refiere al aspecto cultural al señalar que mucho más difícil que el cambio político y económico es el cambio cultural (Chávez, 2006).

No obstante, aún quedaban rezagados muchos problemas que debían ser resueltos en este nuevo período presidencial, o más bien, en la nueva etapa revolucionaria. Algunos de ellos son el déficit de viviendas, el freno a la violencia criminal, la corrupción, la ineficiencia burocrática, la sensibilización de la población para la organización y acción bajo el nuevo esquema de participación y protagonismo colectivo en los asuntos inherentes a su desarrollo local, etc. Otras problemáticas estarían vinculadas más directamente con la economía: los nuevos retos en la productividad (soberanía alimentaria), la especulación e inflación, que guardaron históricamente estrecha relación con nuestro modelo rentista petrolero y con ese rasgo pre-racionalista propio de lo que Weber llamó “el capitalismo de los aventureros y de rapiña” (Delgado, 1994: 23), que se había instalado en Venezuela desde otrora.

HACIA EL SOCIALISMO DEL SIGLO XXI O SOCIALISMO BOLIVARIANO

Al poco tiempo de iniciado el segundo mandato presidencial se aprueba el *Proyecto Nacional Simón Bolívar Primer Plan Socialista. Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013*, cuyos aspectos más relevantes pretenden complementar el Primer Plan 2001-2007, concentrando aspectos como el desarrollo progresivo de la propiedad social sobre los medios de producción, la implementación de sistemas de intercambios justos, equitativos y solidarios contrarios al capitalismo, en avanzar hacia la superación de las diferencias y de la discriminación entre el trabajo físico e intelectual, y reconocer al trabajo como única actividad que genera valor y por tanto que legitima el derecho de propiedad. Se plantea que el modelo productivo estará conformado básicamente por las Empresas de

Producción Social (EPS)¹³, que constituyen el germen y el camino hacia el *Socialismo del Siglo XXI*, aunque persistirán empresas del Estado y empresas capitalistas privadas. En las EPS los trabajadores se apropiarán del excedente económico resultante, que se repartirá en proporción a la cantidad de trabajo aportado. El Estado conservará el control total de las actividades productivas que sean de valor estratégico. En lo sociopolítico, toman fuerza nuevas formas organizativas resaltando la figura del Consejo Comunal como expresión colectiva vanguardista del modelo participativo y protagónico de la CRBV, por cuanto es la instancia ciudadana que logra integrar a todas las organizaciones existentes a nivel local para la consecución de objetivos y proyectos colectivos, de acuerdo a un nuevo enfoque de desarrollo local sustentable.

Siguiendo los primeros enfoques y políticas en lo internacional, Chávez aprovecha aquí para indicar que la soberanía de un país con la riqueza natural de hidrocarburos, siempre estará amenazada pero también constituye una potencial arma poderosa de defensa. Desde sus comienzos la Revolución Bolivariana ha implementado una intensa política exterior, rompiendo con la pasividad histórica que caracterizó su relación con el mundo, en la cual el elemento fundamental fue la mediatización y subordinación a los intereses geopolíticos del imperialismo norteamericano (Chávez, 2007).

Para las elecciones presidenciales del 2012, Hugo Chávez elabora el *Programa de la Patria* con miras a un *Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019*. Lo presenta como su programa oficial de gobierno ante el Consejo Nacional Electoral (CNE). Allí señala: “Este es un programa que busca traspasar la barrera del no retorno” (Asamblea Nacional, 2013:5). En las elecciones del 7 de octubre, el pueblo venezolano le dio un contundente respaldo, en consecuencia el presidente instruye iniciar una consulta pública de gran alcance sobre dicho Plan, la cual discurrió hasta el mes de noviembre del mismo año. Se desencadenó entonces por todo el territorio nacional una intensa *dinámica constituyente* que impulsó la realización miles de asambleas de debate. “Esta participación se plasmó en 10.800 propuestas, elaboradas por un total de 76.124 personas [...] constituyendo un aporte de una gran riqueza que enalteció el texto original” (Asamblea Nacional, 2013: 5).

Este plan establece una importante evolución metódica con cinco grandes objetivos permanentes o históricos. A grandes rasgos, resalta conservar la independencia nacional alcanzada en estos años, preservando la soberanía sobre los recursos petroleros en particular y natu-

13 Es más bien una condición que adquieren las empresas convencionales para asemejarse a la filosofía cooperativista. Es distinto a las Unidades de Producción Comunitarias.

rales en general. También coloca como objetivo estratégico el logro de la soberanía alimentaria, desencadenando nuestro potencial agroproductivo. Insta a acelerar el cambio del sistema económico: eliminar definitivamente el latifundio, combatir la usura y la especulación; consolidar el aparato agroindustrial bajo control de empresas socialistas. Desarrollar el Sistema Económico Comunal con las distintas formas de organización socio-productiva: empresas de propiedad social directa, unidades familiares, grupos de intercambio solidario y demás formas asociativas para el trabajo. El objetivo clave ahora será la erradicación total de la pobreza extrema.

También pone la lupa en la promoción de la justicia de paz comunal. Desarrollar la Gran Misión A Toda Vida Venezuela, concebida como una política integral de seguridad ciudadana, con el fin de transformar los factores de carácter estructural, situacional e institucional, generadores de la violencia y el delito. Se buscará en este período igualar el acceso a la administración de justicia y erradicar el carácter clasista y racista en su aplicación. Promover la construcción del Estado Social de Derecho y de Justicia a través de la consolidación y expansión del poder popular organizado (Asamblea Nacional, 2013).

El plan establece la contribución del país al desarrollo de una nueva geopolítica internacional en la cual tome cuerpo un mundo multicéntrico y pluripolar. Fortalecer la ALBA, PETROCARIBE, UNASUR Y CELAC, que actualmente son una realidad. Seguir sumando esfuerzos por desmontar el sistema neocolonial de dominación imperial, eliminando o reduciendo a niveles no vitales el relacionamiento económico y tecnológico de nuestro país con los centros imperiales de dominación, especialmente en sectores estratégicos para la soberanía nacional. El nuevo *Programa de la Patria* se propone conformar una red de relaciones políticas con los polos de poder emergentes, consolidar la unidad cívico-militar, e incrementar el apresto operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para la defensa integral de la Patria (Asamblea Nacional, 2013).

Chávez convoca a sumar esfuerzos para impulsar un movimiento de carácter mundial para contener las causas y revertir los efectos del cambio climático que ocurren como consecuencia del modelo capitalista depredador y la necesidad de construir un modelo económico productivo ecosocialista. En este sentido afirma que es vital una producción agrícola sin agrotóxicos, basada en la diversidad autóctona y en una relación armónica con la naturaleza, al igual que fortalecer la producción de semillas.

Chávez plantea la necesidad de fomentar medios de pago alternativos que modifiquen la influencia del dólar estadounidense como patrón referencial en el comercio internacional.

Por último, vale la pena resaltar que desde muy temprano se consolidó una férrea cultura *oposicionista* a toda política gubernamental, con fuerte influencia (guía y financiación) desde exterior. Por más evidente que fueran algunos logros, importantes factores político-económicos (fundamentalmente de derecha) utilizan especialmente los medios masivos de comunicación para negar, tergiversar y/o banalizar la gestión de gobierno lo cual termina siempre causando mella en la gestión institucional, la cual debe invertir enormes recursos (materiales y humanos) para contrarrestarlas.

NUEVOS RETOS PARA EL CHAVISMO “SIN CHÁVEZ” Y LAS DIFICULTADES EN LA COYUNTURA ACTUAL

El 20 de octubre de 2012, unos días después de su victoria para el nuevo período presidencial que no pudo llegar a ejercer por razones de salud, el presidente Hugo Chávez convoca un Consejo de Ministros un tanto especial. Parte de la sesión se transmite en vivo a la nación. Allí hace un profundo llamado a la crítica y la autocrítica, a multiplicar la eficiencia y a fortalecer el poder comunal para el nuevo ciclo *de la transición hacia la construcción del socialismo*. En este llamado *Golpe de timón* del gobierno, Chávez lanza la consigna *Comuna o nada*, reflexionando duramente sobre el escaso avance que se ha tenido en la creación de estas formas organizativas, y supedita el éxito de la Revolución (*socialista*) a ellas. Le encomienda al recién nombrado vicepresidente de la República, Nicolás Maduro, y a todos sus ministros, concentrar las políticas públicas en territorializar estos modelos de desarrollo: “La comuna es un espacio sociopolítico definido por la integración de comunidades vecinas con una memoria histórica compartida, rasgos culturales, usos, y costumbres, que se reconocen en el territorio que ocupan y en las actividades productivas que les sirven de sustento, y sobre el cual ejercen los principios de soberanía y participación protagónica como expresión del poder popular, en concordancia con un régimen de producción social y el modelo de desarrollo endógeno y sustentable contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo” (Briceño, 2014: 23). La meta es ir paulatinamente concretando la transferencia de competencias hasta lograr el autogobierno comunal, e ir modificando la base productiva del país¹⁴. Esto guarda estrecha relación con lo que Chávez denominó: *la nueva geometría del poder*. Tenía muy claro que la revolución política es previa a la económica, pero que ya urgían cambios profundos sobre ésta última (Chávez, 2012:16).

Tras la muerte de Chávez el 5 de marzo de 2013, el candidato presidencial Nicolás Maduro presenta el segundo *Plan Socialista* como

¹⁴ Según distintas fuentes oficiales en diciembre de 2014 ya existían más de 900 comunas, de las cuales el 70% eran productivas económicamente.

su programa oficial y, tras su triunfo el 14 de abril de 2013, la Asamblea Nacional lo sanciona como Ley del Plan de la Patria en diciembre de 2013. Sin embargo la oposición continuó su tradición histórica de desconocer los triunfos del chavismo y llamó a protestas para drenar su rabia e impotencia de perder aún sin Chávez, con el lamentable resultado que grupos extremistas causarían la muerte de simpatizantes chavistas y la destrucción de instalaciones públicas y del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV). El gobierno denuncia una nueva etapa de un plan conspirativo que había comenzado desde la enfermedad de Chávez para aprovechar la inestabilidad y el supuesto “vacío de liderazgo” que produciría eventualmente su muerte. Para esta nueva etapa se denuncia una nueva modalidad de “ataque silencioso”: la *guerra económica* que actuaría como olla de presión al estimular la acumulación de frustraciones en amplias capas de la población que se dispararían al cabo de un tiempo con un repentino estallido contrarrevolucionario (Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información, 2014). Durante el segundo semestre de 2013, empresarios y comerciantes inescrupulosos elevaron indiscriminadamente los precios de casi todos los productos llegando en algunos casos a incrementos injustificados del 2000% en sus ganancias. Esto iba acompañado del acaparamiento de algunos bienes esenciales que distorsionaba la dinámica de oferta y demanda, y un brutal ataque contra la moneda nacional a través de portales electrónicos basados en Miami, donde se “calcula” un supuesto tipo de cambio paralelo al alza que servía a los comerciantes como referencia para la formación de precios.¹⁵

El Gobierno del presidente Nicolás Maduro respondió a la *guerra económica* con un plan de inspecciones en muchas empresas y comercios, con la finalidad de obligarlos a bajar los precios y vender la mercancía de acuerdo con la normativa que prohíbe la usura y la especulación. Esto permitió llegar a las elecciones municipales del 8 de diciembre de 2013 con cierta paz y desahogo económico de las clases trabajadoras. Para estos comicios, los líderes de la oposición habían repetido durante toda la campaña que una derrota del chavismo conduciría a un final abrupto del Gobierno de Maduro convirtiendo unas elecciones de carácter local en una especie de plebiscito presidencial. Pero el chavismo ganó el 76% de las alcaldías, con promedio de once puntos de ventaja (Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información, 2014:5). Unos días después el presidente llama a un diálogo nacional, que se desarrolló con fluidez aún dentro de la diver-

15 Hay que acotar que Venezuela es un país que históricamente importa buena parte de sus productos, incluyendo los alimentarios, y que desde el 5 de febrero de 2003 existe un Control Cambiario motivado principalmente a la fuga de capitales.

sidad de posturas. Sin embargo, como explicaremos adelante, no pasó mucho tiempo para que los sectores más reaccionarios intentaran otra aventura “para sacarlo” sin esperar los períodos ni recursos legales establecidos.

Paralelamente al diálogo, el presidente Maduro tomaba medidas contra problemas apremiantes en el país. El 23 de enero de 2014 dicta la Ley Orgánica de Precios Justos, que busca proteger a la población contra las prácticas de acaparamiento, especulación, boicot, usura, desinformación y cualquier otra distorsión propia del modelo capitalista, fijando como margen máximo de ganancia un 30%. Unos días después acciona un nuevo Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD), que regula la compra de divisas e intenta frenar el mercado negro para coadyuvar a controlar la inflación. Con respecto a la inseguridad, el 14 de febrero lanza las diez líneas estratégicas que regirán el Plan de Pacificación y Convivencia Nacional, para promover una cultura de paz y la disminución de los índices de criminalidad. Va dirigido también a continuar con el desarme y desmovilización de las bandas violentas y criminales. Incluye transformar toda la televisión, por cable y por señal abierta, en función de que se mejoren los contenidos. Propone también elevar desde las comunidades las facultades de hacer justicia de paz. Se trata de colocar como requisito indispensable para declarar *territorios de paz* en cada una de las comunidades, la presencia de las misiones sociales y a su vez la superación de la pobreza. “Sólo con la superación de la explotación, de la pobreza y de la miseria habrá paz permanente en el país”, destacó el presidente (Correo del Orinoco, 14-02-2014).

No obstante todos estos esfuerzos del novel presidente Maduro y que el país se encarrilaba luego del difícil trance de haber perdido a su líder y presidente Chávez, el mismo día en que se dictaba la Ley Orgánica de Precios Justos los dirigentes de derecha María Corina Machado, en una extraña rueda de prensa, expresaba que “hay que prender la calle”, mientras que Leopoldo López¹⁶ instaba a sus seguidores a mantener las acciones de protesta hasta “la salida” de Nicolás Maduro de la Presidencia: “Hago un llamado a todo el país a mantener y aumen-

16 Su historial conspirativo incluye su participación activa en los hechos que condujeron al golpe de Estado de abril de 2002. También en las protestas violentas del denominado Plan Güarimba del 2004. Desconoció los resultados del referéndum revocatorio que favoreció al presidente Chávez en 2004. El 13 de febrero de 2014 se le dicta orden de detención, acusado por los delitos de instigación pública, daños a la propiedad, determinante en el delito de incendio intencional. El 23 se entrega a las autoridades venezolanas luego de la orden de detención por parte del Ministerio Público, y tras comprobar que era objetivo de muerte de la extrema derecha como indicara su propia familia (Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información, 2014:45-46).

tar la presión hasta quebrar la dictadura”, expresó López (Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información, 2014:45-46). Este llamado dispararía una cadena de eventos violentos y desestabilizadores en el país llamados *güarimbas*. Los actores más visibles de estas acciones de calle serían los integrantes de un variado grupo de estudiantes conocidos como los *manitas blancas*. Las supuestas reivindicaciones exigidas tenían que ver con el tema de la (in)seguridad, el alto costo de vida y la escasez de productos.

En efecto, entre febrero y junio 2014, se activaron en las calles focos criminales absolutamente al margen de la ley que mediante la colocación y quema prolongada de cauchos y basura interrumpen el paso vehicular y peatonal, se utilizan alambres de púas para generar daños, la colocación de guayas entre dos postes se convierte en trampas para cazar seres humanos y degollarlos, se derrama aceite en las vías rápidas, y se quitan las alcantarillas para generar accidentes. Se trataba, en significativos casos, de una práctica terrorista que los medios de comunicación intentan hacer pasar bajo el formato de protestas callejeras pacíficas. Se incendian bosques, derriban árboles, asesinan a personas que intentan abrirse paso, se cacerolea a vecinos partidarios del gobierno, se les asedia y amenaza, se producen variadas agresiones contra la población en general y particularmente contra el pueblo chavista. El gobierno llama insistentemente a sus simpatizantes a no caer en la provocación de salir a hacerle frente a los *güarimberos*. Advierte que lo que se está buscando es la llamada *pelea de perros* que pondría a venezolanos contra venezolanos, generando un caos prolongado con posibilidades de una guerra fratricida que justifique posteriormente una intervención extranjera. Afortunadamente el pueblo chavista reaccionó positiva y disciplinadamente a este llamado.

Se llegó a contabilizar, en su etapa más intensa, hasta dieciséis mil acciones de protesta al estilo *güarimba* en el país, especialmente desarrolladas en ciudades cuyas alcaldías eran lideradas por la oposición, con un saldo de cuarenta y tres muertes¹⁷, ochocientos setenta y ocho heridos (más de trescientos de ellos graves) y pérdidas económicas multimillonarias. El gobierno denuncia el llamado *golpe blando* para derrocarlo a través de una *guerra* sistemática, mediática y económica, que intenta mermar su legitimidad a través del caos, la angustia, la desmoralización y el posicionamiento del odio político¹⁸. El chavismo

¹⁷ De las cuales hay sólo 7 casos investigados por acciones inadecuadas de la fuerza pública.

¹⁸ Estas protestas parecían seguir el método “Golpe blando” de Gene Sharp, autor de un ensayo titulado *De la dictadura a la democracia*, el cual provee un análisis político pragmático de la acción supuestamente no violenta como un método para minar la estabilidad del poder constituido.

advierte también sobre el plan en marcha de asesinatos selectivos contra algunos de sus íconos políticos como fueron los casos de Eliecer Otaiza (concejal más votado de la Alcaldía de Caracas) y Robert Serra (diputado más joven de la Asamblea Nacional)¹⁹.

REFLEXIÓN FINAL

Este proyecto cuasi-utópico ha podido mostrar en una “fase experimental” de diecisiete años, prácticas tangibles de inclusión social contrastables con el modelo neoliberal. Por ejemplo, en apenas cuarenta y cinco meses ha logrado construir y entregar más de setecientas mil viviendas dignas a los más humildes a través de la Gran Misión Vivienda, para intentar revertir la tragedia histórica de los cinturones de ranchos. Por otra parte masificó la educación en todos los niveles, llegando incluso a una tasa bruta de matriculación universitaria de casi el 90%. Pensionar a millones de adultos mayores, incluyendo a las amas de casa a quienes considera trabajadoras. Ha incluido al exitoso sistema de orquesta juveniles unos seiscientos veintitrés mil niños de los sectores marginados. Ha logrado mejorar el Coeficiente de Gini que va rumbo a 0,340 (Asamblea Nacional, 2013).

El *chavismo* sigue derrumbado mitos sagrados de la política y la economía, en un orden global cuya médula espinal se sostiene, y retroalimenta, del acrecentamiento del capital y no de privilegiar la razón social de las cosas. Quizá por ello seguirá siendo blanco de salvajes ataques y su impronta siga siendo “problemática” en un contexto de lucha contra ataques permanentes a las estructuras del Estado que le genera desgaste sistémico. Chávez acuñaba con razón que “¡Una revolución es una problemática permanente; es un conflicto permanente!” (Susi, 2011:187). No obstante, las otras ofertas políticas *de cambio* propenden a la anulación de los espacios de participación y protagonismo colectivos, la imposición de modelos económicos neoliberales, la pérdida de la soberanía petrolera y de otros recursos, la entrega de las empresas estratégicas del Estado al capital extranjero; el recrudecimiento de las diferencias sociales y culturales, y la invisibilización de los sectores y grupos sociales vulnerables. A diferencia de otros países con polarización política, en Venezuela se pueden identificar dos ofertas o modelos políticos claramente antagónicos y difíciles de conciliar. En los aspectos fundamentales no ha habido, ni parece que habrá, consenso (¿fálaz?) posible. Por eso es fácil predecir que el devenir será huracanado.

Los retos para la Revolución Bolivariana en esta nueva etapa son enormes. Lo primero será continuar garantizando su carácter pacífico

¹⁹ Es importante recordar también a los más de 300 líderes campesinos asesinados por su lucha antilatifundista, durante estos últimos 15 años.

(aunque convulsionado), sin su líder principal. A lo interno, dependerá mucho del nivel de eficiencia institucional: existe desabastecimiento en muchos productos de consumo masivo, agravado por el contrabando de extracción fronterizo de un buen número de rubros de la canasta básica y de combustible; la inflación y especulación merman el poder adquisitivo del venezolano; campea la corrupción e impunidad; la política contra la delincuencia criminal es intermitente y descoordinada, todo esto acompañado de la disminución significativa del ingreso nacional producto de la baja en los precios petroleros. En lo internacional nuestra estabilidad parece depender en buena medida de la consolidación de bloques contrahegemónicos emergentes. Sólo durante el año 2014 Venezuela padeció de 103 declaraciones injerencistas, a través de vocerías oficiales de Estados Unidos y, recientemente, Obama firmó un decreto en el que se señala a nuestro país como una amenaza para la seguridad interna de los Estados Unidos de Norteamérica.

Por último, y pese a la dificultad de hacer análisis históricos sobre procesos recientes y aún en marcha, habrá siempre que recalcar la fortaleza de un pueblo consciente de quien dependerá en última instancia su destino tal y como lo visualizó el comandante Chávez: “Yo creo que Venezuela, nuestro pueblo, ha venido madurando para el conflicto, en el conflicto, sobre el conflicto. No neguemos el conflicto, no; reconocámoslo [...] Maduremos sobre el conflicto y estaremos madurando para la paz” (Susi, 2011:48).

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional 2013 “Ley del Plan de la Patria” en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* (Caracas) N° 6118 Extraordinario.
- Báez, Luis y Elizalde, Rosa 2004 *Chávez nuestro* (La Habana: Casa Editora Abril).
- Boueiri, Sonia 1999 “Justicia en emergencia”, en *SIC* (Caracas) N° 618.
- Bartley, Kim 2003 “La Revolución no será televisada” en <www.youtube.com/watch?v=2scI4Pn_cFk>.
- Briceño, Manuel 2014 *Estado Comunal: la nueva geometría del poder* (Caracas: Fondo Editorial de la Asamblea Nacional William Lara).
- Brito, Luis 2004 *Dictadura mediática en Venezuela* (Caracas: Le Monde Diplomatique).
- Brito, Luis 2008 “9 años, 9 erres” en <www.luisbrittogarcia.blogspot.com>.

- Chávez, Hugo 1998 “Una Revolución Democrática”, en <<http://www.mppp.gob.ve/publicaciones-2/documentos-de-interes/>>, consultado el 05-01-2009. Chávez, Hugo 2006 “Mensaje Anual a la Nación del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela a la Asamblea Nacional” en <www.mci.gob.ve/alocuciones1.asp?id=404> acceso el 13 de enero de 2006.
- Chávez, Hugo 2007 *Proyecto Nacional Simón Bolívar Primer Plan Socialista. Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013* (Caracas: Presidencia de la República).
- Chávez, Hugo 2012 “Golpe de timón. I Consejo de ministros del nuevo ciclo de la Revolución Bolivariana” en <www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/downloads/2012/11/GOLPE-DE-TIMON-23-10-12-Web.pdf>, acceso 10 de diciembre de 2014.
- Damiani, Luis 2015 “La sentencia Nro. 100 del 20/02/2015 de la Sala Constitucional del Tribunal supremo de justicia de la República Bolivariana de Venezuela, como respuesta a la ‘Ley para la defensa de los derechos humanos y la sociedad civil en Venezuela 2014’, y su sentido en el contexto internacional” (Caracas: Mimeografiado).
- Delgado, Francisco 1994 *La reforma Judicial: modernidad y democracia* (Zulia: LUZ).
- Fernández, Carlos 2008 “La prensa española y sus vergüenzas” en <<http://blogs.publico.es/dominipublico/category/carlos-fernandez-liria/>>, acceso el 31 de julio de 2008.
- Finol, Ildelfonso 2011 *El socialismo del siglo XXI. Definiciones y particularidades del proceso venezolano* (Caracas: Fundación Editorial El Perro y la Rana).
- González y Concha 2012 *Simón Bolívar: pensamiento económico y constitución del poder moral* (Caracas: Fundación Editorial El Perro y la Rana).
- Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información 2014, *Venezuela se respeta* (Caracas: MINCI).
- Palacio, Ángel 2004 *Puente Llaguno: claves de una masacre* en <<https://www.youtube.com/watch?v=OZGknYzfpQ>>.
- Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela “Ley Orgánica de Precios Justos” en *Gaceta oficial* N° 4340, 23-01-2014.

- República Bolivariana de Venezuela 2000 *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (Caracas: Gaceta Oficial) N° 5453, Extraordinario).
- República Bolivariana de Venezuela 2001 “Líneas Generales del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2001-2007” en <www.mppp.gob.ve/wp-content/uploads/2013/09/Plan-de-la-Naci%C3%B3n-2001-2007.pdf>, acceso el 10 de diciembre de 2014.
- República Bolivariana de Venezuela 2011 *Ley Orgánica de Las Comunas* (Caracas: Imprenta del Inces).
- Susi, Salomón (comp.) 2011 *Pensamientos del presidente Chávez* (Caracas: Ediciones Correo del Orinoco).
- Urbaneja, Diego 1997 *La política venezolana desde 1958 hasta nuestros días* (Caracas: Fundación Centro Gumilla).
- Villegas, Ernesto 2012 “Abril, golpe adentro” en <www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Abrilgolpeadentro-Ernesto-Villegas-web.pdf>, acceso el 10 de diciembre de 2014.

Gina Chávez V.*

CAMBIO CONSTITUCIONAL EN ECUADOR

EL PAPEL DE LA REFORMA EN EL CONSTITUCIONALISMO DE TRANSICIÓN

INTRODUCCIÓN

LA REFORMA CONSTITUCIONAL HA SIDO UNA CONSTANTE EN el constitucionalismo latinoamericano, no solo por las necesidades de actualización propias del derecho, o por su particular cultura jurídica, sino por las condiciones de debilidad institucional, inestabilidad política, déficits democráticos, desigualdades sociales y económicas que han transcurrido en la región.

En el Ecuador se ha apelado tanto a la reforma parcial como al cambio constituyente, de ahí que entre 1830 y 2008 contamos con 20 constituciones y un número abultado de reformas parciales.

En siete años de vigencia de la actual Constitución ecuatoriana, ya enfrentó una reforma en el año 2011, se encuentra en debate en la Asamblea Nacional un nuevo paquete de reformas y el gobierno ha anunciado que se prepara otro paquete de reformas para los siguientes años.

Una característica particular del contexto en que se adelantan estas últimas reformas por parte del gobierno de la Revolución Ciudadana

* Doctora en Jurisprudencia, Master en Derecho Constitucional. Estudiante del Doctorado "La Europa de las Libertades", Universidad de Valencia, España. Profesora Titular Principal del Instituto de Altos Estudios Nacionales, IAEN desde el 2010.

–artífice de la Nueva Constitución–, es la estabilidad política reinante y el proceso de transformación institucional que vive el Ecuador desde hace ocho años.

Las reformas constitucionales y legales propuestas por el Gobierno Nacional y la Asamblea Nacional han merecido una gama de respuestas a favor y en contra, lo que ha activado el campo social y político en torno a la “defensa de la Constitución”. Aunque los argumentos de defensa son más de naturaleza política que jurídica, sin duda este proceso abrió un rico panorama de debate sobre cuestiones fundamentales del derecho y de la constitución; del constitucionalismo, el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano; de los usos del derecho; de las visiones en pugna, de los purismos, esencialismos y pragmatismos, en fin, de los fundamentos históricos de las transformaciones del derecho en la actualidad.

La reforma constitucional pone a debate también la idea misma de constitución; esta discusión fue particularmente intensa en el momento en que se definían los contornos del Estado constitucional moderno. Por ello, creo oportuno recuperar algunas discusiones históricas y doctrinarias relacionadas con los mecanismos y con lo reformable y no reformable, contextualizadas en las discusiones jurídicas implícitas en los cambios de la novísima Constitución de Montecristi.

Tres son los temas de las reformas que merecen reflexión histórica y doctrinaria: la discusión en torno al tiempo, esto es, el debate que históricamente se identifica como *el apego del autor a su obra*; el debate en torno al procedimiento, que implica la impugnación que hacen sectores sociales y políticos al uso del mecanismo de enmienda constitucional de iniciativa legislativa; y el debate en torno a los contenidos constitucionales, o lo que históricamente se identificaría como “la defensa del principio del resguardo normativo”.

Cuánta razón tenía Thomas Kuhn (1992:148) cuando sostenía que es rasgo característico de las transiciones de paradigmas intelectuales “la proliferación de articulaciones en competencia, la disposición para ensayarlo todo, la expresión del descontento explícito, el recurso a la filosofía y el debate de los fundamentos”. Eso es precisamente lo que vive el Ecuador desde finales del siglo XX, y muy especialmente como fruto de la transformación que adelanta el gobierno de la Revolución Ciudadana. El Ecuador del siglo XXI vive con la inconformidad, la búsqueda, la negación, la creación y la revisión de los fundamentos que expliquen y sustenten el cambio.

Este análisis transcurrirá entre la ubicación del contexto de las reformas constitucionales y los fundamentos jurídicos de naturaleza histórica y doctrinales que sirven para una evaluación de las dimensiones jurídicas del cambio.

REVOLUCIÓN CIUDADANA Y TRANSFORMACIONES DEL ESTADO

La letra de la Constitución ecuatoriana quedó escrita en toda su extensión en Montecristi pero el uso que le dan los actores sociales, políticos y jurídicos, y por ende, lo que es en realidad la Constitución se va perfilando poco a poco con el pasar del tiempo y va matizando al Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que los actos y las acciones en torno a ella deben ser leídos y decodificados para ser entendidos en sus múltiples dimensiones.

Cuando se aprobó por referendo la Constitución de Montecristi, en septiembre de 2008, el presidente ecuatoriano Rafael Correa expresó con entusiasmo: “[la] Constitución se ha hecho de forma muy responsable, está preciosa [...] Es una de las más avanzadas del mundo: despolitiza la justicia y cambia el modelo neoliberal” (*El Tiempo*, Bogotá, 21 de julio de 2008). También se le atribuye al presidente Correa haber expresado que la Constitución de Montecristi duraría 300 años, argumento que exhibe la oposición de manera insistente para sustentar supuestas inconsistencias del proyecto político a la hora de impulsar, y concretar, una reforma constitucional y estar en camino otra, tras cinco años de vigencia de la nueva Constitución.

El proceso constituyente del 2007-2008 ya demostró que la Asamblea Constituyente dejó de ser el tradicional mecanismo de recomposición de élites políticas y económicas que terminaba aprobando constituciones de papel, para convertirse en un potente instrumento de integración social, por su máxima legitimidad y por dotar a la Constitución de otros significados. La Constitución es pacto político pero, sobre todo, es norma suprema¹. La norma constitucional vincula y sujeta a todos los poderes públicos, pero también a los particulares. Los sujetos de derecho tienen a su favor una amplia gama de dispositivos garantistas que hacen de los derechos posibilidades reales y no formales y además hace que éstos, actúen como límites al poder.

Por su lado, las reformas constitucionales ya concretadas y las que están en camino, nos hablan de una tercera forma de entendimiento y uso de la Constitución por parte del poder político: la Constitución

1 Pese a que desde la Constitución alfarista de 1897 se declara la supremacía de la Constitución, ésta no fue asumida en su dimensión normativa sino política. A esto contribuyó el hecho de que el legislativo tenía la potestad privativa de interpretar la constitución de manera general. Políticamente, esta medida fue funcional para mantener vigente un sistema político basado en el pacto de élites, y un sistema jurídico basado en la voluntad de los poderes constituidos –fundamentalmente la voluntad del legislador–, y no del poder constituyente. La Constitución de Montecristi rompe con esta tradición constitucional no sólo al establecer la supremacía de la Constitución, su aplicación directa, y la obligación de toda servidora y servidor público de interpretarla de la manera más favorable a la vigencia de los derechos, sino adicionalmente, diseñando un sistema de garantías que aseguren su vigencia material.

como programa de gobierno. Esto supera su tradicional entendimiento como pacto político, e incluso va más allá de concebirla en su mera dimensión normativa.

En términos teóricos, significa poner en debate el *ser* y el *deber ser* del derecho –de la constitución²–, que en el caso particular del Ecuador se sustenta en una concepción dinámica³ de la constitución y en un particular proyecto político de transformación del Estado que contiene, entre otros elementos, una apuesta por cambiar las reglas del juego político y por configurar una forma también particular de democracia participativa.

CONSTITUCIÓN CIUDADANA: EL PROGRAMA POLÍTICO DE LA REVOLUCIÓN CIUDADANA

Al tomar posesión de la presidencia en enero de 2007, Rafael Correa no juró defender la Constitución porque su Plan de Gobierno⁴ proponía el llamado a conformar una Asamblea Constituyente para elaborar una nueva constitución, y su primer decreto suscrito en el acto de posesión frente a la ciudadanía fue la convocatoria a Asamblea Constituyente⁵ de plenos poderes, junto con el estatuto de convocatoria a elecciones de representantes a la Asamblea Constituyente.

A dos años de vigencia de la Constitución, el presidente Correa propone –y se aprueban mediante referendo constitucional en mayo de 2011–, la reforma de cinco artículos de la Constitución, una Disposición

2 No precisamente en el sentido kelseniano que identifica el *ser* en todo lo que corresponde al reino de la naturaleza: el hombre, la voluntad, el trueno y el relámpago; y al *deber ser* a todo cuanto es idealidad, concepto, norma (norma como imputación de hechos de conducta), esto es, una categoría de la mente o realidad conceptual (Tagle, 1949). La distinción a la que se hace referencia tiene que ver con el debate contemporáneo acerca de lo que *es* el derecho a partir de los usos del derecho, de la forma como funcionan las instituciones judiciales y de la forma como deciden los jueces; debate que se da desde las teorías del realismo jurídico, de los estudios críticos del derecho y los estudios de la cultura del derecho, fundamentalmente.

3 Asumir una concepción histórica de la Constitución significa tenerla no como una mera elaboración racionalista de quien la elabora sino inserta en un momento histórico y encarnada en un régimen jurídico, lo que entraña fluidez, dinamismo, flexibilidad, progreso, mutación (Bidart Campos, 1968). La Constitución de Montecristi no está endurecida o fosilizada en el momento en que se aprobó mediante referendo constitucional sino que transcurre a través del proceso en que vive y se realiza el régimen político.

4 Su Plan de Gobierno proponía la realización de cinco revoluciones: económica, productiva y del trabajo; social; ética; política y constitucional; de la soberanía y la integración. En su segundo período, al amparo de la Nueva Constitución, propuso cinco revoluciones adicionales: ecológica; urbana; del conocimiento y las capacidades; de la justicia, seguridad y convivencia; y cultural.

5 La consulta popular para conformar la Asamblea Constituyente se realizó el 15 de abril del 2007.

Transitoria constitucional, treinta y cuatro artículos de la Ley Orgánica de la Función Judicial y un artículo de la Ley Notarial, considerados imprescindibles para profundizar la *Revolución Ciudadana*.

En el 2014 vuelve a proponerse, ahora a través de enmienda constitucional de iniciativa legislativa, una reforma constitucional al sistema de garantías constitucionales y de los sistemas político, democrático y social.

Estas acciones ocurridas en el ámbito jurídico tienen que leerse en el marco del programa de transformación del Estado que lleva adelante el gobierno del presidente Correa, y que se centra, entre otros aspectos: en el rescate de lo público, la superación del Estado corporativo, la ruptura con el Estado neoliberal, la transformación de la justicia y la búsqueda del Buen Vivir.

También tienen que ver con lo que podría denominarse un “estilo político de gobernar con la constitución y las leyes”⁶, lo que se hace evidente en el uso del mecanismo de la Asamblea Constituyente que elaboró una Nueva Constitución, en el impulso al desarrollo de la legislación post constituyente, así como en las dos reformas constitucionales impulsadas por el gobierno, en siete años de mandato. En esencia, los cambios constitucionales nos dicen que cuando el gobierno de la Revolución Ciudadana considera que el marco jurídico constitucional limita las transformaciones del Estado a las que ha empeñado su capital político, cambia la Constitución, no negocia su aplicación.

En términos doctrinarios, el constituyente de Montecristi rompió con el formalismo atávico al instaurar el valor normativo de la Constitución, el garantismo de los derechos, el principio de aplicación directa de la Constitución o el activismo judicial, entre otros tantos mecanismos antiformalistas. Por su lado, las reformas constitucionales ponen en práctica una concepción de constitucionalismo vivo⁷, esto es, un constitucionalismo dinámico, cambiante, histórico⁸.

6 Que significa, fundamentalmente, invocar la Constitución en el diseño y aplicación de las políticas públicas, y que viene acompañada de un intenso proceso de reforma legal que busca acoplar el marco jurídico al Nuevo Orden.

7 El movimiento antiformalista tiene exponentes europeos y americanos. Entre los europeos tenemos a R. V. Ihering, F. Géný, el movimiento del derecho libre con E. Erlich; H.U. Kantorowicz, entre otros; o la Jurisprudencia de intereses sostenida por Ph. Heck L. Entre los americanos tenemos al movimiento del realismo jurídico con exponentes como el juez Holmes, K. Llewellyn y J. Frank.

8 Para Bobbio, el constitucionalismo no se reduce a una lógica estrictamente normativa que reivindica la existencia de un documento jurídico caracterizado por la supremacía y la rigidez constitucional. Las normas (o leyes) constitucionales son solamente un elemento, sin duda esencial, del concepto de constitucionalismo, pero no agotan su alcance y su sentido. Para Bobbio el control recíproco de los poderes hace posible

El antiformalismo apela a una concepción del derecho como constructor de realidades. En este sentido, se entiende al campo jurídico de muy variadas maneras: como un espacio para contar historia que se vuelve realidad (Epstein y Baron, 1997); como un discurso de construcción de identidades (Williams, 2003); o como una herramienta de cambio social (García, 2006). El formalismo beneficia –genera– al *statu quo*, y favorece a la política hegemónica de los poderes reales de la sociedad.

Frente a los cambios constitucionales ocurridos en el Ecuador en estos últimos siete años, los formalistas de viejo y nuevo cuño articulan sus posiciones invocando el *statu quo* establecido en Montecristi. Esto se puso en evidencia en la consulta popular de mayo del 2011, en donde se expresaron diversas posturas formalistas: formalismo tradicional (veneración de la ley), formalismo constituyente (veneración del acto constituyente), formalismo constitucional (veneración de la norma constitucional).

Es necesario, sin embargo, poner en evidencia que ninguna de estas diversas expresiones de activismo formalista ha puesto en cuestionamiento la interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional, principal fuente antiformalista que caso a caso va ajustando la Constitución a la realidad social. Sus argumentos se centran en un supuesto interés de que el pueblo sea consultado sobre cualquier cambio a la Constitución, lo que demuestra la naturaleza eminentemente política de sus pretensiones y no una verdadera preocupación por el cambio, la enmienda o la reforma constitucional.

CONSTITUCIONALISMO DE TRANSICIÓN Y CONSULTA POPULAR

Los cambios constitucionales de las últimas décadas del siglo XX en Latinoamérica, han generado lo que varios autores denominan el *constitucionalismo de transición* (Santos, 2006, 2007; Santos, 2010; Llasac, 2014; Do Amaral Júnior, *et. al.*, 2011), para referirse a modelos constitucionales que se proponen cambiar las estructuras tradicionales del Estado liberal, colonial, patriarcal y monocultural, así como asumir los retos y dilemas de la globalización.

Ahora bien, este estado transicional que enfrentan las nuevas constituciones latinoamericanas, a mi juicio, pone el énfasis en resolver los déficits de democracia y las inequidades sociales, más que en superar el patriarcalismo y el monoculturalismo, aunque los textos constitucionales lo contemplen.

el cumplimiento de la función que tiene encomendada la Constitución: garantizar los derechos naturales que tienen una existencia anterior a la institución estatal (Salazar, 2006:8).

En el caso ecuatoriano, el énfasis del cambio que adelanta el gobierno de la Revolución Ciudadana se centra fundamentalmente en la desarticulación del estado corporativo, en la recuperación de la capacidad regulatoria de lo público y en el fortalecimiento de determinados mecanismos de participación directa. Esto nos dicen los cambios constitucionales y legales de estos últimos siete años.

En el caso del referendo y la consulta popular de 2011, los cambios constitucionales tuvieron que ver con la necesidad de tipificar el delito de enriquecimiento privado no justificado; consolidar instrumentos jurídicos para desligar los medios de comunicación de los poderes fácticos; combatir algunas prácticas monopólicas y que fomentaban la corrupción –como los juegos de azar–; desterrar prácticas poco humanitarias frente a los animales–matar animales por diversión–; y fortalecer el sistema de aseguramiento laboral –convirtiendo en delito el incumplimiento de las obligaciones relativas al pago de la seguridad social–.

Por su parte, el argumento central de los proponentes de las enmiendas constitucionales de iniciativa legislativa que al 2015 se encuentran en el año de debate ciudadano, tiene que ver con la necesidad de afinar los mecanismos institucionales para la transformación del Estado, en la que está empeñado el gobierno del presidente Correa. Dichas propuestas vuelven a plantear varios debates jurídicos, unos que se libran en la opinión pública y otros que subyacen al hecho.

El debate público en torno a las enmiendas se centra actualmente en la legitimidad de la Asamblea Nacional para reformar tales artículos de la Constitución vía enmienda constitucional. Mientras los proponentes y el gobierno defienden la legitimidad de la vía, la oposición la impugna, invocando la necesidad de alcanzar un pronunciamiento popular que legitime los cambios propuestos.

La eficiencia del discurso de oposición tiene que ver con la apropiación del discurso de la participación ciudadana que hasta ahora había monopolizado la Revolución Ciudadana. Mientras en todos estos años para los opositores un aspecto fuertemente criticable de la acción política gubernamental era el “populismo” de Correa, en esta ocasión, ven como fundamental acudir al pueblo para dirimir las propuestas de reforma constitucional.

Más allá del desenlace de los acontecimientos en este año de debate constitucional que debe ser impulsado por la Asamblea Nacional antes de aprobarse –o no– las enmiendas planteadas, es necesario revisar el papel de la reforma constitucional desde los fundamentos histórico doctrinales, para evaluar la legitimidad de la reforma constitucional vía enmienda por iniciativa legislativa.

EL ROL DE LA REFORMA EN EL CONSTITUCIONALISMO DE TRANSICIÓN

El debate en torno a la reforma constitucional viene aparejado a la idea misma de Constitución. De acuerdo con Rubio Llorente (2009), en el debate en torno a la reforma es posible identificar al menos tres fases: 1) En los albores del constitucionalismo moderno, el debate sobre *el poder de reforma*, que se resume en la discusión entre inmutabilidad del texto constitucional y su normatividad; 2) Una vez asumida la capacidad de reforma, el debate –en el siglo XIX fundamentalmente– se centra en los *límites de la reforma*, en lo reformable y no reformable y en la temporalidad y procedimiento de la reforma; discusión que enfrenta el principio democrático con el principio del resguardo normativo; 3) El debate sostenido por la dogmática europea –kelseniana fundamentalmente–, que plantea la tensión entre poderes constituidos –legislativo y judicial–, que se disputan la condición de *supremo intérprete* de la Constitución.

Como lo refiere Rubio Llorente (2009:19 y 20), una de las discusiones centrales mantenidas en las revoluciones francesa y norteamericana, giró en torno a definir si lo que singularizaba a la Constitución era su permanencia o su materia, lo que significaba la configuración del sujeto mismo de la soberanía. Esto generó aquel debate central en la teoría constitucional entre la inmutabilidad del texto y su normatividad. La discusión planteaba que si la Constitución escrita es la eclosión del principio democrático según el cual la comunidad política se organiza de acuerdo con aquella –esto es, que se vincula mediante un conjunto de reglas–, su *telos* puede alcanzarse si dichas reglas quedan situadas por encima de la voluntad que las creó. El debate, entonces, tenía que ver con la vinculación de los autores de la Constitución a su propia obra, lo que representa una tensión intergeneracional entre el poder de las generaciones presentes y la libertad de las generaciones futuras⁹.

Al superarse el debate sobre el poder de reforma, la discusión entre Jefferson y Madison sobre la vigencia temporal de la Constitución se sintetizará en la propuesta de Jefferson, que consideraba que debía revisarse cada veinticinco años, mientras que Madison defendía en *El Federalista* (arts. 49 y 50), la capacidad del poder mayoritario para reformar la Constitución, en clara afiliación al principio democrático, y trasladando la discusión a los límites de la reforma.

Más adelante, desde finales del siglo XIX –en especial desde la Escuela kelseniana–, el debate planteará la tensión entre los poderes

⁹ La reflexión llevó a considerar que si la Constitución no es obra de los sujetos a ella, el hiato temporal choca, ya no con la regla de la mayoría, sino con el componente fundamental del principio democrático, la ilegitimidad de toda regla que no se fundamente en el consentimiento de los obligados. Consentimiento que no ha de versar sobre el contenido mismo de la regla sino sobre su origen (Rubio Llorente, 2009:21).

constituidos: legislativo y judicial, que se disputan la condición de supremo intérprete de la Constitución (Rubio Llorente, 2009:25-27). Esta disputa será favorable al legislativo pero dará un giro hacia el judicial, después de la Segunda Guerra Mundial.

De acuerdo a Rubio Llorente, el consenso en torno al poder de reforma ha hecho que se acepte, inclusive, la idea de que el texto constitucional puede reformarse sin respetar estrictamente el procedimiento de reforma, pero sin acudir para ello a la revolución. Aunque, afirma, la experiencia indica que la permanencia del texto constitucional no significa la inmutabilidad de su contenido normativo, el que está a merced de legisladores y jueces.

En Latinoamérica, el debate sobre la reforma constitucional se mantiene latente desde los años 70, con el retorno a la democracia, vinculado más a aspectos de la política contingente que teóricos. Esto es, las reformas constitucionales de las últimas décadas del siglo XX buscaron, sea restaurar los sistemas democráticos, las instituciones, procedimientos y mecanismos de democracia formal; sea instaurar el neoliberalismo económico matizado con el reconocimiento de un catálogo de derechos sin garantías y evitando el pronunciamiento popular frente a la reforma; sea superar la crisis de legitimidad de la clase política, buscando encausar las demandas sociales y ciudadanas acumuladas en las últimas décadas.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL DEBATE DE LAS ENMIENDAS CONSTITUCIONALES

Frente a las reformas, los actores sociales y políticos toman posiciones en “defensa de la Constitución”, impugnando los cambios sobre la base de una variedad de argumentos que giran fundamentalmente en torno a la capacidad de la reforma, lo reformable y no reformable, el procedimiento de la reforma y la legitimidad de la reforma; al igual que lo hicieron frente a las reformas constitucionales del 2011¹⁰.

Pese a que el acento está puesto en el procedimiento y en lo que se puede o no reformar, también se insiste –más como estrategia política que como argumento jurídico–, en los tiempos de la reforma y en una supuesta vulneración al principio del resguardo normativo. Se argu-

10 Se argumentó el supuesto abandono del pacto constituyente por parte de la Revolución Ciudadana, identificada como autora de la Nueva Constitución. Se impugnó el mecanismo de referendo por representar una política populista por parte del gobierno. Se puso en duda la trascendencia de determinadas reformas, especialmente las de componente moral pero que, sin embargo, tenían fuertes incidencias económicas –como los juegos de azar y la muerte de animales por diversión–. Se argumentó sobre una supuesta vulneración al principio del resguardo normativo –especialmente en referencia a las reformas sobre prisión preventiva y medios de comunicación–.

menta la inconstitucionalidad de la aplicación del mecanismo de enmienda de iniciativa legislativa para las reformas previstas, se demanda someter a consulta popular los contenidos de la reforma, y se critica sistemáticamente el tiempo de la reforma lo que, a mi juicio, instaura el viejo debate entre inmutabilidad del texto y su normatividad. Veamos las dimensiones jurídicas relacionadas al debate referido.

SOBRE EL MECANISMO DE REFORMA: ENMIENDA, REFORMA O ASAMBLEA CONSTITUYENTE

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio (1984), dice: “*Enmienda*: En las normas del derecho parlamentario se denomina así a toda modificación que los diputados y senadores proponen individualmente o en grupo para la modificación de los proyectos de ley que se encuentran en discusión. En sentido general, así como procesales, penitenciarios y civiles, acción y efecto de *enmendar* (v), con las respectivas substantivaciones”.

El mismo texto, respecto de la entrada *reforma* señala: “Forma nueva; cambio; modificación // Enmienda // Supresión de un cuerpo administrativo.”

Del sentido etimológico se desprende que la enmienda es un tipo de reforma por la cual el legislador propone la reforma de uno o más artículos de un proyecto que se encuentra en debate. Por su parte, la reforma alude a la supresión de una parte de un cuerpo normativo.

El Constituyente de Montecristi así lo entendió cuando estableció el mecanismo de enmienda para cuando se trate de cambiar uno o varios artículos de la Constitución, mientras que cuando se busque la modificación de partes del cuerpo constitucional, la vía adecuada sería la reforma parcial.

En la Constitución de Montecristi, la enmienda reforma uno o varios artículos de la Constitución que no alteren su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, y que no modifique el procedimiento de la reforma.

La reforma parcial, por su parte, ocurre cuando se cambian, modifican o alteran partes de la Constitución, que no supongan una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifiquen el procedimiento de reforma de la Constitución.

En lo que tiene que ver con lo reformable y sus procedimientos, cabe mencionar que una característica de la rigidez constitucional son los mecanismos agravados para su reforma, por lo que las vías y los procedimientos de reforma constitucional son elementos sustanciales –no formales–, de garantía de la vigencia del orden jurídico. Esto significa que el concepto mismo de rigidez constitucional varía no sólo entre

los diferentes constitucionalismos –tema de análisis que excede a este trabajo–, sino que la rigidez tampoco implica inmutabilidad del texto constitucional.

Sobre qué es reformable, la reforma parcial de la constitución corresponde al poder constituyente derivado, que evidentemente no goza de atribuciones para crear una nueva constitución. La reforma parcial podría cambiar numerosos capítulos o títulos constitucionales, sin que ello implique un cambio de la constitución, siendo importante no cuánto se modifica, sino las limitaciones materiales previstas en la misma constitución y el procedimiento de reforma.

El constituyente de Montecristi reconoce la importancia de la inclusión de la reforma parcial y de la enmienda de la Constitución, no sólo para proteger su contenido jerárquico, sino para adecuar su normativa cuando las condiciones socio-políticas lo requieran, siempre que se cumplan las exigencias constitucionales, y no se violente la naturaleza garantista de la Constitución.

De esta manera, el constituyente de Montecristi establece dos mecanismos de reforma –la enmienda y la reforma parcial– y un mecanismo de cambio de orden constitucional. Mientras los mecanismos de reforma y enmienda pasan por el poder constituido, el cambio de orden constitucional pasa por el poder constituyente, mediante Asamblea Constituyente.

Las vías de enmienda son dos:

- Mediante referendo: por iniciativa del presidente de la República, o del 8% de las personas inscritas en el registro electoral.
- Vía parlamentaria: a solicitud de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional y de acuerdo al procedimiento constitucional establecido.

Por su lado, la reforma parcial contempla una vía: el referendo de un proyecto aprobado por la Asamblea Nacional, que haya sido:

- Presentado por iniciativa del presidente de la República;
- a solicitud de al menos el 1% de los ciudadanos inscritos en el registro electoral;
- mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

Mediante una reforma parcial se podría reformar la estructura fundamental o el carácter y elementos constitutivos del Estado. El constituyente contempló esta situación y por ello estableció que toda reforma parcial termine en referendo.

Así también, el constituyente de Montecristi contempló de manera clara cuándo y bajo qué procedimientos una pretensión de cambio constitucional debía estar respaldada con el pronunciamiento popular, y cuándo no. La Constitución exime del pronunciamiento popular en

el caso de enmienda de iniciativa legislativa porque el grado y la intensidad del cambio constitucional no afecta elementos sustanciales de su contenido normativo y por la legitimidad del que esta investido dicho órgano para emprender un cambio de tal naturaleza.

SOBRE LO REFORMABLE Y NO REFORMABLE. LA REELECCIÓN INDEFINIDA DE AUTORIDADES DE ELECCIÓN POPULAR: ¿EL FIN DE LA DEMOCRACIA?

Para dilucidar si la democracia pasa por la alternancia de las autoridades de elección popular creo necesario, primeramente, resaltar la forma cómo construye la Constitución de Montecristi el balance de poderes.

La Constitución asegura la no concentración del poder a través de un conjunto de mecanismos jurídicos e institucionales. Entre éstos tenemos que el sistema de frenos y contra pesos opera entre cinco funciones públicas: Legislativa, Ejecutiva, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

Por esta división, la facultad que antes se alojaba en el legislativo, de designación de miembros de las Altas Cortes judiciales, por ejemplo, se traslada a la función de Transparencia y Control social, que aplicando procedimientos públicos y participativos de selección meritocrática y de concurso público, se encarga de dichas designaciones. Esta misma Función se encarga de asegurar el ejercicio de novísimos procedimientos de control ciudadano de la gestión pública y de evaluarla transparencia de la función pública.

La Función Legislativa, por su parte, tiene a cargo el desarrollo normativo de la Constitución y el control político de la gestión pública. La Función Electoral está encargada de aplicar el sistema electoral y garantizar el ejercicio de los derechos políticos y de las organizaciones políticas. La Función Ejecutiva tiene a su cargo el diseño y ejecución de las políticas públicas, mismas que están sujetas al control constitucional.

El propósito constituyente va hacia la construcción de un equilibrio de poderes sustentado sobre la base de la cooperación entre funciones, niveles de gobierno, sectores y organismos, desplazando a la confrontación entre poderes como mecanismo tradicional de relacionamiento del poder y de construcción de balances y contra pesos. La planificación estatal manejada por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo –SENPLADES–, cumple un rol articulador de los distintos niveles, funciones, sectores y organismos estatales en la consecución del Plan del Buen Vivir, representando otro elemento de balance.

Otra manera en que se equilibran los poderes es mediante el establecimiento del mecanismo de la *muerte cruzada*, que representa una forma de compartir el poder, no de dividirlo. Así lo determina el

artículo 130 constitucional cuando establece la obligatoriedad del Consejo Nacional Electoral de llamar a elección presidencial y legislativa anticipada, en casos de destitución del presidente de la República por parte del legislativo. Al igual que el artículo 148 que otorga facultad al presidente de la República para disolver la Asamblea Nacional por causas de arrogación de funciones, obstrucción a la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo o grave crisis política y conmoción interna. Lo que obligaría, igualmente, al Consejo Nacional Electoral a llamar a elecciones presidencial y legislativa anticipada.

Otro balance de poder se alcanza mediante el ejercicio del conjunto de mecanismos de participación ciudadana, como son la iniciativa normativa y consultiva por parte de la ciudadanía, y la participación en la gestión y control de lo público en todos los niveles de gobierno y mediante una amplia gama de modalidades de acción ciudadana.

Dicho esto, el mecanismo de alternancia de las autoridades de elección popular, vendrían a ser uno de los tantos mecanismos de balance y equilibrio de poderes que contempla el sistema democrático y que las constituciones pueden o no recogerlo, sin que, teóricamente, se vean afectados los sistemas de revocatoria ordinaria del poder o los sistemas de límites al poder.

Por otro lado, hay que recalcar que desde la teoría de la soberanía popular, el soberano no tiene límites para tomar decisiones, mientras que desde la teoría democrática, es necesario poner límites a la representación como mecanismo para garantizar y fortalecer la democracia. Las tesis democráticas parten del criterio de que nuestros países no cuentan con sistemas democráticos maduros y sólidos, con instituciones públicas fiables y con procedimientos democráticos transparentes para garantizar la voluntad del soberano, así como que es necesario fortalecer el sistema de representación como mecanismo de expresión soberana. El principio de alternabilidad cumple el papel de consolidar esta noción de democracia representativa, que no es más que limitar la voluntad del soberano para favorecer la existencia de un sistema plural de partidos que disputen y ejerzan la representación popular de manera alternada.

En tal sentido, la reelección inmediata fortalece la voluntad del soberano mientras que el principio de alternancia fortalece los mecanismos de democracia representativa, y con ello, el sistema plural de partidos. En esto, la historia constitucional contemporánea nos muestra que la democracia representativa ha favorecido, en las denominadas “democracias maduras” como por ejemplo las democracias europeas, a los bipartidismos y no a un sistema plural de partidos.

Para dejar en claro este punto resulta importante rescatar de la historia el momento en que se articuló el constitucionalismo moderno,

y que corresponde a la época de la Gran Revolución Inglesa del siglo XVII. Esta revisión busca identificar el lugar que ocupa el mecanismo de alternancia dentro del constitucionalismo moderno y contemporáneo.

LOS DEBATES CONSTITUCIONALES EN EL SIGLO XVII: LA REELECCIÓN Y LA LUCHA CONTRA EL FACCIÓNALISMO

En la Inglaterra del siglo XVII¹¹, en los albores de la guerra civil inglesa, y frente a la necesidad de terminar con el absolutismo imperante, juristas, filósofos y políticos de la época debatieron de manera intensa acerca de los elementos constitutivos del Estado constitucional, delineando de esta manera lo que habría de ser el Estado moderno.

Sin duda, el Estado moderno fue delineado al calor de la resistencia frente al absolutismo, sostenida por eminentes juristas, filósofos y políticos como el Juez Edwar Coke y su teoría de la supremacía y los derechos de los ingleses condensada en la teoría del *Fundamental Law*; Henry Parker y su teoría del origen popular del poder como fundamento de la soberanía parlamentaria; Thomas Hobbes y su teoría de la soberanía parlamentaria absoluta, indivisible e irrevocable; los *Levellers* y su teoría de la supremacía controlable del Parlamento condensada en los *Agreement of the People*, que establecen la soberanía popular, la revocabilidad ordinaria del poder y los derechos fundamentales como límites al poder.

Dentro de una visión republicanista están John Milton y su republicanismo aristocrático y cristiano que sostiene la desconfianza en el Parlamento y la libertad religiosa como derecho natural; James Harrington y su republicanismo constitucional armado sobre la divisibilidad del poder, la revocabilidad ordinaria del poder y los derechos fundamentales como límites al poder; Algernon Sidney y sus Cartas de *Catón*, que previo a la Gloriosa Revolución sostenía las teorías del contractualismo y la constitución, argumentando sobre la necesidad de que el Estado se estructure sobre la base de la divisibilidad, la revocabilidad ordinaria y extraordinaria y la limitación del poder.

El Estado moderno, esto es, el Estado constitucional, será desde entonces aquel que se estructura sobre la base de una constitución escrita y rígida, una división de poderes, un sistema de revocatoria ordinaria del poder y el reconocimiento de derechos fundamentales como límites al poder.

Aunque Inglaterra no pudo concretar en aquella ocasión el modelo de Estado que había delineado, sí lo hicieron las colonias inglesas en América, que a raíz de la Guerra de la Independencia norteamericana, instituyeron el Estado constitucional tal como lo conocemos en la actualidad.

11 En esta parte, sigo los estudios de Javier Dorado Porrás (2001), por ser esclarecedores y rigurosos en la lectura histórica del constitucionalismo moderno.

Ahora bien, un elemento clave en la discusión acerca del Estado en la Inglaterra del siglo XVII es la idea de gobierno mixto, esto es, gobierno compuesto por tres elementos: el gobierno de los pocos (aristocracia), el gobierno de los muchos (democracia), a los que se suma el elemento monárquico (el presidente o jefe de gobierno). A partir de la idea de gobierno mixto se concibe la separación de poderes o divisibilidad del poder, acompañada con un sistema de revocabilidad ordinaria del poder y el establecimiento de derechos fundamentales como límites del poder. A partir de esta idea, los elementos aristocráticos y democráticos quedan ubicados en el legislativo y el elemento monárquico queda ubicado en el ejecutivo.

Como se observa, uno de los elementos centrales de esta forma de gobierno será el sistema de revocabilidad ordinaria del poder que funciona a través del mecanismo de elecciones periódicas y el derecho al voto. Ambos mecanismos operan mediante un modelo de sufragio, un sistema electoral, y la rotación de los cargos de elección.

La rotación de los cargos, en la propuesta de Harrington, teórico del republicanismo constitucional, representa un dispositivo jurídico del sistema de revocabilidad ordinaria del poder que busca evitar la conformación de facciones de poder y los acuerdos facciosos que pudieran darse en el Senado inglés, considerando que éste estaba compuesto por individuos de una misma clase; de ahí la necesidad de establecer controles.

Esta es la razón por la que el sistema de rotación limita la duración de los puestos de los senadores e impone sobre los que acaban de ser senadores un cierto periodo de inelegibilidad obligatoria antes de que puedan ser reelegidos. Por el mismo propósito, los senadores deben ser elegidos de entre un número tan grande de gente como sea posible, ya que cuando son elegidos entre un número pequeño de personas puede ser que el senado no se renueve suficientemente ni siquiera a través de la rotación y por eso siga siendo faccioso” (Dorado, 2001:408)¹².

Al sistema de rotación y al sistema de elegibilidad propuestos, se unió un tercer elemento central, en la teoría de Harrington, para evitar los intereses facciosos, y era la vigencia de una ley agraria equitativa, que para nuestro tiempo equivale a las leyes de propiedad, del comercio, las finanzas, el control del mercado, que garantizaran el acceso y la distribución de la propiedad entre todo el pueblo.

Al final, bajo un régimen parlamentario, actualmente tanto en Europa como en el federalismo norteamericano, los miembros del Par-

¹² Otro elemento de limitación para el acceso al Senado fue la calidad de propietario de aspirante. Requisito que también fue aplicado en nuestro modelo constitucional decimonónico.

lamiento pueden reelegirse indefinidamente, mientras el Primer Ministro puede ser destituido en cualquier momento por el Parlamento.

EL DISPOSITIVO DE ROTACIÓN DEL PODER EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO

Aunque aprendimos que somos herederos de la Revolución Francesa y del constitucionalismo continental europeo, una revisión histórica del constitucionalismo ecuatoriano nos revela que nuestras raíces filosóficas y doctrinales tienen otras fronteras históricas. Así, el régimen de rotación de cargos o revocabilidad ordinaria del poder sigue en buena medida los elementos centrales del concepto inglés de gobierno mixto, esto es, la idea de que en el legislativo se concentra los elementos aristocráticos y democráticos del poder y en el ejecutivo se concentra una suerte de elemento monárquico.

Esto se demuestra en el modelo de rotación de cargos. Para la rotación de los miembros del legislativo, todas las constituciones ecuatorianas, desde 1830, contemplan la reelección indefinida, excepto la Constitución de 1979 que contempla la reelección después de un período y la Constitución del 2008 que contempla la reelección por una sola vez.

Para la rotación del Presidente y Vicepresidente del Estado, mientras tanto, las constituciones ecuatorianas han sido particularmente rígidas: reelección pasando un período (Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1945, 1946, 1967, 1998), pasando dos períodos (Constituciones de 1830, 1884, 1897, 1906), por una sola vez (Constitución de 2008) o vetando totalmente la posibilidad de reelección (Constituciones de 1929, 1979). Esto, no obstante de que de aquella época hasta acá, los elementos democráticos han copado de manera definitiva el sistema de revocatoria ordinaria del poder y el sistema democrático, es decir todos los cargos de elección popular operan sobre la base del principio de representación popular¹³.

En consecuencia, al momento en que enterramos el pasado monárquico y colonial e identificamos lo que tiene del modelo parlamentario nuestro sistema presidencialista, nos percatamos de que es al presidencialismo, mientras esté en vigencia en nuestro país, al que hay que darle una adecuada personalidad. Debemos dotarle de las fortalezas políticas e institucionales para que opere como un modelo de Estado que a partir del equilibrio entre las cinco funciones del Estado, de la vigencia de los derechos ciudadanos (garantismo constitucional),

13 Hasta 1967 se mantuvo el sistema de elecciones indirectas para representantes al Legislativo y senadores funcionales; y hasta 1862 se mantuvo el sistema de elecciones indirectas para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

de un sistema electoral sólido y de un modelo fortalecido de regulación pública, cumpla con los fines del Estado.

Esto significa que no es la reelección indefinida la que define la calidad de la democracia, y menos aún la estructura del Estado, sino la fortaleza de las instituciones democráticas, la legitimidad social, la transparencia de los procesos electorales, las garantías de los derechos de participación en un sistema electoral eficaz, transparente, confiable y técnico, que garantice el derecho al voto y refleje la voluntad del electorado en los comicios electorales.

En conclusión, la Constitución de Montecristi no solo adquirió una dimensión normativa sin precedentes en el constitucionalismo ecuatoriano, sino que también adquirió una dimensión programática, de ahí que en la confrontación política, los ecuatorianos presenciamos una intensa disputa acerca del sentido de la norma constitucional, la que se va decantando ya en los cambios constitucionales, ya en el desarrollo legislativo o en la aplicación de políticas públicas, ya en la reacción social y articulación de discursos y acciones de oposición al cambio.

Por otro lado, para su configuración material, la ingeniería constitucional contempla la enmienda constitucional como un mecanismo de cambio constitucional exento del pronunciamiento popular, sin que por ello se vean afectados sus elementos sustanciales y diferenciadores. Más allá de esto, es imprescindible recordar que la permanencia del texto constitucional no significa la inmutabilidad de su contenido normativo, el que está a merced de políticos de toda laya, legisladores y jueces. La defensa de la Constitución que emprendan tanto las instituciones constitucionales como la sociedad civil, está revestida de la mayor legitimidad, no así las falsas posturas que apelan al pronunciamiento ciudadano y a la inmutabilidad del texto constitucional por motivaciones poco plausibles.

BIBLIOGRAFÍA

Actas de la Asamblea Constituyente 2007-2008 (Quito-Ecuador).

Bidart Campos, German 1968 “La concepción del Derecho en la Constitución Argentina” en *Mundo Hispánico* (Madrid) N° 162.

Constituciones del Ecuador 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946, 1967, 1979, 1998, 2008.

Do Amaral Júnior, Alberto et. al. 2011 “El Constitucionalismo en transición” en *Memorias del Seminario en Latinoamericano de la Teoría Constitucional y Política* (Rio de Janeiro: Librería Editores).

- Dorado, Javier 2001 *La lucha por la Constitución. Las teorías del Fundamental Law en la Inglaterra del siglo XVII*, prólogo de Gregorio Peces-Barba (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- El Tiempo* 2008 (Bogotá) 21 de julio.
- Epstein, Julia y Baron, Jane N. 1997 "Is Law narrative?" en *45 Buffalo Law Review* N° 141.
- García Villegas, Mauricio 2006 "El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia" en Uprimny, Rodrigo et. al. (eds.) *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia* (Bogotá: Ed. Norma).
- Kuhn, Tomas 1992 *La estructura de las revoluciones científicas* (Bogotá: Fondo de Cultura Económica).
- Llasag, Raúl 2014 "Constitucionalismo Plurinacional e intercultural de transición: Ecuador y Bolivia" en *Meritum* (Belo Horizonte) Vol. 9, N° 1, junio/julio.
- Rubio, Francisco 2009 "Rigidez y apertura en la Constitución en la reforma constitucional: hacia un nuevo pacto constituyente?" en *Actas de las XIV jornadas de la asociación de letrados del Tribunal Constitucional* (Madrid) N° 198.
- Salazar, Pedro 2006 "El constitucionalismo de Norberto Bobbio: un Puente entre el poder y el derecho" en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (México) N° 14, enero-junio.
- Santos, Boaventura 2006 *Conocer desde el Sur. Para una cultura política emancipatoria* (Lima: Editorial Universidad Bolivariana).
- Santos, Boaventura 2007 *La reinención del Estado y el Estado plurinacional* (Santa Cruz de la Sierra: CENDA, CEJIS y CEDIB).
- Santos, Boaventura 2010 *Refundación del Estado en América Latina, perspectivas desde una epistemología del Sur* (Quito: Abya Yala).
- Tagle, Jorge 1949 *Afinidades ontológicas entre el ser y el deber ser del derecho* (Mendoza: Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía) Tomo 3, marzo-abril.
- Williams, Patricia 2003 "La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos" en Brown, Wendy, et. al. *La crítica de los derechos* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores).

Oscar Vega Camacho*

**LA TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO:
ACERCA DEL PROCESO CONSTITUYENTE BOLIVIANO**

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construyó un nuevo Estado.
Preámbulo de la Constitución Política del Estado.

Pienso que lo propio de las nociones políticas no consiste en ser o no polisémicas: lo propio es que son objeto de una lucha. La lucha política es también la lucha por la apropiación de las palabras.
Jacques Rancière (Rancière, 2009: 99).

• Estudios en Filosofía y Letras, UNAM. Colaboró en la Representación Presidencial para la Asamblea Constituyente, REPAC - Bolivia y actualmente es Consejero de la Fundación Cultural del Banco Central de Bolivia.

EL SIGLO VEINTIUNO SE INICIA EN SUDAMÉRICA CON MUCHA algarabía por el denominado retorno de lo político y el Estado, según algunos estudiosos y especialistas. Dando por hecho que estaban ausentes en las acciones colectivas y, en todo caso, se hallaban eclipsadas por otras temáticas impuestas, como por ejemplo: gobernabilidad, reforma institucional y desarrollo humano. El denominado “retorno” es la presencia de la fuerza de las deliberaciones sociales y la exigencia de que deben ser definidas colectivamente, que el momento de realizarse tienen efectos en la puesta en la acción colectiva y las prácticas sociales, es decir, configurándose como “movimiento social”.

Por ello, el “retorno” puede ser para el ámbito de los estudios y la investigación. En cambio, para los movimientos sociales son las condiciones de posibilidad para la visibilidad y la eficacia de sus acciones y así poder generar las situaciones y los marcos de debate para una posible agenda en la sociedad. Este desplazamiento en torno al “retorno” de lo político y el Estado pone en juego lo que se nombra acerca de la forma y el contenido político. Por ello, el desplazamiento es decisivo para entender la magnitud y la profundidad de los acontecimientos en este inicio de siglo y su potencial de transformación del orden social existente. Y también para replantear aquella rápida caracterización de los llamados gobiernos progresistas y consecuentemente los polarizados debates en torno al desarrollismo y extractivismo que impulsan, los cuales habría que tratarlos más como el efecto que la causa de la actual situación de los procesos en curso.

En el caso boliviano, el ascenso de los movimientos sociales e indígenas se abre el 2000 con la “guerra del agua” en Cochabamba y la contundencia del bloqueo de caminos en el Altiplano de la CSUTCB, y será en el 2003 en la “guerra del gas” de El Alto, que se establece la “Agenda de octubre”, que configurará el contenido y el tiempo político del país. Son tres puntos: nacionalización de hidrocarburos, convocatoria a la Asamblea Constituyente y juicio de responsabilidades a las autoridades elegidas.

La “Agenda de octubre” es la síntesis de las tareas políticas que proponen los movimientos sociales e indígenas que establecerán como la brújula del sentido político de un nuevo tiempo: cambio, transformación, descolonización. O, desde otros vocabularios, revolución democrática y socialismo comunitario. De esta manera empieza a delinearse un escenario inédito en la disputa política y, posteriormente, en la querrela del proceso constituyente. Pero la novedad no es el vocabulario ni el tono, que en realidad tiende a reproducir escenas pasadas, de un pasado reciente del siglo XX, sino la novedad, podríamos decir, lo que lo hace inédito es su presencia en la opinión pública y su debate que configura la situación política. Aquellos ensayos que pretenden negar o suprimir

esta “Agenda” tenderán a situarse cada vez más como posiciones no-políticas y consecuentemente actuarán como tales, por ejemplo, entre los partidos políticos tradicionales del país, las agrupaciones cívicas o los sectores dominantes económicos.

Quizás, apresurando demasiado la caracterización del proceso boliviano y con el temor de simplificar *a posteriori* los sucesos que se vivieron dramática y peligrosamente con enorme incertidumbre, es ensayar un boceto del cómo se impone el acontecimiento, o cómo el peso del acontecimiento imprime o delinea sus marcos de acción y comprensión. En este sentido es que se puede afirmar que el acontecimiento establece una direccionalidad y temporalidad, o al menos aquellos acontecimientos políticos fundantes a los que el sociólogo boliviano, René Zavaleta, denominó como “momentos constitutivos” (Zavaleta, 2013: 624), pero de una u otra manera son también rupturas históricas, cambian el curso histórico, sino también la propia idea de historia.

La “Agenda de octubre” es el nombre del acontecimiento político boliviano, porque marca un antes y un después, generando una visibilidad de las acciones y una inteligibilidad de los vocabularios que configuran nuevas correlaciones de poder y relaciones de fuerza en disputa. Simultáneamente posesiona nuevos sujetos, objetos, procesos y objetivos que modifican radicalmente la forma, el tono, la presencia y el vocabulario político. Por ello, es solamente a partir de la “Agenda de octubre” que se puede entender aquel tránsito o paso de la crisis del sistema político boliviano a través de unas elecciones democráticas formales. Es decir, a través del recurso estratégico de un mecanismo institucional estatal en crisis se sirve para poder cambiar las correlaciones de fuerza sin tener que plantearse, como se recomendaba desde la concepción vanguardista revolucionaria del siglo XX, una toma de poder violento o su destrucción. Este paso o tránsito institucional a través del uso de los recursos del adversario es lo que viabilizó superar la crisis política y estatal, y, no por ello, dejó de ser percibida mediáticamente como de potencial violencia y de traumatismo social. Indudablemente que por sus modos de manifestación transmitían sobre un orden de dominación cultural que se derrumbaba y, de esta manera, las denuncias y los temores evidenciaban el color cultural con que se visten aquellas milenarias conciencias, prácticas y costumbres.

Es la “Agenda de octubre” lo que permite generar los escenarios inéditos políticos y visibiliza los cuerpos y las memorias de los movimientos sociales e indígenas que lo sustentan. Un nuevo escenario político, un cambio de correlación de fuerzas, una fuerte demanda de afirmaciones, identidades y memorias. Por ello, un nuevo gobierno con autoridades elegidas “con una votación contundente” sólo fue posible porque se comprometió y responsabilizó con el cumplimiento de esta

agenda, si podemos hablar de la creación de un liderazgo y de su carisma es porque está fundado en esta Agenda. Y responderá únicamente a esta “Agenda”, que es su destino o la carga con la que deberá debatirse y dirimirse en el tiempo por venir como autoridad y figura política.

El gobierno de los movimientos sociales e indígenas, así se dio a conocer y todavía se proclama, y es muy sintomática su denominación porque afirma su procedencia y su destinatario. Aunque justamente en el marco de esta extraña ambivalencia entre procedencia y destinatario se jugarán los principales conflictos sociales a partir de su segunda gestión de gobierno. Lo que se pretende señalar, al afirmar que es muy sintomática su denominación, es que la emergencia de los nuevos actores políticos, su ingreso a la esfera política es irreversible y su contundencia, inaugura una nueva condición política, un nuevo campo, vocabulario y tiempo de hacer política. Hay que resaltar que es un extraño paisaje la presencia de una nueva condición política en una esfera estatal en crisis, que se derrumba y fragmenta en pedazos, como querer habitar lo deshabitado, o deambular entre las ruinas que quedan. Este es el paisaje en ruinas en el año 2006 con que se convoca a la Asamblea Constituyente, con que se nacionaliza los hidrocarburos y se inician los procesos judiciales a Sánchez de Lozada y sus ministros, los tres puntos de la “Agenda de octubre.”

Pero, nuevamente me apresuro, este es el momento del Pacto de Unidad.¹ Aunque en realidad es casi paralelo, y se cristaliza como la fuerza política más fuerte y propositiva en la primera crisis de gobierno de Evo Morales, la crisis al conocerse la Convocatoria a la elección de representantes a la Asamblea Constituyente y al no asumir las propuestas de las formas de elección de las organizaciones, pueblos y naciones. Lo cual los sitúa en un espinoso dilema: o desconocer la Convocatoria y enfrentar al gobierno, quizás destruyendo lo que habían construido como tránsito y paso, o, como alternativa de fuerza y poder político, generar y consolidar una propuesta para transformar el Estado y vigilar que sea asumida y defendida por los representantes que se eligieran a través de los partidos y agrupaciones oficiales.

En realidad, el Pacto de Unidad es la única fuerza que tiene la capacidad de proponer un nuevo proyecto de Constitución Política del Estado y esto es a través de la intensidad y la emergencia de elaborar un documento básico de los lineamientos del nuevo proyecto estatal,

¹ Se trata de una alianza entre las principales organizaciones sociales del país: el Sindicato de Productores de Coca, la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Bartolina Sisa (FNMCB-BS), la Confederación Sindical de Colonizadores de Bolivia, el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Q'ullasuyu (CONAMAQ) y la Central Indígena del Oriente de Bolivia (CIDOB, entre otros.

presentado en el acto de inauguración de la Asamblea Constituyente en la ciudad de Sucre el 5 de agosto de 2006. Y la principal dificultad no es tener propuestas, porque tienen un amplio y complejo entramado de iniciativas que forman parte de la densidad y capas de las memorias de las diferentes organizaciones, pueblos y naciones desde varias décadas atrás. La dificultad es producir el espacio de encuentro, debate y decisión, para tejer conjuntamente una sola propuesta y que contenga o que posibilite el despliegue de la diversidad de modos de organización, participación y gobierno con que se distinguen y se identifican (*El Pacto de Unidad y el proceso de construcción de una propuesta de Constitución Política del Estado. Sistematización de la experiencia 2010*).

El Pacto de Unidad es la producción de la unidad a partir de la multiplicidad y el pluralismo, no es una síntesis o un común denominador sino la unidad como diversidad. Quizás más cercano a lo que nombra un pensador, como ser singular plural (Nancy 2006), así ejercitando otros modos de nombrar y de entender para al menos vislumbrar la potencia del acontecimiento y el proceso constituyente, es decir, el porvenir que nos dice, que promete.

Regreso al Pacto de Unidad, a esa extraña configuración y, por ende, también una tumultuosa asociación y frágil convivencia. Es en ese reto y desafío de encuentro, debate y decisión que se emprende trabajar para producir un marco de entendimiento y posicionamiento inédito para las circunstancias. Es decir, a modo de ejemplo, a partir de las largas trayectorias y memorias de lucha y resistencia anti-estatal, ahora pueden y deben pensar y formular un proyecto estatal a sus necesidades, a sus exigencias y sus expectativas y sueños. De gobernado y dominado a gobernar y gobernarse. Para algunos es el mayor escándalo que aquellos que no saben, ni tienen experiencia ni capacidades sean los que puedan pensar, imaginar, definir y decidir un proyecto estatal.

Este giro de perspectivas en torno al Estado puede ser ilustrado a partir de la situación que rige entre gobernados y gobernantes, es decir, el modo en que se tratará la cuestión estatal evidentemente variará dependiendo de la perspectiva, de ser gobernado o ser gobernante, independientemente del régimen político del que se ponga en cuestión. Habitualmente esta distinción es abstraída en función del debate del interés público o de la polémica del carácter de autoridad legítima o la necesidad de un mediador o juez imparcial.

Partiendo del giro de perspectivas no sólo se estarían ampliando los imaginarios sociales sobre lo estatal y, de esta manera, se estaría explorando las distinciones sociales y las fracturas políticas en las que se fundamenta, sino quizás aproximándose a que no se está nombrando a lo mismo, y que lo que está en disputa es justamente el sentido de lo que se nombra. Por ejemplo, al tratar la cuestión estatal no se está deba-

tiendo solamente qué puede ser lo estatal sino los posibles modos de lo estatal. Es decir, no habría una idea de lo estatal que estaría en disputa, lo cual presupondría una preexistencia o transcendencia de lo estatal como algo fijo y estable, como modelos a escoger, sino más bien, estarían en disputa las perspectivas de cómo tratar en sí a la condición estatal.

Este giro de perspectivas tampoco puede ser una conformidad y una tolerancia al principio de que hay una multiplicidad de puntos de vista sobre algo y, por ende, se trataría de gestionar y razonar del modo más justo y equitativo. Porque nuevamente estaríamos partiendo de que hay “algo” y que ese “algo” es lo que genera los puntos de vista, y justamente estaríamos fundamentando o cimentando el “algo” como aquella entidad, sustancia o, quizás, esencia. Más bien, lo que se estaría esperando del giro de perspectivas es visibilizar que no es, ni se trata de lo mismo, o sea, ese “algo” son concepciones, experiencias y prácticas completamente distintas, hasta quizás inconmensurables.

Este planteamiento expuesto de manera abrupta y torpe, nos ayuda a sensibilizar el por qué se trataría de la condición estatal y, de esta manera, desplazar las aproximaciones sobre el origen y razón de lo estatal -y en este bulto donde se intimidan tanto teología y filosofía, modernidad e ilustración, eurocentrismo y capitalismo, entre muchos otros- que terminan haciendo de la idea de Estado el origen de la historia del hombre y la cultura. Por ello, deconstruir la noción de lo estatal es también trabajar la desconstrucción tanto de lo humano y no-humano, como de la cultura y las culturas, pero también de su dupla: la naturaleza (Escobar 2013).

Esta manera de plantear el por qué de la condición de estatalidad podría tener para algunos un tono muy poco político, es decir, no estaría afectando ni tratando a las materias estatales establecidas; más bien, ellos podrían decir que está eludiendo los principios y fines estatales y, con ello, despolitizando el carácter estatal. Y, por lo tanto, no sólo se desconoce sino que se eclipsa lo social y se reniega de la política. A lo cual, sólo queda responder: efectivamente. Porque finalmente de lo que se trata es de otro modo de hacer, pensar y actuar. Otros modos de política, autoridad y saber.

La condición estatal trataría de los modos, antes de lo que es o se quiere que sea, un prestar atención para forjar y producir una estatalidad en concordancia con la realidad existente, o, para ser más cuidadosos al hablar de lo real, con las realidades existentes, porque son de raíz plural, es decir, se manifiestan y se dicen de muchos modos y formas. Este es el meollo del giro de perspectivas: no hay una lección de lo estatal, ni método ni teoría, y, mucho menos, un maestro, ni agente ni partido que detente el conocimiento, dirección y autoridad. Por supuesto, inmediatamente exclamarán que esto sería el caos, el desorden de los que no saben

y de los que no pueden, por ende, el nihilismo sobre lo estatal, solamente se quiere destruir y acabar con lo que hay, ya sea Estado, sociedad, orden, paz y familia. Nuevamente, hay que decirles: efectivamente.

El giro de perspectivas es en torno a la experiencia de lo estatal porque podemos, y se debe, discutir sobre la pertinencia o no del Estado, su existencia y su desaparición, pero las condiciones actuales de la geopolítica y el sistema mundial nos interpelan como Estados, entonces la barricada aún es en condiciones de estatalidad y, más bien, es tratar de crear y producir una estatalidad en concordancia a la sociedad plural. Y, es una posible barricada ante los bloques geopolíticos, las transnacionales y el sistema capitalista. El cómo y de qué modos son justamente las potencialidades y las experiencias de lo estatal desde el giro de perspectivas que abren alternativas y caminos desconocidos.

Se podría caracterizar la condición de estatalidad a partir de los siguientes rasgos: primero, el ensamblaje complejo y no unitario de lo estatal; segundo, la ductilidad de la institucionalidad y de la norma; y tercero, la estructura de autoridad y su legitimidad. No son necesariamente los únicos rasgos pero nos posibilitan trabajar desde las perspectivas de aquellos resquicios, bordes y orillas que se desconocían, enfrentaban o, en los mejores casos, negociaban y pactaban provisoriamente. Prácticamente, los que se denominan como proyectos estatales no-realizados o completados o, sencillamente, fallidos; lo que siempre queda en duda es en relación a qué proyecto estatal, es decir, podría ejemplificar alguno, o es a un orden establecido y trazado que nos queda por ocupar en el sistema mundo impuesto. A continuación desarrollamos los tres rasgos de la condición de estatalidad:

Primer rasgo: el ensamblaje complejo y no compacto ni unitario de lo estatal: La memoria larga de los pueblos y naciones indígenas desplegó un abanico de estrategias ante el poder colonial porque nunca se presentó como una única entidad o personificación, más bien, tenía múltiples autoridades, distintos poderes e instituciones, niveles territoriales y jurisdiccionales, prácticas legales y modos de coerción; pero sobre todo, una intensa y turbulenta construcción en la gestión por establecer gobiernos coloniales a través de sus distintos poderes: las órdenes religiosas, los ejércitos colonizadores y representantes monárquicos, además de comerciantes, artesanos, encomenderos, mineros, etcétera. Es decir, el llamado poder colonial se presentaba poliforme y con múltiples estrategias, y no necesariamente articuladas ni concordantes, más bien, con intensas luchas y batallas entre ellas. Es decir, la experiencia de la lucha y resistencia anti-colonial es que no se puede establecer una única estrategia porque el poder colonial funciona de modo múltiple y disperso, y por ende hay que tener estrategias diseminadas y heterogéneas para enfrentar y resistir ante tal poder (Gotkowitz: 2011).

Nos enseña esta experiencia de lucha y resistencia: primero, que no hay poder, único e indivisible, porque es diverso y múltiple; quizás, por ello mismo tiende a reproducirse y perpetuarse en todos los ámbitos, pero por lo mismo encuentra múltiples y distintas resistencias en cada reproducción o avance, es decir, no da ni encuentra un resquicio o un cuerpo sin fuerza, por ende, tiene que implementar estrategias de poder y responder a contra-estrategias. Segundo, este campo de fuerzas o de relaciones de fuerza es un ámbito de perpetua guerra de posiciones y de múltiples estrategias desplegadas, pero a partir de una situación radicalmente asimétrica: la matriz del orden colonial, aquel poder jerárquico que instituye al sirviente, colonizado y esclavo. Mientras no se subvierta esta matriz del orden colonial independientemente de la forma estatal, ya sea monárquico, republicano, parlamentario, nacional o socialista, es la tarea principal combatirlo y destruirlo pero en el camino deconstruirlo para poder desplegar las estrategias de resistencia y lucha.

Segundo rasgo: la ductilidad de la institucionalidad y de la norma: Es necesario modificar aquellas concepciones de la institución y la norma como si fueran entidades sólidas y fijas, naturalizadas, e incluso susceptibles de una historia particular propia; como si fueran variaciones sobre el mismo tema u objeto, por ejemplo: la familia, el Estado, la religión, el Derecho, la propiedad, la justicia, la política, y etcéteras. Necesitamos una visión radicalmente histórica, indudablemente, pero sobretodo una pluri-visión de los cursos de la historia o, mejor aún, de las pluri-visiones de las historias. No una historia universal, como se practicaba escolarmente en el siglo XX, ni una historia general, como también se solicitaba académicamente, sino una perspectiva descentrada y que trate de las múltiples entradas y sus complejas conexiones. Quizás, sea parte de un proyecto monstruoso, que ya no tenga la imagen de la historia pero sí que ganará con los rostros, gestos y acontecimientos históricos, una contra historia que más se acerca al sueño de Benjamín: sólo a la humanidad redimida le concierne enteramente su pasado (Benjamín 2010, 20).

Efectivamente, nos encontramos desde finales del siglo XX en la ambivalencia y la corrosión de la forma Estado nación, pero de allí cantar su muerte y desaparición hay todavía un largo trecho. Quizás, aún tendremos que persistir a sus modificaciones, mutaciones y transformaciones en un sistema interestatal mundial vigente, aunque con los límites e inconsistencias cada vez más evidentes, pero también evidentemente más interconectados, atravesados y articulados desde redes y flujos no necesariamente de carácter estatal o de incumbencia estatal. Lo público, el sentido del interés público, aquel *iuspublicum* de la soberanía estatal, está desbordado y desquiciado por la pugna de lo común, de los comunes que sustentan las condiciones de la vida y de lo viviente.

Y que son nuevamente las fronteras y los campos de batalla de la dinámica del capital a través de la desposesión y la explotación, el quién y el cómo se agencia para capitalizar su valor y producción.

En esas líneas polémicas podemos hacer eco del por qué se debe transformar institucionalmente, Hardt y Negri escriben: “Como hemos dicho, la multitud no tiene interés en hacerse con el control de los aparatos de Estado, ni siquiera para dirigirlos hacia otros fines -o, para ser más exactos, sólo quiere poner sus manos en los aparatos de Estado para desmantelarlos. No considera el Estado como la esfera de la libertad, sino como la sede de la dominación, que no sólo garantiza la explotación capitalista y defiende el imperio de la propiedad, sino que también mantiene y patrulla todas las jerarquías de identidad. Implicarse políticamente con las instituciones del Estado es sin duda útil y necesario para las luchas de subordinación, pero la liberación sólo puede aspirar a su destrucción. Esto podría dar a entender de que la insurrección es enemiga de las instituciones, pero de hecho, como hemos dicho, la insurrección precisa de instituciones -sencillamente se trata de otro tipo de instituciones” (Hardt y Negri, 2011: 356).

Acotando a estas perspectivas en torno al derrumbe y las variaciones de la forma estatal nacional, se puede seguir sus trazos y transformaciones políticas en tres ejes fundamentalmente, aunque podemos encontrar otros más, que son: 1) la constitución, 2) lo público y 3) la democracia. Escritos así, aún mantienen un fuerte tono sustantivo y, por ende, con sus tendencias formalistas y esencialistas, muy acorde a una larga tradición conservadora institucional, que nos puede forzar -en un pensamiento contra hegemónico y de la emancipación- a llevar una posición anti-institucional. Esto conlleva a un tono ciertamente radical y, muchas veces, completamente ciego a las búsquedas de cristalizar las transformaciones y las conquistas en modos distintos de institucionalidad. También supone una ceguera de las condiciones y las características con que se despliegan las estratégicas subalternas para eliminar o, en su caso, modificar los mecanismos de poder y los dispositivos de fuerza con el que se gobierna y manda (Gilly, 2006).

Tercer rasgo: la estructura de autoridad y legitimidad: La antropóloga boliviana, Silvia Rivera, destaca el punto de vista indígena desde el acto de la enunciación, la importancia de los sujetos hablantes y, por ende, sujetos de pensamiento. En consecuencia, hay una disputa por “el decir”, quién lo puede decir y en qué casos lo dice, por la legitimidad y la autoridad de lo dicho. Este es el nuevo espacio y marco de disputa de *quién lo dice*.

Frente a esos discursos [de partidos, ONGs y medios de comunicación], el punto de vista indígena enfatiza

no tanto *qué se dice* sino *quién lo dice*, poniendo en cuestión la legitimidad histórica y la representatividad social de los indigenistas criollos que hablan en nombre de los indios. El tema central del actual debate sobre reformas estatales, no es, por lo tanto, cómo incorporar a los indios en la estructura de un Estado futuro, más democrático (incluso pluriétnico), sino quienes pueden y deben, legítimamente ocupar el centro de ese Estado. (Rivera 2010, 60 nota 14)

Los cambios en la estructura de autoridad en las sociedades están íntimamente relacionados con el desenvolvimiento de las instituciones y, sobretudo, con el ejercicio de poder. Esto no es nuevo, aunque curiosamente, y de manera reiterativa, se lo subsume a meras situaciones ideológicas -como un debate de visiones o irremediamente solo de "ideas"- o, en su defecto, a cuestión metodológica con fundamentación "científica", que siendo tratados como facticidades y hechos reales que deben ser analizados, comparados y registrados. Conceptualmente, esta incapacidad de problematizar el poder, la autoridad y la institución, posibilita manejarlos de un modo esencialista y prácticamente naturalizados; y cuando tratan su carácter histórico, es una narración en la que predomina el asombro de su continuidad y persistencia, por supuesto, con las debidas variaciones de la indumentaria y utilería de época. Porque finalmente, la indagación es siempre la confirmación de la evidencia: siempre estuvieron ahí y es siempre así; pues, es una historia de los vencedores, o de la versión que quieren consagrar como vencedores, como lo señalaba Walter Benjamín.

Por supuesto, estoy invitando a leer la Constitución Política del Estado de Bolivia, aprobada en referéndum por primera vez por la ciudadanía, en 2009, como un texto programático-político. Quizás, convendría precisar: primero, que el texto, no es un texto acabado y cerrado, como si se pudiera leer como independiente o abstraído de sus condiciones de producción, es un texto abierto -para ello, incluso se ha precisado en un artículo que para su criterio de interpretación tiene, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto (*Constitución Política del Estado de Bolivia*: Artículo 196. Inciso II). De esta manera, el texto, el uso del texto, exige de un tratamiento documental y de archivos, y, simultáneamente, una gramática constitucional acorde.

Segundo, el término de programático no es tal vez es el más afortunado, pero al menos, puede acercarse o congeniar con lo que describíamos anteriormente, como una apuesta estratégica. Quizás, habría que aventurar la posibilidad de denominarlo un texto estratégico o de

apuesta estratégica, aunque ya sabemos, que los constitucionalistas y juristas se levantarán enérgicamente ante semejante cerco e invasión a su predio exclusivo.

Tercero, lo político, el uso del término a partir de las perspectivas que señalábamos al inicio, porque estamos ante una nueva configuración o un marco de entendimiento, no solamente se ha ampliado la significancia de la política porque acceden e incluyen a muchos otros que no estaban, sino, sobre todo, que se ha desbordado la idea de la política como competencia de lo público y lo estatal, al hacer protagonista también a un tercer convidado-ni privado, ni público-, que es lo comunitario. Que, por supuesto, desordena el orden liberal y el régimen republicano, porque afecta la concepción del régimen de propiedad, a la participación estatal y a la idea de democracia, como ejemplo, entre otros. No solamente está introduciendo un extraño convidado milenarrio, a una mesa de dos o para dos, sino porque fundamentalmente, el extraño convidado milenarrio es una legión, es el nombre de la pluralidad existente en la sociedad, por lo tanto, no es un tercer convidado sino el pluralismo en juego. Una entrada que ya no es inesperada, sino es una llegada de la nueva política, una política que llega y que compromete otras perspectivas, otros marcos de entendimiento, otras disputas con otros actores y protagonistas. Este es el actual escenario boliviano, por lo que, muchas veces y casi siempre, requiere de un prolegómeno o una explicación desde dónde se habla, o “quién habla”.

La transformación del Estado está en curso, por todo lo que se ha mostrado anteriormente, es decir, la condición estatal por definición podría ser: movimiento y cambio, pero siempre en una relación de poder con una correlación de fuerzas. Por ello, la condición estatal está en perpetuo movimiento, lo que aún quedaría por saber, es qué capacidad hay de dar a este movimiento una orientación, una direccionalidad. Tradicionalmente, esta es la tarea del estadista y de la gestión de gobierno que, por supuesto, le imprime una intencionalidad, una tonalidad, una firma, pero aun así, en la complejidad de la condición de estatalidad puede ser meramente episódica y circunstancial -claro, ningún gobierno ni estadista querrá avalar semejante posibilidad y afirmación-. Aún estamos con el interrogante de si es posible orientar, dar direccionalidad, darle sentido al movimiento de la condición estatal.

El poder constituyente es un acontecimiento de afirmación, en este sentido, sí hay una respuesta con respecto a la orientación y el sentido, al movimiento de la condición de estatalidad. Pero qué sucede posteriormente, después de promulgar la nueva Constitución, para una visión más legalista, aquí termina el poder constituyente y surge el rol del legislador. En una sociedad en movimiento, y en el caso boliviano, estamos en un nuevo campo político y una nueva arena de disputa política.

BIBLIOGRAFÍA

- Benjamín, Walter 2010 *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*. Traducción Bolívar Echeverría. (Bogotá: Ediciones desde abajo).
- Hardt, Michael y Negri, Antonio 2011 *Commonwealth* (Barcelona: Editorial Akal).
- Constitución Política de Bolivia* 2009, en <http://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/ncpe_cepd.pdf>.
- Escobar, Arturo 2013 *Una minga para el postdesarrollo: Lugar, medio ambiente y movimientos sociales en las transformaciones globales* (Bogotá: Ediciones Desde abajo).
- Gilly, Adolfo 2006 *Historia a contrapelo. Una constelación* (México DF: Ediciones Era).
- Gotkowitz, Laura 2011 *La revolución antes de la Revolución. Luchas indígenas por tierra y justicia en Bolivia. 1880 - 1952* (La Paz: Plural Editores).
- Nancy, Jean-Luc 2006 *Ser singular plural* (Madrid: Arena Libros).
- Ranciere, Jacques 2009 "Las democracias contra la democracia" en: *Democracia en suspenso* (Madrid: Ediciones Casus-Belli).
- Rivera, Silvia 2010 *Violencias (re)encubiertas en Bolivia* (La Paz: La mirada salvaje).
- El Pacto de Unidad y el proceso de construcción de una propuesta de Constitución Política del Estado. Sistematización de la experiencia 2010* Fernando Garcés (responsable de la sistematización) en <http://www.redunitas.org/PACTO_UNIDAD.pdf>.
- Zavaleta Mercado, Rene 2013 *Obra completa Tomo II: Ensayos 1975-1984* (La Paz: Plural Editores).

Mauro Benente*

NUEVO ESTADO Y MISMOS DERECHOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BOLIVIA

NOTAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA GUBERNAMENTALIDAD

INTRODUCCIÓN

EL PROCESO SOCIAL, ECONÓMICO Y POLÍTICO BOLIVIANO DE los últimos quince años se ha transformado en un centro de atención para las ciencias sociales, y en este trabajo me interesa dar cuenta de la transición que sufre el Estado. Me basaré en los análisis de Álvaro García Linera, que resultan interesantes no solamente por su inscripción en el marxismo, sino porque dado que se trata de reflexiones del Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, estamos frente a una mirada del proceso analizado a su mejor luz. Luego de inscribir a la Nueva Constitución en esta transición, desde una perspectiva de la gubernamentalidad me interesa mostrar que si bien se han reflexionado y se han implementado nuevas formas estatales, la *racionalidad* que estructura los derechos sigue siendo eminentemente liberal.

* Doctor en Derecho (UBA). Becario postdoctoral del CONICET. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de José C. Paz. Miembro del Grupo de Trabajo "Crítica jurídica latinoamericana: movimientos sociales y procesos emancipatorios" de CLACSO.

LA PERSPECTIVA DE LA GUBERNAMENTALIDAD

Quizás uno de los grandes aportes de Michel Foucault ha sido evitar realizar una teoría del poder y haber desplegado analíticas más frágiles y de corto alcance espacio-temporal. Sin embargo, una constante que aparece en sus investigaciones es dejar de concebir al Estado como foco y centro que explica el funcionamiento de las relaciones de poder, insistiendo en estudiar al “poder fuera del modelo del Leviatán, fuera del campo delimitado por la soberanía jurídica y la institución del Estado” (Foucault, 1997: 30).

Bajo esta lógica de analizar las relaciones de poder más allá de los límites del Estado debe inscribirse la noción de *gubernamentalidad*, que supone tomar al Estado no como el punto de partida que explica las prácticas gubernamentales, sino inscribirlo dentro del perímetro más amplio del gobierno de los hombres: “el Estado no es más que una peripecia del gobierno y no es el gobierno un instrumento del Estado” (Foucault, 2004a: 253). Foucault propone ahorrarse “una teoría del Estado, como podemos y debemos ahorrarnos una comida indigesta” (Foucault, 2004b: 79), lo que implica iniciar los análisis no por la naturaleza y las funciones del Estado, sino por las prácticas de gobierno (Valverde, Levi, 2006: 8). Esto es así porque el “Estado no es en sí mismo una fuente autónoma de poder” (Foucault, 2004b: 73), sino que es el “efecto móvil de un régimen de gubernamentalidades múltiples” (Foucault, 2004b: 73).

Los estudios que parten de la perspectiva de la *gubernamentalidad* no abordan solamente las prácticas de gobierno sino fundamentalmente sus *racionalidades*, que pueden ser distintas y entrar en competencia.¹ La *gubernamentalidad* alude a un ejercicio de poder que se encuentra guiado por una racionalidad y una práctica reflexiva. El foco de atención se encuentra “en el conocimiento ideal de los planes de gobierno, más que en los detalles acerca de cómo se implementan” (O'Malley, 2007: 155), se centra en “la *racionalidad* del *gobierno*, es decir, la manera en la cual el gobierno reflexiona su práctica” (Gros, 1996: 85). En definitiva, lo que se encuentra en el trasfondo de estos estudios es la suposición según la cual “es posible analizar la racionalidad política, así como se puede analizar cualquier racionalidad científica” (Foucault, 2001: 1646). La *racionalidad* gubernamental alude a un “sistema de pensamiento sobre la naturaleza de la práctica de gobierno (quién puede gobernar; qué es gobernar; qué o quién es gobernado), capaz de hacer, de algún modo, esta actividad pensable y practicable, tanto por sus

¹ Esta noción de racionalidad no tiene “un gran valor normativo, asociado a una «Razón» en mayúsculas y en singular, sino que tiene un significado meramente relativo a determinadas prácticas históricas” (De Marinis, 1999: 88).

operadores como por quienes es practicada” (Gordon, 1991: 4). Es “la manera reflexiva de gobernar mejor y también, y al mismo tiempo, la reflexión sobre la mejor manera posible de gobernar” (Foucault, 2004b: 4).

Dentro de las *racionalidades* gubernamentales hay que inscribir al Estado, sus formas institucionales, sus programas y tecnologías. Teniendo esto en cuenta me interesa marcar cómo la transición estatal que vive Bolivia, y en particular el diseño que propone la Nueva Constitución Política, se inscribe en una nueva *racionalidad* de gobierno. Sin embargo esta nueva *racionalidad* se fractura, deja de ser nueva, en el diagrama de derechos.

EL ESTADO BOLIVIANO EN TRANSICIÓN. LA LECTURA DE GARCÍA LINERA

García Linera postula que hay que entender al Estado a partir de tres dimensiones: a) *material*, relativa a sus instituciones; b) *ideal*, que alude al conjunto de creencias, valores y percepciones; c) correlación de fuerzas, jerarquía en la conducción y control de las decisiones. A partir de estas dimensiones puede conceptualizarse al Estado como una “construcción política de monopolios legítimos sobre determinados recursos escasos de la sociedad: coerción, recursos económicos públicos y legitimación” (García Linera, 2010b: 9). En tiempos de estabilidad estas dimensiones no presenten fisuras, y las transformaciones son relativamente previsibles, pero García Linera no se propone analizar la estabilidad sino la transición del Estado, que teoriza a partir de la experiencia boliviana, y divide en una serie de etapas:

(a) La *develación de la crisis* se produce cuando el sistema político y simbólico que lograba constituir una “tolerancia o hasta acompañamiento moral de los dominados hacia las clases dominantes, se quiebra parcialmente” (García Linera, 2010b: 12). Emerge un bloque social disidente con capacidad de movilización que comienza a ganar aceptación en diferentes sectores sociales, y se va transformando en un proyecto político que no logra ser canalizado por el Estado. Esto sucedió en Bolivia entre el 2000 y el 2003, un período iniciado con la “Guerra del Agua” y continuado por otras notables manifestaciones, entre las que se encuentra la “Guerra del Gas” que culminó con la renuncia de Sánchez de Lozada. Ésta fue una crisis de los componentes de *corta duración* del Estado, en este caso del modelo neoliberal que se inició a mediados de la década de 1980, pero también se hizo presente una crisis de los componentes de *larga duración* del Estado, que se manifestó con la “fisura colonial del Estado” –vinculada con la emergencia “de los actores sociopolíticos más influyentes del país, que son básicamente los indígenas” (García Linera, 2009: 456)- y la “fisura espacial del Estado” –relacionada con “el traslado de los ejes decisorios económico-políticos

del Estado, de una región (norte-occidental) a otra (oriental)” (García Linera, 2009: 463)-.

(b) Durante el *empate catastrófico* las demandas populares comienzan a disputar la autoridad política, estableciendo mecanismos alternativos de legitimidad y toma de decisiones. El *empate* surge cuando no hay hegemonía sino “una confrontación irresuelta por esa hegemonía entre dos protohegemonías, y esto genera procesos de confrontaciones permanentes de baja intensidad” (García Linera, 2009: 475). En Bolivia se produjo entre el 2003 y el 2005 cuando en paralelo al Parlamento existían asambleas donde se tomaban decisiones políticas, que además disputaban el monopolio de la coerción. Se estaba frente a una lucha por el Estado pero “lo característico de esta pugna por el poder es que ninguno de los bloques tiene la capacidad de imponerse sobre el otro” (García Linera, 2009: 475).

(c) La *sustitución de las élites* indica que los sectores sociales movilizados van ocupando los espacios de gobierno, lo que comenzó a desplegarse con la primera presidencia de Evo Morales, iniciada el 22 de enero de 2006. Este nuevo bloque político, que se responsabiliza por “convertir las demandas contestatarias en hechos estatales desde el gobierno” (García Linera, 2010b: 13), está integrado por campesinos e indígenas, profesionales e intelectuales de izquierda, el sindicalismo, los movimientos vecinales, y lo interesante es la creación de tres mecanismos de conducción del Estado: a) la configuración de organizaciones sociales que en instancias de participación informal establecen directrices políticas que son tomadas como base para las políticas públicas; b) la presencia de representantes de las organizaciones en diferentes niveles del aparato estatal; c) el lento ingreso de una nueva intelectualidad al Estado. No se trata de “una simple mutación de élites en el poder, sino una auténtica sustitución de la composición de clase del poder del Estado” (García Linera, 2010b: 19).

(d) La *construcción, reconversión o restitución conflictiva de un bloque de poder económico-político-simbólico* es un intento de “ensamblar el ideario de la sociedad movilizada con la utilización de recursos materiales del o desde el Estado” (García Linera, 2010b: 13).

(c-d) En “El Estado en transición” García Linera alude a la *sustitución de elites* y a la *Construcción, reconversión o restitución conflictiva de un bloque de poder* como dos momentos separados, mientras que en “La construcción del Estado”, el segundo parece estar incluido en el primero. Por su lado en *Las tensiones creativas de la revolución* estos momentos están subsumidos bajo la *Capacidad de movilización convertida en presencia estatal gubernamental*. En este proceso hay una radicalización del *empate catastrófico* puesto que aunque el gobierno está controlado por las clases populares, el poder de Estado –su lógica

y su mando institucional- todavía está en manos de las clases históricamente dominantes. Empero no es una simple radicalización sino que también presenta una notable particularidad: “este «*empate*» se inscribe en la propia institucionalidad dinámica del Estado” (García Linera, 2011: 18).

(e) El *punto de bifurcación* tiene tres características: a) el diálogo político se suspende y hay una manifestación de las fuerzas sociales en pugna; b) una de ellas asume el mando y las restantes aceptan obedecer; c) la política se convierte en la continuación de la guerra por otros medios. Es el tiempo “de la confrontación desnuda o de la medición de fuerzas desnuda de la sociedad, donde callan los procesos de construcción de legitimidad, de consenso, y donde la política se define como un hecho de fuerza” (García Linera, 2010a: 11). La situación “se dirime en base al despliegue de correlación de fuerzas sin mediación alguna” (García Linera, 2010b: 34), reconstituyéndose el bloque conservador o consolidándose un nuevo bloque de poder. Esto se produjo en Bolivia entre agosto y octubre de 2008 cuando la derecha intentó deshacerse del Presidente Evo Morales primero a través del referéndum revocatorio del 10 de agosto –en el cual Evo obtuvo 67,43% en su favor-, y luego con diferentes intentos desestabilizadores, a los que el gobierno respondió satisfactoriamente con movilizaciones y con acciones articuladas con las fuerzas armadas, y logrando que en octubre de 2008 se aprobara el nuevo texto constitucional (García Linera, 2010b: 39).

(f) La *emergencia de las contradicciones creativas*. Para García Linera es posible distinguir entre tensiones fundamentales y antagónicas, y tensiones secundarias, y las *contradicciones creativas* son un ejemplo de las secundarias, en las que no hay tensiones entre bloques de poder antagónicos sino que ellas existen al interior del bloque que protagoniza el proceso de cambio (García Linera, 2011: 24). Una de las cuatro tensiones creativas que presenta la experiencia boliviana refiere a la vinculación entre el Estado y los movimientos sociales. El Estado supone una concentración de las decisiones, un monopolio de la coerción y de la administración de lo público-estatal, mientras que los movimientos sociales se caracterizan por una socialización, deliberación y definición democrática de las decisiones. El “[g]obierno de movimientos sociales es por tanto una tensión creativa, dialéctica, productiva y necesaria entre concentración y descentralización de decisiones” (García Linera, 2011: 28). El gobierno de los *movimientos sociales* convive con la tensión entre concentración y descentralización, pero puede resolverse con el *Estado integral*, que implica que “el Estado (el centro de decisiones) comienza a disolverse en un proceso largo en la propia sociedad, y donde ésta última empieza a apropiarse, cada vez más, de los procesos de decisión del Estado” (García Linera, 2011: 29).

Las últimas conceptualizaciones sobre la transición del Estado se leen en *Geopolítica de la Amazonía*, publicado en 2012 al calor del conflicto del TIPNIS. Allí sostenía que el proceso revolucionario “ha afectado y atravesado la propia estructura estatal (García Linera, 2012: 8), puesto que la presencia del mundo indígena-popular en la conducción del Estado no era una simple ocupación de cargos sino “una transformación orgánica de la propia institucionalidad estatal mediante la presencia de estructuras organizativas del mundo indígena-popular en la trama decisional y deliberativa del Estado” (García Linera, 2012: 8).

Creo que los desarrollos de García Linera son especialmente relevantes al menos por dos razones. Por un lado porque se inscriben dentro de una tradición marxista que marca que en el momento transicional que supone la toma del Estado por parte de los sectores subalternos es necesario reformar profundamente el aparato estatal. De este modo, teorizando sobre la experiencia de la Comuna de París, Marx sostuvo que “la clase obrera no puede limitarse a tomar posesión de la máquina del Estado tal y como está servirse de ella para sus propios fines” (Marx, 2007: 64). En los 71 días de la Comuna, que para Engels representó la dictadura del proletariado (Engels, 2007: 22), se suprimió el ejército, se declararon electivos, revocables y con salarios obreros todos los cargos. Es por ello que en el prefacio del *Manifiesto Comunista* del 24 de junio de 1872, Marx y Engels expresaban que las medidas revolucionarias que se enumeraban en el segundo capítulo de la edición de 1848 debían ser redactadas nuevamente porque la Comuna había enseñado que la clase obrera no puede limitarse a tomar la maquinaria estatal y servirse de ella para realizar sus intereses (Marx, Engels, 1998: 98). En base a estas lecturas, Lenin consideraba que los trabajadores necesitaban del Estado para reprimir las resistencias burguesas y acabar con la explotación (Lenin, 2009: 45-49), pero debían transformarlo, y la supresión del ejército y la elegibilidad y revocabilidad de todos los cargos representaba “un caso de ‘transformación de la cantidad en calidad’: la democracia, llevada a la práctica del modo más completo y consecuente que puede concebirse, se convierte de democracia burguesa en democracia proletaria, de un Estado (fuerza especial de represión de una determinada clase) en algo que ya no es un Estado propiamente dicho” (Lenin, 2009: 65).

Esta necesidad de transformar las estructuras estatales también se encuentra en las propuestas de un socialismo democrático. Así Poulantzas proponía que el objetivo del socialismo no debía ser destruir al Estado sino desarrollar una democracia representativa radicalizada y articulada con prácticas de democracia directa: el desafío era “*emprender una transformación radical del Estado articulando la ampliación y la profundización de las instituciones de la democracia representativa y de las libertades* (que fueron también una conquista de las

masas populares) con el despliegue de las formas de democracia directa de base y el enjambre de los focos autogestionarios” (Poulantzas, 1980: 314). Para la misma época Miliband proponía establecer mecanismos de interrelación entre estructuras gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil diseñando una “red flexible y compleja de órganos de participación popular que operen en toda la sociedad civil y cuyo objetivo no sea reemplazar al Estado sino complementarlo” (Miliband, 1978: 238).

No solamente la *racionalidad* del gobierno se manifiesta ante el interrogante de cómo gobernar, sino también cuando nos interrogamos ¿cómo no ser gobernado de cierta manera? Este último interrogante no se inscribe en una estrategia de no ser gobernado en absoluto, sino en “cómo no ser gobernado *de este modo*, por eso, en nombre de esos principios, en vista de tales objetivos y por medio de tales procedimientos” (Foucault, 1990: 38). A este arte de no ser gobernado de determinado modo Foucault lo denomina actitud crítica, y aunque reflexiona sobre su dimensión individual y no propone nuevas *racionalidades*, creo que estamos en presencia de una tradición marxista –dentro de la cual se inscribe García Linera- que propone una actitud crítica a cierta forma de ser gobernados, a la vez que enuncia una nueva *racionalidad* de gobierno que implica–aunque no se limita a ello- avanzar en nuevas formas estatales.

Por otro lado, como García Linera es un actor principal del proceso, sus análisis son importantes porque está leyendo el avance hacia una nueva *racionalidad* gubernamental, mostrando sus fortalezas y ocultando sus debilidades, enfatizando la radicalidad de los cambios y la excelencia de los resultados, y morigerando las continuidades *racionalidades* del pasado. Es también realizando una lectura que maximice sus fortalezas que puede decirse que la Nueva Constitución se inscribe en este proceso de transformaciones estatales inspiradas en una nueva *racionalidad* de gobierno. Lo notable es que esta necesidad de transformar las formas estatales, no se replica en la necesidad de reformar la estructura de los derechos.

LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

LAS NUEVAS ESTRUCTURAS DEL ESTADO

La Nueva Constitución se presenta a sí misma marcando una ruptura con un Estado colonial y neoliberal, y es así que en el preámbulo narra: “[d]ejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.” Leído en la clave de la gubernamentalidad, se intenta diagramar una nueva *racionalidad* gubernamental que busca terminar con las *racionalidades* neoliberales

y coloniales, y entonces me interesa rastrear qué huellas de estas rupturas pueden encontrarse en la Nueva Constitución.

El proceso hacia una nueva *racionalidad* no se reduce a la Constitución, pero aun así en parte de sus disposiciones se advierte una lógica de avance hacia la plurinacionalidad. Ella estipula que la “diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario” (art. 98) y reconoce como idiomas oficiales el castellano y los de 36 naciones y pueblos indígenas-campesinos. El Estado adopta una forma de gobierno de democracia representativa y participativa, pero además comunitaria (art. 11), se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y en territorios indígena originario campesinos (art. 269), a los que garantiza un régimen de autonomía (arts. 289-296).² Se reconoce a los pueblos indígenas el derecho a una educación intercultural (art. 78), a su identidad cultural, a la libre determinación y territorialidad, y a la titulación colectiva de tierras (art. 30). Protege y promueve la organización económica comunitaria (art. 317), reconoce la propiedad comunitaria o colectiva, que se considera indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria (art. 394), y se adjudica a las comunidades la titularidad de la gestión de las áreas forestales que se encuentren en su territorio (art. 388).

Respecto de las estructuras más clásicas del Estado, se incluye la revocatoria de mandatos (art. 240), la iniciativa y la consulta popular de leyes (arts. 11 y 162), pero las novedades más interesantes se encuentran en el Poder Judicial. Dentro de la *racionalidad* plurinacional, se establece una igual jerarquía entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena Originaria Campesina (art. 179), que aunque ejerce su competencia con autoridades, valores, y procedimientos propios, debe respetar los derechos y garantías de la Constitución (art. 191).³ También se modificaron otras instituciones del Poder Judicial históricamente diseñadas como contramayoritarias (Gargarella, 1996), puesto que se estipuló que los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental y del Consejo de la Magistratura sean elegidos por sufragio universal –previa preselección de la Asamblea Legislativa Plurinacional-, duren 6 años en sus funciones y no puedan ser reelectos inmediatamente (arts. 182, 183, 188, 194, 198 y 200). En particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional está integrado por siete magistrados, y

2 El régimen de autonomía está regulada en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (Ley 31, arts. 42-48), promulgada el 19/07/2010.

3 La competencia de la Justicia Indígena Originaria Campesina y la Justicia Ordinaria se reguló con la ley 73 del 29/12/2010.

al menos dos “provendrán del sistema indígena originario campesino” (art. 13.2, ley 27).

Si en vistas de avanzar hacia una *racionalidad* plurinacional el Estado debe asumir nuevas formas institucionales, para dejar atrás al neoliberalismo son necesarias novedosas vinculaciones entre el Estado y el mercado. Entre el avance hacia una plurinacionalidad y el abandono del neoliberalismo hay puntos de conexión pero en la Constitución hay disposiciones directamente introducidas para salirse de la lógica neoliberal, y esta nueva *racionalidad* marca la necesidad de limitar las prácticas de gobierno desarrolladas no por el Estado sino por agentes económicos. Es así que además de estipular que la propiedad debe tener una función social y no debe ser contraria el interés colectivo (arts. 56, 393), la Constitución prohíbe los monopolios y oligopolios en la producción y comercialización de bienes y servicios, y en los medios de comunicación (arts. 117 y 314), y rechaza el latifundio (art.398b y ss.).⁴ La organización económica debe contribuir a la reducción de la desigualdad y a la erradicación de la pobreza, y fortalecer la soberanía del país, impidiéndose que la acumulación privada de poder económico la ponga en peligro (art. 312). Para combatir la pobreza y la indigencia, la organización económica debe apuntar a una distribución justa de la riqueza y del excedente, aminorar las desigualdades en el acceso a los recursos productivos, y reducir las desigualdades regionales (art. 313). El Estado debe promover las formas cooperativas (art. 310), priorizar la inversión boliviana frente a la extranjera, quedando esta última sometida a la jurisdicción y las leyes bolivianas (art. 320). Además debe proteger a las organizaciones económicas campesinas, de pequeños productores, y la producción artesanal con identidad cultural (art. 334) y por ello en las compras que realice el Estado, las pequeñas empresas y las organizaciones de pequeños productores deben gozar de preferencias (art. 334).

En términos generales el Estado debe intervenir en toda la cadena productiva de los sectores estratégicos para garantizar su abastecimiento (art. 311), y son bastante precisas las regulaciones sobre los recursos naturales. El Estado asume el control de la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales, y si se asocia con privados, éstos deben reinvertir sus utilidades (art. 351). La gestión de estos recursos debe garantizar la participación social (art. 351), y la explotación queda sujeta a un proceso de consulta a la población afectada (art. 352). La exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización de recursos naturales

⁴ Luego que el 21/12/2010 se sancionara la Ley de Derechos de la Madre Tierra (Ley 71), el 15/10/2012 se sancionó la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para el Buen Vivir (Ley 300) que insiste en el objetivo de eliminar el latifundio (art. 19.2).

no renovables tienen el carácter de necesidad estatal y utilidad pública (art. 356), y se prohíbe la apropiación privada de los recursos hídricos (art. 357). Además, sólo el Estado puede explotar y comercializar hidrocarburos (art. 359), y si empresas extranjeras tienen participación se consideran inválidas las prórrogas de jurisdicción (art. 366). Finalmente, el Estado es responsable de las riquezas minerales y ejerce funciones de control sobre su cadena productiva (art. 369).

LAS MISMAS ESTRUCTURAS DE LOS DERECHOS. LA RACIONALIDAD LIBERAL

El constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, además de responder a intereses políticos y económicos, se ha inspirado en ciertas ideas liberales, y aquí me interesa remarcar cómo Foucault conceptualiza al liberalismo en los términos de una *racionalidad* gubernamental específica, para luego analizar la estructura de los derechos de la Nueva Constitución.

En los siglos XVII y XVIII los juristas plantearon a los derechos como límites externos al accionar del Estado, y si eran vulnerados el gobierno se transformaba en ilegítimo. Frente a esta limitación externa los economistas construyeron límites internos, que si el gobierno avasallaba no se transformaba en ilegítimo sino en torpe: esos límites no habían construido por fuera de los objetivos del gobierno sino que eran “uno de los medios, y quizás el medio fundamental, de alcanzar precisamente esos objetivos (Foucault, 2004b: 13). El liberalismo no implica una ausencia de gobierno sino una *racionalidad* gubernamental guiada por un principio novedoso: una limitación del Estado que se inscribe dentro de la propia lógica de gobierno. El liberalismo no es únicamente una doctrina económica, ni el discurso ideológico de la burguesía, sino también “un principio y un método de racionalización del ejercicio del gobierno” (Castro, 2004: 14), cuyo objetivo central es ponerle límites (Hideness, 1996: 67).

La libertad no debe ser tenida solamente como un límite al poder, sino que se constituye como un elemento necesario de la *racionalidad* liberal de gobierno: sólo se puede gobernar bien a condición que un “determinado número de formas de libertad, sean respetadas. No respetar la libertad no es solamente ejercer abusos de derecho en relación a la ley, sino que es sobre todo no saber gobernar como se debe” (Foucault, 2004a: 361). Esta libertad que opera como límite al Estado debe ser organizada, incluso con coacciones, lo que parece implicar una paradoja puesto que “[p]or un lado hay que producir libertad, pero ese mismo gesto implica que, por otro lado, se establecen limitaciones, controles, coerciones” (Foucault, 2004a: 65). Es así que “[e]l liberalismo no es lo que acepta la libertad. El liberalismo es eso que se propone

fabricarla a cada instante, de suscitarla y de producirla” (Foucault, 2004a: 65).

Si bien la mirada de Foucault sobre el liberalismo es más extensa entiendo que lo más estimulante es el modo de concebir su *racionalidad*: para desarrollar satisfactoriamente las prácticas de gobierno es menester limitar, a través de la organización de libertades, el poder del Estado. Bajo esta *racionalidad* el constitucionalismo liberal ha estructurado a los derechos como límites al Estado: en la medida en que el poder se concentra exclusivamente en el Estado, los derechos se estructuran como límites a sus acciones gubernamentales. Sin embargo, estas limitaciones, estas protecciones de esferas de libertad, necesitan de regulaciones, también desarrolladas y exigibles al poder del Estado. Dicho de otro modo, la *racionalidad* gubernamental del liberalismo supone que es el poder del Estado el que debe ser limitado, aunque de él se necesita para desarrollar esas libertades a ser protegidas.

Volviendo a la experiencia boliviana, uno de los grandes aportes de la *racionalidad* que subyace a la transición estatal y a la Nueva Constitución es la necesidad de limitar el accionar de los poderes no estatales, en particular los económicos. Para desarrollar una nueva forma de gobernar, la *racionalidad* liberal que reduce el poder al poder del Estado debe ser reemplazada por una nueva *racionalidad* que también reconozca y limite a los poderes no estatales. Esto implica una interesante y estimulante novedad en la *racionalidad* que está supuesta en el constitucionalismo, pero esta novedad se *fractura* en el diagrama de derechos, que se mantiene como límites (o como exigencias) del Estado, pero no respecto de poderes no estatales.

Con excepción de algunos referidos a la niñez o adolescencia (arts. 60 y 64) y cierta referencia al deber de la sociedad de proteger el sistema educativo y luchar contra el analfabetismo (arts. 77-84), en la Nueva Constitución los derechos se plantean como límites o exigencias del *poder* del Estado, pero no otros poderes. Esta formulación no es una falla en la redacción sino que se encuentra en el corazón de la *racionalidad* que ha guiado el diagrama de los derechos en la Asamblea Constituyente. Para desarrollar su labor la Asamblea se dividió en 21 comisiones, una de las cuales abordó los “Deberes, derechos y garantías” y elaboró un “Informe de mayoría” suscrito por los cinco constituyentes del “Movimiento al Socialismo” y el del “Movimiento Originario Popular”, y un “Informe de minoría” firmado por los tres representantes del “Poder Democrático y Social.”

Quienes redactaron el “Informe de mayoría” entendieron que la Constitución marcaba una ruptura con un pasado colonial y neoliberal, y representaba el intento de construir un nuevo orden social y político (Informe de mayoría, 2012: 359). Además proyectaron un diagnóstico

sobre el modelo socioeconómico que funcionó en gran parte del continente: “[c]asi en todos los países de América Latina han fracasado las reformas estructurales de carácter neoliberal, cuyos supuestos logros [...] no se han reflejado en el mejoramiento efectivo de las condiciones de vida, reducción de la pobreza, la exclusión y marginalidad”(Informe de mayoría, 2012: 361). Teniendo en cuenta este panorama resultaba urgente avanzar en la “reconfiguración de un nuevo modelo social, político y económico del país”(Informe de mayoría, 2012: 361, énfasis propio). Además, el “Informe” incluye un diagnóstico sobre la situación de los derechos, reconociéndose que a fines del siglo XX la comunidad internacional había avanzado en la consagración de un gran catálogo de derechos, pero su vigencia todavía era una tarea pendiente. En particular, sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) se entendió que carecen de “exigibilidad inmediata y efectiva, pues su cumplimiento depende de la disponibilidad del *Estado*” (Informe de mayoría, 2012: 360). Respecto de la Constitución boliviana vigente, los derechos relativos a cuestiones sociales, agrarias y campesinas, culturales y familiares se encontraban dispersos, lo que “impedía tener una visión global [...] y la protección que debe brindar el *Estado*” (Informe de mayoría, 2012: 361, énfasis propio).

Los constituyentes que redactaron el “Informe de mayoría” inscribieron su labor en un proceso de ruptura con el neoliberalismo, y también mostraron las dificultades en la realización de los derechos, pero se inscribieron en la *racionalidad* liberal al afirmar que los déficits en su realización se explican por insuficiencias del *poder* del Estado, pero no como consecuencia del accionar de otros *poderes* no estatales. La *racionalidad* con la cual en la Asamblea se pensaron los derechos no marca ninguna separación con la lógica liberal de concebirllos, exclusiva y excluyentemente, frente al *poder* del Estado.

En las “Disposiciones generales” sobre la “Fundamentación de derechos”, se lee que el proceso de constitucionalización es el esfuerzo por encontrar mecanismos que garanticen el goce efectivo de “los Derechos Humanos por parte de sus titulares frente al *Estado*” (Informe de mayoría, 2012: 363, énfasis propio). Siguiendo este sendero de diagramar los derechos como exigibles solamente frente al Estado, sobre los DESC se argumentó que el problema es “su realización, dependiente de las posibilidades del *Estado*” (Informe de mayoría, 2012: 364). El desafío no fue rediseñar una nueva *racionalidad* de los derechos para hacerlos exigibles frente a *poderes* no estatales, sino que se insistió en encontrar “mecanismos que aseguren que el *Estado* cumplirá con su obligación de generar las condiciones que garanticen el ejercicio de estos derechos” (Informe de mayoría, 2012: 364, énfasis propio). Si bien se reconoce tímidamente que “[e]stas propuestas expresan la necesidad de adoptar

un régimen económico que distribuya la riqueza de forma justa” (Informe de mayoría, 2012: 364), lo que implica una nueva *racionalidad* de gobierno con regulaciones y limitaciones de poderes no estatales, en ningún momento hay referencias sobre la exigibilidad de los DESC hacia los *poderes* económicos: los déficits en su realización se “plantean a partir de las deficiencias del *Estado* para garantizar el ejercicio de estos derechos” (Informe de mayoría, 2012: 364, énfasis propio).

En la fundamentación de los derechos de la niñez y la adolescencia se apuntó que su finalidad era “buscar la protección integral del *Estado*, la *sociedad* y la *familia*” (Informe de mayoría, 2012: 366, énfasis propio). Si bien parecería que el deber de protección no se asienta solamente en el Estado, rápidamente la mochila de los deberes recae sobre su espalda puesto que se imponen “obligaciones del *Estado* respecto a la adopción de políticas públicas específicas y prioritarias a fin de garantizar a estas personas, en razón de su edad, el acceso, beneficio y ejercicio de sus derechos” (Informe de mayoría, 2012: 366, énfasis propio). Además se agregó que “[e]l *Estado* tiene la obligación de garantizar, la atención de la salud gratuita para todas las niñas, niños y adolescentes” (Informe de mayoría, 2012: 366, énfasis propio). En lo relativo a los “derechos de las personas con discapacidad” se argumentó que el “*Estado* tiene la obligación de garantizar y adoptar medidas, para el ejercicio de sus derechos, formuladas como obligaciones del *Estado*” (Informe de mayoría, 2012: 367, énfasis propio), y en particular el “*Estado* debe ofrecer prestaciones de salud” (Informe de mayoría, 2012: 397, énfasis propio). Respecto de los derechos ambientales, aunque todas las personas tienen la obligación de preservar el ambiente, “el *Estado* tiene la obligación de implementar políticas y estrategias para conservar la biodiversidad” (Informe de mayoría, 2012: 369, énfasis propio). Sobre derechos del consumidor, ámbito en el cual los individuos se topan frontalmente con *poderes* económicos, se fundamentó que “la protección de los consumidores y usuarios se convierte en un principio básico que obliga al *Estado* asegurar a los ciudadanos sus derechos y libertades en ese ámbito” (Informe de mayoría, 2012: 369, énfasis propio).

En la línea con las representaciones que se encuentran en el Preámbulo, en el “Informe de mayoría” la Constitución es representada como un quiebre con el neoliberalismo. De todos modos, hay algo que no se quiebra ni en el articulado ni en la *racionalidad* que lo inspiró: los derechos se piensan en referencia al Estado, reactualizando así una *racionalidad* propia del liberalismo.

NOTAS FINALES

La perspectiva de la gubernamentalidad propone incluir al Estado dentro del marco más amplio del gobierno de los hombres, que se encuentra

guiado por una determinada *racionalidad*. Una es el liberalismo, que estipula que para gobernar bien es menester limitar las acciones del Estado, lo que marca que el diagrama de derechos no es un mero límite al poder del Estado, sino que forma parte de una *racionalidad* de gobierno.

Aquí me ha interesado mostrar el modo en que García Linera lee la experiencia boliviana puede inscribirse en una tradición marxista que con el objetivo de establecer una nueva *racionalidad* de gobierno marca la necesidad de transformar las estructuras estatales. Asimismo, creo que la *racionalidad* que inspira la Nueva Constitución Política puede inscribirse en la necesidad de transformar las estructuras del Estado, de avanzar en un Estado plurinacional con pretensiones de intervenir en la economía, pero en el plano de los derechos no hay nada nuevo puesto que la *racionalidad* que subyace a su formulación se inscribe dentro de un paradigma liberal.

Según creo, lo anterior sugiere algunos interrogantes muy estimulantes pero muy difíciles de resolver, y que quedarán para futuros trabajos: ¿Tiene sentido mantener una *racionalidad* liberal de los derechos en procesos que pretenden abandonar el liberalismo? ¿Es posible concebir a los derechos bajo otra *racionalidad*?

BIBLIOGRAFÍA

- Castro, Edgardo 2004 “Categorías de la filosofía política contemporánea: gubernamentalidad y soberanía” en *Revista de Filosofía y Teoría Política* (La Plata), N° 35.
- De Marinis, Pablo 1999 “Gobierno, gubernamentalidad, Foucault y los anglofoucaultianos” en Ramos Torre, Ramón, García Salgas, Fernando (eds.), *Globalización, riesgo, reflexividad* (Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas).
- Engels, Friedrich 2007 (1891) “Introducción” en Marx, Karl, *La guerra civil en Francia* (Madrid: Fundación Federico Engels).
- García Linera, Álvaro 2009 (2005) “Lucha por el poder en Bolivia” en *La potencia plebeya* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores- Clacso).
- García Linera, Álvaro 2010a “Conferencia. La construcción del Estado.” (Buenos Aires: Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires).
- García Linera, Álvaro 2010b “El Estado en transición. Bloque de poder y punto de bifurcación”, en García Linera, Álvaro, *et. al. El Estado. Campo de lucha* (La Paz: Muela del Diablo- Comuna- Clacso).

- García Linera, Álvaro 2011 *Las tensiones creativas de la revolución* (La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional).
- García Linera, Álvaro 2012 *Geopolítica de la Amazonía* (La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional).
- Gargarella, Roberto 1996 *La justicia frente al gobierno* (Buenos Aires: Ariel).
- Foucault, Michel 1990 "Qu'est ce que la critique? (Critique et *Aufklärung*)" *Bulletin de la Société française de Philosophie* (Paris), N° 84, 2.
- Foucault, Michel 1997 *Il faut défendre la société* (Paris: Gallimard-Seuil).
- Foucault, Michel 2001 "La technologie politique des individus" en *Dits et écrits II* (Paris: Gallimard).
- Foucault, Michel 2004a *Sécurité, territoire, population* (Paris: Gallimard-Seuil).
- Foucault, Michel 2004b *Naissance de la biopolitique* (Paris: Gallimard-Seuil).
- Gordon, Collin 1991 "Governmental Rationality: An Introduction" en Burchell, Graham, Gordon, Collin, Miller, Peter, *The Foucault Effect. Studies in Governmentality* (Chicago: Chicago University Press).
- Gros, Frédéric 1996 *Michel Foucault* (Paris: Presses Universitaires de France).
- Hindess, Barry 1996 "Liberalism, socialism and democracy: variations on a governmental theme" en Barry, Andrew, Osborne, Thomas, Rose, Nikolas, *Foucault and political reason* (Chicago: Chicago University Press).
- "Informe de mayoría" 2012 en *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano* Vol. III (La Paz, Vicepresidencia del Estado Plurinacional).
- Lenin, Vladimir 2009 (1917) *El Estado y la revolución* (Madrid: Fundación Federico Engels).
- Marx, Karl 2007 (1871) *La guerra civil en Francia* (Madrid: Fundación Federico Engels).
- Marx, Karl, Engels, Friedrich 1998 (1872) "Prefacio a la edición alemana de 1872" en *Manifiesto Comunista* (Madrid: Debate).
- Miliband, Ralph 1978 (1977) *Marxismo y política* (Madrid: Siglo XXI).

NUEVO ESTADO Y MISMOS DERECHOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

- O'Malley, Pat 2007 "Experimentos en gobierno" en *Revista argentina de sociología* (Buenos Aires) N° 8.
- Poulantzas, Nicos 1980 (1978) *Estado, poder y socialismo* (Madrid: Siglo XXI).
- Rose, Nikolas, Miller, Peter 1992 "Political Power beyond the State: Problematics of Government" en *The British Journal of Sociology* (London), Vol. 43, N° 2.
- Valverde, Mariana, Levi, Ron (2006) "Gobernando la comunidad a través de la comunidad" en *Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales* (Buenos Aires- Santa Fe), N° 22.

Daniel Sandoval Cervantes*

**APUNTES PARA UNA HISTORIA SOCIAL
DEL CONSTITUCIONALISMO DE NUESTRA
AMÉRICA DESDE LA CRÍTICA JURÍDICA****

INTRODUCCIÓN

EL PRESENTE TRABAJO TIENE COMO OBJETIVO PROPONER en una perspectiva político-académica sobre el papel del discurso del derecho en la coyuntura actual de Nuestra América, desde una postura crítica y tendencialmente interdisciplinaria. Parte importante de la propuesta consiste no solamente en la necesidad de analizar el papel concreto del derecho en nuestra región desde una mirada multidisciplinaria, sino que también, desde una perspectiva histórica, dar cuenta de las transformaciones pasadas y presentes del régimen capitalista en América Latina. Para ello, recurriré a las categorías que la Crítica Jurídica ha venido construyendo desde hace varias décadas. La principal distinción será entre sentido deóntico y sentido ideológico del derecho,

* Profesor-investigador Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Miembro del GT CLACSO: "Crítica Jurídica Latinoamericana: movimientos sociales y procesos emancipatorios" y del proyecto PAPIIT IN300414 "Modernidad y derecho en América Latina: acumulación capitalista, desarrollo, naturaleza y movimientos sociales contra-hegemónicos". Miembro de la Asociación Nuestroamericana de Estudios Interdisciplinarios de la Crítica Jurídica.

**Este trabajo fue posible gracias a mi carácter de becario del Programa de Becas Posdoctorales de la UNAM, adscrito al Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades

con lo que se busca dar cuenta no solamente del papel del discurso del derecho en la organización de la violencia física, sino también en la construcción de la hegemonía capitalista. Procesos para cuyo análisis es importante comprender a los fenómenos jurídicos desde una perspectiva de totalidad social. De otro lado, también recurriré a conceptos contruidos por la historia social, especialmente el de larga duración, a través del cual se posibilita una comprensión histórica del papel del discurso del derecho en la construcción y en las transformaciones del régimen capitalista. Por último, el trabajo estará cruzado por parte del pensamiento social crítico latinoamericano, principalmente, por la noción de dependencia. El trabajo constará de tres grandes apartados. En el primero se enunciará y analizará brevemente la coyuntura actual de nuestra región, con especial atención a los procesos políticos (y constituyentes) que representan los horizontes más visibles de posibilidad de transformación en América Latina: el venezolano, el boliviano y el ecuatoriano. En la segunda parte, se abordarán las herramientas que la historia social puede aportar para el análisis de la coyuntura actual de nuestra región. Por último, en la tercera parte se abordará las capacidades explicativas de la crítica jurídica, concentrándonos, principalmente, en una metodología para dar cuenta de las transformaciones en la enunciación constitucional de los derechos fundamentales y su posible relación con procesos políticos más amplios de transformación, ya sea para superar el régimen capitalista, ya sea para adecuarlo a relaciones de fuerzas menos favorables.

LA COYUNTURA ACTUAL, LAS NUEVAS CONSTITUCIONES Y LA CRÍTICA JURÍDICA

Para comprender el papel del discurso del derecho en la coyuntura actual de nuestra región, hay que comenzar por explicar al derecho como un campo de disputa, muchas veces en la lucha social por contar con nuevos derechos y por retomar políticas públicas redistributivas. En otras ocasiones, la lucha es por determinar qué se entiende por sociedad y por derecho y cómo se interpreta éste en la vida cotidiana. En el primer caso, estamos frente a la posibilidad de una reforma jurídica o constitucional; en el segundo se trataría de una disputa más profunda, por una transformación estructural. En ambos casos la lucha no solamente es jurídica, sino social, una disputa entre dos formas de relaciones sociales atravesadas por intereses de clase distintos y antagónicos.

En este sentido, el punto de partida para la explicación socio-histórica de los fenómenos jurídicos desde un punto de vista crítico consiste en comprender que el derecho no solamente es un instrumento de clase –en el sentido de que las diferentes clases y grupos sociales lo pueden usar, si bien de manera desigual, para defender sus intereses–,

sino que también es un campo de disputa, un terreno cruzado por la lucha de clases (Correas, 2004; Melgarito, A., 2012). La lucha por el derecho, ya sea desde el reformismo o desde el pensamiento revolucionario, nunca se da en un plano solamente jurídico sino que está vinculada a las relaciones de fuerza en una sociedad determinada (Bourdieu, 2000).

La coyuntura de finales del siglo XX e inicios del siglo XXI en Nuestra América nos presenta sociedades con relaciones de fuerza muy distintas, cuyas diferencias también se pueden explicar desde el punto de vista de la disputa por el derecho. El contraste más importante se encuentra entre aquellos países donde las relaciones de fuerza son la base para una profundización de las relaciones de explotación capitalista más salvaje, como lo son las que conocemos como “políticas neoliberales”, constitucionalizadas a través de las reformas estructurales y aquellos otros que se encuentran en el otro extremo de la situación: además de la Revolución Cubana que data de más de medio siglo, nos encontramos con tres procesos políticos en los cuales, la relación de fuerzas no solamente llegó a derribar o dar marcha atrás a los gobiernos neoliberales, sino que también colocó en la discusión nacional y regional la posibilidad de transformar estructuralmente las constituciones de nuestra región. Se trata, evidentemente, de los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador (Borón, 2006).

En todo caso, en menor o mayor grado, existe en nuestra región una disputa que abarca no solamente las relaciones sociales y las formas de comunidad política, sino también el derecho y su interpretación. Ahora bien, para comprender la profundidad de esta disputa y, sobre todo, las condiciones de dominación y de construcción de hegemonía en que ésta se presenta a nivel local, regional y mundial, es importante comprender al derecho como un discurso prescriptivo y autorizado que organiza la violencia “legítima” en una sociedad determinada (Correas, 2004). En este sentido, el derecho no solamente es violento, sino es quien separa la violencia considerada “aceptable” de aquella que no lo será (Bourdieu, 2000). Para el régimen capitalista esta relación entre violencia y derecho es esencial en los momentos más ásperos de la dominación, es decir, aquellos en los cuales la disputa por la hegemonía se encuentra más abierta (Sandoval, 2014).

Ahora bien, el discurso del derecho no solamente organiza la violencia física, es decir, no solamente justifica el uso de la fuerza física para proteger y reproducir un conjunto de relaciones sociales que son la base para la reproducción del régimen social y de las clases dominantes, de manera que no solamente tiene un papel de prohibición de las conductas contrarias a través de su posible represión violenta (Foucault, 1977). El derecho también tiene un papel ideológico en la construcción de la hegemonía de las clases dominantes; en este sentido no solamente es impor-

tante analizarlo como una forma de organización de violencia física, sino como una manera de invisibilizar la violencia de la desigualdad y, por tanto, de naturalizar las clases sociales y sus relaciones de explotación, ejerciendo la violencia simbólica (Correas, 2004; Bourdieu, 2000).

En el caso de nuestra región, la vehiculización de esta violencia simbólica no solamente es importante a nivel local o intraestatal, sino que debe tener en cuenta la división internacional del trabajo y la manera en que Nuestra América se integra, de manera subordinada y dependiente, al sistema-mundo capitalista, ya que está posición dentro de la división internacional del trabajo, junto con la relación de fuerzas internas, es uno de los factores principales para explicar la realidad social en su conjunto (Melgarito, B. 2014; Marini, 1989; Zavaleta, 2009).

Estas distinciones iniciales son importantes para poder comprender los alcances, las limitaciones y las contradicciones, tanto de los procesos constituyentes como de las disputas por la interpretación de los nuevos textos constitucionales, que forman parte fundamental de los procesos políticos que han abierto horizontes de transformación, y no solamente de reforma legal, en Venezuela, Bolivia y Ecuador.

Ahora bien, la crítica al ejercicio de la violencia simbólica (Bourdieu, 2000) y a la colonialidad del poder (Quijano, 2003) subyacente es una cuestión que ha sido objeto de las demandas de los movimientos sociales contra-hegemónicos, sobre todo, en los procesos políticos en los cuales existe el pluralismo jurídico, que resulta ser un cuestionamiento acerca de lo que se define como derecho. Así, por ejemplo, con mayor claridad en Bolivia, una de las demandas recaía precisamente en el reconocimiento del pluralismo jurídico y de la plurinacionalidad: el reconocimiento de otras formas de organización social y normativa distintas al derecho moderno-capitalista, sobre el cual se erige el Estado boliviano (Tapia, 2006).

En este sentido, hay que anotar que el derecho del capitalismo es solamente una de las formas en que se puede producir e interpretar el discurso del derecho, el cual no es homogéneo en todas las sociedades y de que coloniza otras formas de normatividad, de manera que también en el derecho se refleja el carácter abigarrado de nuestras sociedades. Una de las tareas de la crítica jurídica consiste en desmitificar las pretensiones universalistas del derecho capitalista, el cual, a través de una definición ostensiva, pretende ser la única forma de normatividad social legítima posible en el mundo contemporáneo (Correas, 2004).

En este proceso de desmitificación hay un fenómeno realmente existente en muchas sociedades contemporáneas que debe tomarse en cuenta. Se trata del pluralismo jurídico, es decir, la existencia de sistemas normativos distintos que reclaman eficacia dentro de un mismo territorio y aplicables a un mismo grupo de personas, en los cuales, al

menos una de las normas de ambos sistemas se contradicen entre sí. Más aún, dentro de éste pluralismo, encontramos el pluralismo jurídico subversivo-comunitario, es decir, cuando la eficacia de uno de los sistemas cuestiona o implica una disputa a la dominación o hegemonía del otro (Melgarito, 2012; Wolkmer, 2006; Correas, 2009).

El pluralismo jurídico, sobre todo el denominado como subversivo-comunitario, implica no solamente la existencia de dos sistemas jurídicos en un mismo territorio y población, sino que se fundamenta en diferencias irreductibles entre dos formas o modos civilizatorios, lo cual incluye el lenguaje, la producción de cultura (en un sentido restringido). Pero estas diferencias que son reconocidas por los enfoques multiculturalistas liberales no son las únicas; sino que también y de manera aún más importante, se cruzan diferencias profundas en la estructuración de las relaciones sociales de producción, lo cual implica una diferencia en la circulación y reproducción de los satisfactores materiales, en la forma en que los miembros de la comunidad se relacionan entre sí y con la Naturaleza (Wolkmer, 2006; Melgarito, 2012; Correas, 2009).

Es decir, las diferencias culturales son también diferencias sociales y económicas (Zibecchi, 2008: 85-86). De ahí la importancia de incluir tanto el análisis del pluralismo jurídico en las explicaciones críticas y materialistas de nuestras sociedades, como también, un análisis materialista y clasista en los enfoques sobre la pluriculturalidad y plurinacionalidad.

La idea de la plurinacionalidad y de la existencia de comunidades políticas distintas al Estado pero con igual importancia, implica el reconocimiento de la existencia del pluralismo jurídico. Sin duda, principalmente en Bolivia, ha sido uno de los temas más discutidos y una de las demandas más radicales que apuntan hacia la transformación estructural de las relaciones sociales y del derecho (Prada, 2010). Entender el pluralismo desde la perspectiva de la crítica jurídica posibilita, como veremos, entender las contradicciones y la coyuntura político-social actual en Bolivia y en Ecuador. Por un lado, las diferencias en las matrices culturales son importantes para comprender, desde una perspectiva de totalidad, los procesos políticos en Nuestra América, en los cuales los movimientos y comunidades indígenas con derecho propio son parte importante. Por el otro, el pluralismo jurídico es uno de los fenómenos más claros para cuestionar la pretendida universalidad de un derecho, el moderno-capitalista, que proviene de una matriz cultural históricamente determinada y que promueve un conjunto de relaciones sociales con intereses de clase, también históricamente determinados.

Si bien el tema del pluralismo jurídico es de importancia para comprender la realidad existente en nuestra región, también es cierto

que lo es comprender la relación entre clases sociales, movimientos sociales, Estado y derecho. Por un lado, porque, al igual que el tema del pluralismo jurídico, entender esta relación implica una desmitificación del derecho y una conceptualización del mismo como un campo de disputa y un instrumento de clase. Por el otro, porque posibilita incorporar una comprensión socio-histórica con perspectiva clasista en torno al derecho realmente existente, a su interpretación y su papel en la reproducción de las relaciones sociales capitalistas, o bien en su transformación (Sandoval, 2013a).

En este sentido, como lo demuestra la historia reciente de América Latina, el Estado y el derecho no son algo externo a la sociedad ni ajeno a los intereses de clase, son relaciones sociales y, como tales, están en una constante dialéctica con la sociedad civil. De esta manera, a partir de la organización de ciertos sectores y, sobre todo, ciertas clases sociales, han influido, con diversa intensidad y distintos resultados, en la transformación del derecho y del Estado. Haciéndose patente en la realidad las posibilidades de cambiar, desde los movimientos sociales, al menos parcialmente, al derecho.

Ahora bien, para comprender la coyuntura actual latinoamericana, es importante tener en cuenta que, además del pluralismo jurídico, existe el uso alternativo del derecho, que en términos generales implica la utilización del mismo derecho moderno-capitalista y algunos de sus principios para avanzar en la transformación de la sociedad (De la Torre, 2006). En este sentido abarca tanto el positivismo de combate como mecanismo de defensa en los casos de criminalización de la protesta social, que implica el recurso a los principios garantistas del proceso penal moderno-capitalista; como también los casos en que se utilizan los derechos humanos para fundamentar demandas que, en su lógica, son contrarias al régimen capitalista mismo (Melgarito, A., 2014).

La crítica jurídica como movimiento político-académico aporta no solamente a las praxis jurídicas revolucionarias o emancipatorias, como el uso alternativo del derecho; sino también en la explicación de las contradicciones materiales que implica con relación al derecho y la sociedad capitalista, y la manera en que éstos niegan sistemáticamente los mismos derechos que dicen garantizar, con el fin de reproducir un conjunto de relaciones sociales de explotación y desigualdad (Poulantzas, 1973). De forma que intenta explicar las funciones del derecho en la reproducción real del capitalismo, más allá de las apariencias, y más allá de lo que el propio derecho del capital dice sobre sí mismo, parafraseando a Marx (Marx y Engels, 1974).

VIEJAS EXPERIENCIAS, NUEVAS CONSTITUCIONES, ¿TIENE LA HISTORIA SOCIAL DEL DERECHO ALGO QUE DECIR?

Ahora bien, la explicación materialista de la función real del derecho moderno –y de sus derechos– en la reproducción del régimen capitalista, para efectos de la investigación, hace necesario auxiliarnos con las herramientas de análisis construidas por la historia social. En este sentido, entendemos que el principal objetivo de ésta se encuentra en explicar las condiciones en que se presentan las transformaciones sociales (Hobsbawm, 1998), con la finalidad no de producir un conocimiento erudito sobre el pasado, sino de comprender más adecuadamente nuestro presente y estar en condiciones, si bien no prever el futuro, sí de analizar sus posibilidades (Bloch, 1999; Hobsbawm, 1998).

Por otro lado, si la coyuntura actual de Nuestra América nos arroja como interrogante y como desafío la posibilidad de un papel transformador radical del derecho, o bien, puesto de una forma más matizada, la posibilidad de producir y aplicar un derecho que, en lugar de cumplir un papel conservador de las relaciones sociales capitalistas, pueda impulsar su transformación y superación; lo cierto es que analizar cómo ha sido la relación entre las transformaciones del derecho y las adecuaciones del régimen capitalista en los países de nuestra región, resulta no un pronóstico ni un destino, sino más bien un elemento de análisis acerca de las posibilidades que pueden resultar de la coyuntura actual. Lo anterior, sobre todo, teniendo en cuenta que el discurso del derecho no es un simple y plano organizador de la violencia física, sino también un discurso que contiene ideología, la dominante, y que puede ayudar a naturalizar las relaciones de explotación y desigualdad, invisibilizando la violencia física y simbólica, y tornando aceptable las condiciones de dominación capitalista (Correas, 2004; Bourdieu, 2000).

En estas condiciones, no se trata de equiparar viejas experiencias en materia de procesos políticos, procesos constituyentes y derechos fundamentales, ni tampoco antiguas relaciones entre movimientos sociales y Estado, puesto que, por un lado, se trata de experiencias de sociedades diferentes, tanto geográfica como temporalmente, en este sentido es innegable la importancia de una historia local o nacional (Zavaleta, 2009). Sin embargo, me parece que es posible identificar algunas condiciones y relaciones en la historia social que pueden ser útiles para explicar nuestras condiciones actuales. Por otro lado, resulta imposible comprender éstas sin analizar primero por medio de cuáles relaciones sociales y qué correlaciones de fuerza fueron posibles.

Por último, a pesar de que cada sociedad y cada comunidad en Nuestra América tienen una historia cruzada por sus contradicciones y conflictos internos, lo cierto es que compartimos una situación geopolítica y una posición en la división internacional del trabajo, lo cual

permite pensar en una historia social a nivel regional (Zavaleta, 2009; Marini, 1989).

El derecho no es solamente la organización de la violencia física considerada como legítima, sino que también contiene un sentido ideológico que transmite e introyecta la ideología de la clase dominante y construye una percepción de la realidad en la cual se invisibiliza la violencia de las desigualdades y la explotación, así como la violencia necesaria para que éstas existan (Bagú, 1989). En cuanto a los medios discursivos y prácticos que posibilitan esta transmisión y aceptabilidad de la ideología de la clase dominante, los derechos humanos ocupan a la vez un papel tan fundamental como controvertido, que es complicado de analizar desde una mirada crítica revolucionaria. Para su análisis desde la Crítica Jurídica propongo el recurso de una categoría construida por la historia social: la larga duración.

Sin duda los derechos humanos (y dentro de ellos los derechos fundamentales constitucionalizados de manera progresiva) tienen una condición especial y específica dentro del discurso del derecho moderno: por un lado, son, hoy en día, uno de los únicos medios a través de los cuales es posible transmitir de una manera socialmente considerada como legítima, las demandas de los grupos y las clases sociales; por el otro, posibilitan la adecuación del régimen capitalista en condiciones de insurgencia o movilización social, además de que amplían la capacidad de construcción de hegemonía del capitalismo (Sandoval, 2013a).

Lo anterior quiere decir que los derechos humanos no son un ente discursivo unitario, pues pueden ser utilizados para defender relaciones sociales emancipatorias y contrarias al capital; pero también pueden ser utilizados para tornar aceptables las relaciones de explotación necesarias para la reproducción del capitalismo. Nuestra hipótesis es que en uno y otro caso se trata de conceptos y prácticas antagónicamente distintas, las cuales presuponen dos formas diferentes de concebir los derechos humanos, y que tal diferencia es irreductible y proviene de la distinta subjetividad política de quienes los usan.

En cuanto al uso estatal para la manutención de las relaciones sociales necesarias para la reproducción del capital, tenemos que tomar en consideración que se recurre a un uso ideológico de los derechos humanos. Por un lado, su progresiva constitucionalización es la cara humanista del capitalismo, no hay Estado en el mundo que no diga proteger cada día más derechos e inclusive incorpore mejores garantías. Por el otro, cada día, también, en la mayor parte del mundo, se profundizan las relaciones sociales de explotación capitalista. En este sentido, nuestra hipótesis, tal como lo sostuvo Marx (Marx, 1843), es que los derechos humanos, en su interpretación y aplicación estatal así como órganos interestatales, no son sino la contracara de la explotación

capitalista y una de sus condiciones de posibilidad, una de las vías a través de las cuales se legitima de manera más eficaz. En este sentido, los derechos humanos son un instrumento de clase, todas las clases y sectores sociales los pueden utilizar para avanzar en sus intereses, incluidos aquellos que antagonizan o limitan con las relaciones sociales capitalistas, por ejemplo el uso alternativo del derecho (Correas, 2003). Sin embargo, las diferentes clases y sectores tienen una capacidad muy desigual para utilizarlos de forma legítima en las sociedades y en el sistema-mundo capitalista, pues no hay que olvidar que la interpretación y aplicación última de éstos se encuentra en manos del Estado moderno –por ejemplo a través de los tribunales constitucionales, así como de los organismos interestatales.

Además de ello, dentro de la explicación del papel del discurso de los derechos humanos en las sociedades capitalistas hay que considerar tres cuestiones bien distintas: 1) la forma en que los movimientos sociales, sobre todo aquéllos que desafían la dominación capitalista, expresan sus demandas en forma de derechos humanos; 2) la manera y las condiciones (por ejemplo, como se relacionan con el movimiento social, en su caso, si lo reprimen al mismo momento en que “negocian”) que el Estado, o en su caso los organismos interestatales, institucionalizan o constitucionalizan las demandas de los movimientos sociales; y, por último, 3) la disputa por la interpretación y aplicación de los derechos constitucionalizados, las condiciones internas de correlación de fuerzas y la posición geopolítica ocupada, así como también los efectos que su interpretación y aplicación estatal tienen en la coyuntura y en el largo plazo en dicha correlación de fuerzas.

Para el análisis de todos estos elementos desde la Crítica Jurídica me parece necesario tener un enfoque histórico materialista (Thompson, 2001), sobre todo para entender que una cosa es lo que el derecho dice de sí mismo (su apariencia) que, en términos del discurso de los derechos humanos, puede resultar ser ampliamente humanista y preocupado por la dignidad humana; y, otra cosa muy distinta, pero relacionada, es la manera en que la utilización estatal de los discursos de los derechos humanos resulta importante para legitimar o para permitir las relaciones sociales de explotación capitalistas, o bien para esconder o invisibilizar su violencia y la violencia cotidiana que son necesarias para su subsistencia (Sandoval, 2013a).

Es decir, explicar el papel de los derechos humanos en la dominación y construcción de hegemonía capitalista requiere tomar en cuenta la relación entre el Estado y los movimientos sociales, necesaria para comprender la diferencia entre la utilización de su discurso para defender los intereses de las clases subalternas o los de la clase dominante, así como las transformaciones que esta relación implica en la correla-

ción de fuerzas en el largo plazo. En todo caso son necesarias categorías y herramientas de análisis que permitan explicar la relación entre Estado, derechos humanos, movimientos sociales contra-hegemónicos y capitalismo en los procesos históricos determinados durante largos periodos. La categoría de la larga duración permite esta comprensión (Braudel, 1999).

En cuanto a los procesos políticos y constituyentes de la historia reciente de nuestra región, específicamente los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador, entender los derechos humanos desde una perspectiva de larga duración con relación al Estado y al capitalismo, resulta importante, porque los procesos de institucionalización y los primeros momentos de aplicación de las nuevas constituciones –buena parte de su novedad se encuentra en la manera en que incluyen nuevos y viejos derechos— no han estado exentas de contradicciones, siendo difícil determinar en estos momentos si el Estado –tal cual opera en dichos países, pero principalmente en Bolivia y Ecuador— resulta ser algo que potencie los horizontes de transformación, o bien los obstaculice y constituya una de las condiciones de pervivencia y de adecuación del régimen capitalista (Sandoval, 2013b).

En este sentido, y con la finalidad de proponer una metodología para hacer la historia social del constitucionalismo en América Latina, la hipótesis fundamental es la siguiente: la relación entre los derechos humanos y el régimen capitalista constituye un fenómeno de larga duración, de manera que no han existido cambios estructurales en ella, sino más bien adecuaciones y transformaciones mutuas, las cuales han constituido no una ruptura progresiva con las relaciones sociales de exclusión propias del capitalismo, sino una de las condiciones de posibilidad de este régimen, sobre todo en momentos en que la lucha social es más aguda.

De esta manera el paso a los derechos de libertad, la posterior inclusión de los derechos sociales, de los colectivos y el Estado social de derecho, no serían etapas de continuo desgaste del capitalismo salvaje, sino etapas de transformación que han permitido su adecuación y pervivencia en condiciones de mayor equilibrio de la correlación de fuerzas. De esta manera, por ejemplo, el Estado social de derecho en América Latina no es antagónico con las políticas neoliberales, sino una de sus condiciones que posibilitaron su emergencia en el largo plazo.

El abordaje de los análisis necesarios para fundamentar o para mostrar esta hipótesis parte de la Crítica Jurídica y de la Historia social, pero requiere de una postura y de una apertura interdisciplinaria que permita la incorporación de saberes y herramientas metodológicas de muchos otros campos del conocimiento de la realidad social, incluyendo aquellos provenientes de los actores y sujetos sociales mismos.

En este sentido, el derecho es solamente uno de los instrumentos del ejercicio del poder capitalista, el cual no puede ser explicado ni comprendido sin recurrir a un análisis y un esfuerzo de relacionarlo con otros circuitos de poder capitalistas (Correas, 2004; Thompson, 2001).

**TENSIONES, CONTRADICCIONES Y HORIZONTES DE EMANCIPACIÓN
EN AMÉRICA LATINA DEL SIGLO XXI. LA CRÍTICA JURÍDICA
LATINOAMERICANA**

Para concluir con el presente trabajo –no con la investigación de la cual se desprende—, nos preguntamos ¿de qué sirven las consideraciones anteriores para comprender los procesos políticos y constituyentes de la historia reciente de América Latina, en este caso específico los de Venezuela, y principalmente, los de Ecuador y Bolivia? En primer lugar, nos ayudan a explicar las contradicciones y las tensiones, incluyendo sobre todo aquellas dentro de la misma izquierda, y su relación con la posición geopolítica y el régimen de acumulación capitalista en cada país. En segundo lugar, nos permiten explicar cómo las tensiones y contradicciones de los procesos constituyentes fueron plasmadas en los textos constitucionales y la manera en que en su redacción influyeron las diferentes subjetividades políticas en conflicto. Por último, nos permiten comprender que la constitución, como cualquier otro texto que incluya enunciados normativos, no solamente es un conjunto de palabras sino un conjunto de relaciones sociales, de manera que, al existir diferentes intereses de clase en disputa, su lucha se extiende a la interpretación de lo que es la constitución y los derechos que contiene, mientras exista una correlación de fuerzas más o menos equilibrada y en conflicto, esta disputa será más aguda, como sucede en las constituciones más nuevas de nuestra región.

En cuanto a los procesos constituyentes y sus tensiones, hay que comenzar por aclarar que éstos fueron producto de procesos políticos y sociales que no comenzaron, en muchos casos, con los movimientos que propiciaron o forzaron la discusión constituyente. En este sentido, resulta necesario para comprender las condiciones socio-políticas de las tensiones que se presentaron durante la constituyente, conocer primero su historia. En el caso del proceso constituyente ecuatoriano, si bien es indirectamente producto de las fuertes movilizaciones indígenas de finales del siglo anterior, formando éstas parte del proceso político que dio paso a la constitución de Montecristi, al haber sido claves tanto para la promulgación de una constitución anterior como para la destitución de gobiernos. Lo cierto es que durante el proceso de redacción de la constitución hubo varias tensiones debido a la exclusión de los miembros del movimiento indígena, la cual, al menos parcialmente fue provocada por la misma composición de fuerzas que participaron

más activamente en la elección presidencial de Correa y en el proceso político inmediato anterior a la Constituyente. En este caso, la fuerza principal del movimiento social que dio pie al triunfo de Alianza País la constituyeron ciudadanos que no tenían experiencia de militancia previa, lo cual favoreció la tendencia de AP a terminar reproduciendo la lógica político-electoral de los partidos políticos liberales (Ramírez, 2011; Hernández y Buendía, 2011).

En el caso del proceso constituyente boliviano, resulta más complejo, pero también más evidente, la división entre la izquierda y la relación antagónica y dialéctica entre los proyectos de izquierda y de derecha. En un primer momento, la unidad de los movimientos de izquierda fue posible en torno al rechazo de las políticas neoliberales. Sin embargo, pensar que esta unión temporal y transitoria dio pie a un proceso constituyente en el cual se enfrentara un proyecto de transformación unificado y homogéneo frente a una clase oligárquica lineal resulta una interpretación simplificadora que no da cuenta de manera adecuada del proceso. Por un lado, históricamente las comunidades indígenas y campesinas de las distintas regiones de Bolivia han tenido intereses y demandas contrapuestas, al punto de llegar a ser antagónicas. Por el otro, los procesos de industrialización nacionalistas que compartían y comparten buena parte de la izquierda Boliviana, y que constituye parte central del proyecto político-económico del MAS, también entran en contradicción y parecen colocarlo más próximo al proyecto económico de este partido con las pretensiones y la resistencia de la clase oligárquica.

Esto, sin duda, fue un elemento importante para explicar las modificaciones, no consultadas con la Asamblea Constituyente, que se realizaron en el Congreso y que dieron pie al concepto de constitución negociada. Lo anterior significó que el texto constitucional aprobado de forma definitiva representaba un proyecto político distinto al que demandaba buena parte de los movimientos sociales y comunidades que fueron parte central en el ascenso del MAS al poder estatal (Paz, 2007; Stefanoni, 2011; Escárzaga, 2011).

En el caso venezolano, lo más notable es la importancia de la geopolítica en el desarrollo de los procesos políticos. Sin duda, todos estos procesos estuvieron, de una u otra manera, cruzados por las políticas e intenciones imperialistas de las economías centrales y de sus empresas transnacionales. Sin embargo, si en uno de los procesos políticos ha sido más evidente esta intervención ha sido en el venezolano, el cual también ha sido el proceso más polarizado de la región (Melgarito, B., 2014). Parece importante rastrear todas estas tensiones y contradicciones, así como la forma en que éstas influyeron en la redacción final de los textos constitucionales para estar en condiciones de entender el

sentido ideológico y el proyecto civilizatorio que estas constituciones tienen la pretensión de reproducir o de fortalecer, para poder entender la manera en que proyectos alternativos puede relacionarse con éste.

A pesar de las tensiones y contradicciones esbozadas más arriba, las nuevas constituciones implicaron una gran novedad tanto jurídica como políticamente. No solamente por el hecho de haber sido producto de intensas movilizaciones y de Asambleas Constituyentes más o menos abiertas –por ejemplo, en el caso de Bolivia, la ley de convocatoria fue objetada por buena parte de los movimientos sociales (Paz, 2007; Regalsky, 2009) –, y de intensas discusiones, más o menos públicas –por ejemplo, se ha objetado que la constitución del Ecuador fue redactada por un grupo de especialistas (Ramírez, 2011)–, sino principalmente por sus catálogos de derechos fundamentales, por las formas de organización política y de organización administrativa que incorporaron. Cuestiones que rompían, en cierta medida, con las regulaciones de las constituciones liberales dominantes.

En primer término, tenemos la cuestión de la composición o estructura del Estado. Las tres constituciones han trastocado, al menos formalmente, la tradicional división tripartita del poder del Estado, lo cual, sin duda, significa una posibilidad de transformación al Estado moderno capitalista. Sin embargo, no solamente en cuanto a la estructura del Estado se dieron importantes modificaciones, sino también en las formas de participación política dentro del Estado, aquí tenemos la incorporación importante de la participación ciudadana y del poder ciudadano en la constitución del Ecuador, como también el reconocimiento de formas y mecanismos democráticos no liberales en la de Bolivia (Noguera, 2010).

Por el lado de la incorporación innovadora de derechos fundamentales, ellos son muy numerosos. Aquí resaltaremos la constitución boliviana, que cuestiona la manera en que comúnmente se jerarquizaban los derechos constitucionales al incluir la categoría de fundamentalísimos, dentro de la cual se encuentran derechos considerados como sociales, económicos y colectivos. Las nuevas constituciones impulsan el derecho a la soberanía alimentaria, lo cual implica redimensionar el derecho a una vida digna, colocando el tema de la alimentación como prioritario. En general, se potencian y amplían los derechos sociales, colectivos y económicos y sus garantías, En este último tema destaca la constitución ecuatoriana.

Además de ello es de destacar dentro de las políticas públicas en Venezuela a las misiones, cuyo propósito es, precisamente, hacer eficaces los derechos constitucionales de corte social (Noguera, 2010).

La intención de los párrafos anteriores no es dar un catálogo limitativo de las innovaciones de los textos constitucionales, sino re-

conocer que, a pesar de sus contradicciones y las tensiones de los procesos constituyentes, los textos definitivos incorporaron temas que, al menos enunciativamente, chocan parcialmente con la lógica liberal de las constituciones burguesas dominantes. Dicho reconocimiento tiene la intención de sentar condiciones de análisis que permitan comprender que el discurso del derecho siempre es un campo de disputa, un instrumento y un campo más de la lucha de clases, y no un discurso estático propiedad de una sola clase. Sin embargo también tiene la finalidad de, a partir de esta premisa, analizar hasta qué punto estas innovaciones constitucionales pueden fortalecer un proceso emancipatorio, o bien pueden relegitimar el régimen capitalista y permitir su pervivencia en una correlación de fuerzas locales no muy favorable para su reproducción. De ahí la importancia de analizar no solamente lo que el derecho dice de sí mismo, sino la ideología y el conjunto de relaciones sociales que favorece en su aplicación estatal.

En este sentido, es importante analizar el desarrollo de la legislación secundaria que tiene la Constitución en dichos países, pero con relación a los proyectos de industrialización y de desarrollo sustentados por los estados de dichas sociedades. Aquí el conflicto y las tensiones parecen claros en Ecuador y Bolivia, países en donde el debate acerca del modelo de producción se encuentra actualmente en disputa, los gobiernos apoyando a un modelo capitalista con tendencia nacionalista y redistributiva, que no rompe con las pautas dominantes de extracción de los recursos de la naturaleza, pero que parece ofrecer, al menos en el discurso, políticas públicas de redistribución del ingreso que se asemejan a aquellas dominantes en el Estado social. En todo caso, si bien modifican la manera en que Bolivia y Ecuador se incorporan al sistema-mundo capitalista, no parecen proponer una superación del capitalismo y de sus relaciones sociales de explotación. En contrapartida, amplios sectores de la izquierda y un conjunto de movimientos sociales y comunidades indígenas, invocan la misma Constitución para cuestionar ese modelo de desarrollo y para exigir inclusión y equidad política en las decisiones.

PARA CONCLUIR EL TRABAJO Y PARA PROFUNDIZAR LAS INVESTIGACIONES

Lo anterior implica que los procesos políticos que han abierto horizontes de transformación radical, de emancipación o de liberación en nuestra región siguen abiertos, que las nuevas constituciones más que cerrarlos, han tenido como resultado una nueva fase de correlación de fuerzas, en la cual la constitución, lo que es, los sentidos de sus enunciados y las formas civilizatorias que puede fortalecer o suprimir son todos puntos de disputa. La Crítica Jurídica, ayudada por las herramientas

de la Historia social, puede ser útil para comprender la relación entre matrices culturales, subjetividades políticas y discurso del derecho, así como también para explicar que, si bien la disputa por la constitución se da, por lo general, dentro del marco jurídico-político de corte liberal –más o menos progresista o de izquierda–, lo cierto es que, al menos parte de la disputa, también pasa por una lucha civilizatoria en la cual el significado mismo de la palabra Derecho se encuentra en juego. La Crítica Jurídica puede ayudar a reconocer las diferentes formas civilizatorias y de designar lo jurídico que cuestionan la universalidad y atemporalidad del derecho moderno-capitalista. Al final de cuentas la superación del capitalismo no puede sino también implicar la superación de su derecho.

REFERENCIAS

- Bagú, Sergio 1989 (1970) *Tiempo, realidad social y conocimiento* (México DF: Siglo XXI).
- Bloch, Marc 1999 *Apología para la historia o el oficio del historiador* (México DF: Fondo de Cultura Económica).
- Borón Atilio 2006 “Crisis de las democracias y movimientos sociales en América Latina: notas para una discusión” en *OSAL* (Buenos Aires: CLACSO) N° 20, Mayo-Agosto.
- Bourdieu, Pierre 2000 *Poder, derecho y clases sociales* (Bilbao: Desclée de Brouwer).
- Braudel, Fernand 1999 *La historia y las ciencias sociales* (Madrid: Alianza).
- Correas, Oscar 2003 *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo* (México DF: Fontamara).
- Correas, Oscar 2004 *Teoría del derecho* (México DF: Fontamara).
- Correas, Oscar 2009 *Derecho Indígena Mexicano I* (México DF: UNAM-CEIICH, Fontamara).
- De la Torre, Jesús Antonio 2006 *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho* (San Luis Potosí: CENEJUS).
- Escárzaga, Fabiola 2011 “Las comunidades interculturales y la política agraria del gobierno de Evo Morales” en Makaran, Gaya (coord.), *Perfil de Bolivia (1940-2009)* (México DF: UNAM-CIALC).
- Foucault, Michel 1977 *Historia de la sexualidad 1. La voluntad del saber* (México DF: Siglo XXI).

- Hernández, Virgilio y Buendía, Fernando 2011 “Ecuador: avances y desafíos de Alianza País” en *Nueva sociedad* N° 234, julio-agosto. En <http://nuso.org/upload/articulos/3790_1.pdf>.
- Hobsbawm, Eric 1998 *Sobre la historia* (Barcelona: Grijalbo-Mondadori).
- Marini, Ruy Mauro 1989 *Dialéctica de la dependencia* (México DF: ERA)
- Marx, Karl 1843 “Sobre la cuestión judía” en <<http://www.hojaderuta.org/imagenes/lacuestionjudiamarx.pdf>>.
- Marx, Karl y Engels, Friedrich 1974 *La ideología alemana* (México: Ediciones de Cultura Popular).
- Melgarito, Alma 2012 *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación Estado-pueblos indígenas* (México DF: Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades).
- Melgarito, Alma 2014 “Notas para un uso alternativo del derecho: el proceso penal del anarquista insurreccionalista Mario Antonio López Hernández” en Correas, Oscar, Melgarito, Alma y Sandoval, Daniel (coord.) *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho* (México DF: Fontamara-UNAM).
- Melgarito, Blanca 2014 “La Criminalización de las protestas socioambientales en América Latina, una condición necesaria para la acumulación capitalista: el caso de México, Minera San Xavier; Argentina, Minera Bajo la Alumbra”, Tesis de maestría, UNAM.
- Noguera, Albert 2010 *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Paz, Sarela, 2007 “Una mirada retrospectiva sobre la asamblea constituyente en Bolivia” en <www.constituyentesoberano.org>.
- Poulantzas Nicos 1973 *Hegemonía y dominación en el Estado moderno* (Córdoba: Pasado y Presente).
- Prada, Raúl 2010 “Umbrales y horizontes de la descolonización” en García Linera, Álvaro et al, *El Estado. Campo de lucha* (La Paz: Muela del diablo editores).
- Quijano, Aníbal 2003 “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina” en Lander, Edgar (comp.) *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas* (Buenos Aires: CLACSO).

- Ramírez, Franklin 2011 “Fragmentación, reflujo y desconcierto. Movimientos sociales y cambio político en el Ecuador (2000-2010)” en *OSAL* (Buenos Aires: CLACSO), N° 28, Noviembre.
- Regalsky, Pablo 2009 “Las paradojas del proceso constituyente boliviano” en <www.constituyentesoberano.org>.
- Sandoval, Daniel 2013a “Derechos sociales en México y América Latina. Un acercamiento interdisciplinario desde la Crítica Jurídica”, en *Captura Críptica. Revista Discente do PPGD/UFSC* (Florianópolis: UFSC), Vol. 4 N° 1, enero-diciembre.
- Sandoval, Daniel 2013b “El nuevo constitucionalismo en América Latina desde la historia crítica del derecho” en *El otro derecho*, (Bogotá: ILSA) N° 48, enero-junio.
- Sandoval, Daniel 2014 “Violencia y derecho. Dominación y construcción de hegemonía” en Correas, Oscar, Melgarito, Alma y Sandoval, Daniel (coord.) *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho* (México DF: Fontamara-UNAM).
- Stefanoni, Pablo 2011 “Bolivia hoy; rupturas, inercias y desafíos” en *Bolivian Studies Journal/Revista de Estudios Bolivianos*, Vol. 18.
- Tapia, Luis 2006 *La invención del núcleo común. Soberanía y gobierno multisocietal* (La Paz: UMSA-CIDES).
- Thompson, Edward 2001 *The essential E.P. Thompson* (Nueva York: The New Press).
- Wolkmer, Antonio Carlos 2006 *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho* (Sevilla: MAD).
- Zavaleta, René 2009 *El Estado en América Latina* (La Paz: Los amigos del libro).
- Zibecchi, Raúl 2008 “Ecos desde el subsuelo: resistencia y política desde el sótano” en Ceceña, Ana Esther (coord.) *De los saberes de la emancipación y de la dominación* (Buenos Aires: CLACSO).

Daniel Cieza*

GRAN CAPITAL, PODER E IMPUNIDAD

EL CASO ARGENTINO

INTRODUCCIÓN

LA DEPENDENCIA DE LA SUPERESTRUCTURA JURÍDICO-POLÍTICA respecto del gran capital en América Latina ha sido una constante. La gran empresa ha tenido una gran protección, no solo en la defensa de la propiedad privada sino también en la impunidad respecto a una permanente violación de la ley. En este trabajo se focaliza el caso argentino y se analiza la impunidad del gran capital en los últimos 50 años en base al estudio de los principales grupos económicos.

La gran empresa capitalista se ha caracterizado por poseer de hecho “fueros especiales” en el sentido de que sus inversiones han sido protegidas y sus propietarios y directivos rara vez fueron imputados por delito alguno. Las expropiaciones sin indemnización han sido excepcionales y para algunos conflictos inter-empresariales o con Estados nacionales en la segunda mitad del siglo XX se han creado Tribunales arbitrales y jurisdicciones especiales.

En la práctica histórica concreta, el gran capital ha gozado de una protección evidente, respecto a la aplicación de disposiciones penales y laborales, la mayoría tomadas del derecho europeo, que no han tenido aplicación real y concreta.

* Profesor titular UBA y UNLP.

Es verdad que los propietarios y directivos de grandes empresas no cometen directamente delitos de sangre. Pero sus estructuras de mando, muchas veces fueron responsables directas de violar disposiciones legales, preceptos constitucionales o las normas penales oficiales vigentes, y de cometer ilícitos aberrantes en perjuicio de grupos vulnerables. El mundo del trabajo es un escenario que ejemplifica cabalmente esta impunidad del gran capital.

En la etapa del capitalismo colonial regían formalmente las Leyes de Indias, pero no se cumplían realmente en los grandes centros laborales como minas, haciendas y plantaciones. Como lo han establecido distinguidos historiadores y antropólogos, las jornadas laborales eran extenuantes, se aplicaban castigos corporales y el pago de salarios era excepcional (Stein, 1970: 32, Colombres, 1987:124, Garavaglia, 1983: 268-283). Estos lugares fueron escenario y causa de mortalidad prematura para cientos de miles de indígenas. (Rodríguez Molas, 1985: 68 y ss.). Las Constituciones liberales del XIX, abolieron todo tipo de trabajo forzado o tormentos y establecieron la libre circulación y la vigencia de principios humanitarios del derecho de gentes. Esta legislación tampoco se cumplió y se establecieron formas compulsivas de trabajo y limitaciones a la movilidad de la fuerza laboral.

Hay autores que hablan de una crisis de obligatoriedad del derecho (Paladín, 2011: 6). Sin embargo, creemos que es necesario introducir aquí el concepto de pluralismo jurídico (Santos, 2000: 51 y ss.). En rigor, funcionó un pluralismo jurídico regresivo (Cieza, 2013: 60), ya que las normas las fijaban los grandes propietarios en complicidad con jueces de paz y otras autoridades.

Mientras los códigos penales sancionados hacia 1900 establecían el delito de reducción a la servidumbre y castigaban todo tipo de “tormentos”, violaciones, etc., en los centros de trabajo o en el reclutamiento del personal eran sistemáticos los castigos y vejaciones por parte de los capataces y las violaciones de las mujeres trabajadoras.

No hay antecedentes de grandes propietarios o gerentes juzgados y condenados, aun en casos de masacres que tuvieron difusión internacional. Por ejemplo, por el salvaje holocausto de trabajadores indígenas en la llamada “fiebre de caucho” del Amazonas de principios del siglo XX, o por la salvaje explotación en las plantaciones de la yerba mate del cono sur, donde se involucran grandes empresas de varios países, no hubo condenados. Las denuncias de figuras emblemáticas como Roger Casement, o Rafael Barret fueron infructuosas. (Mitchel, 2013: 48-65, Barret, 2008: 172-184). No hubo tampoco investigaciones judiciales de las numerosas masacres étnicas con connotaciones laborales del siglo XX, que fueron recogidas por algunos literatos y periodistas en nuestra América (Cieza, 2014: 78-83). Sólo en el siglo XXI altos funcionarios

pidieron perdón a las comunidades afectadas al visibilizarse las atrocidades y aplicarse políticas públicas de memoria.

Por otro lado desde principios del siglo XX rigieron leyes que penaban las prácticas monopólicas, el contrabando, las prácticas desleales con los sindicatos o el agio y la especulación. Este tipo de delitos, definidos por Sutherland como “delitos de cuello blanco”, rara vez fueron investigados, perseguidos o condenados, a pesar de ser sistemáticos y tener graves consecuencias sociales. En efecto, las principales víctimas fueron los trabajadores, en especial los migrantes y los integrantes de pueblos originarios, y los consumidores pobres.

La discriminación y la impunidad fue la regla en el proceso de acumulación originaria del capitalismo. Por todos lados hubo trata de personas con fines de explotación laboral, y violaciones y otros abusos de mujeres trabajadoras. En momentos de rebeldía, la respuesta fue homicidios o desapariciones forzadas en masa dirigidas por aparatos del Estado y grandes empresarios.

Esto se prolongó durante la segunda mitad del siglo XX, con formas más sutiles, tales como la subcontratación, la represión selectiva o el acoso laboral.

El derecho oficial no castiga habitualmente estos delitos cometidos por poderosos. En realidad el discurso del derecho oficial opera como una ideología legitimadora, y como defensa de ciertas instituciones centrales del modelo económico vigente, tal como lo viene planteando la corriente de Crítica Jurídica Latinoamericana encabezada por Oscar Correas. Pero además opera como una ideología discriminatoria y euro-centrista como sostiene el enfoque post-colonial (Quijano, 2014: 777 y ss.). En efecto, si el euro-centrismo ha sido la ideología hegemónica en el capitalismo colonial y moderno esto impacta sobre el Derecho.

Por eso la impunidad fue mayor respecto a las aberraciones cometidas contra trabajadores indígenas y mestizos. Diversas prácticas genocidas fueron naturalizadas por décadas y recién fueron vistas como tales cuando las víctimas o sus descendientes lograron organizarse.

En resumen, la impunidad presupone una relación social y de poder asimétrica, donde la violencia de los victimarios fue legitimada y naturalizada. En este esquema, la gran empresa capitalista siempre estuvo en el vértice del poder, y desplegó distintas formas de violencia contra sus subordinados.

El caso argentino reviste particular interés. A pesar de que en este país la impunidad también era la regla, se vive en la última década una situación inédita en materia judicial. Distintos órganos de la justicia están investigando a directivos de grupos económicos importantes y en algunos casos hay procesamientos. En las causas más relevantes se

investiga la complicidad en delitos de lesa humanidad, como ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas y tormentos cometidos durante el Terrorismo de Estado que tuvo como epicentro la última dictadura cívico-militar de 1976-1983. Directivos de grandes empresas como Ledesma SA, Minera Aguilar SA, La Veloz del Norte SA, y Ford Motors Argentina SA, han sido procesados. A su vez, se investiga a los directivos de otras grandes empresas como Molinos Río de la Plata, Astilleros Astarsa, o Loma Negra.¹

ASPECTOS CONCEPTUALES

Es necesario discutir algunas nociones y conceptos que guardan relación con nuestro planteo. La dependencia de la llamada superestructura jurídico-política de la estructura económica; el surgimiento de gigantescas corporaciones en el sistema capitalista, el concepto de “delitos de cuello blanco” y la impunidad del gran capital concentrado son algunos de los temas que conviene revisar. Por razones de espacio solo presentaremos algunos temas sin pretender abordar de conjunto el estado del arte y debates sobre la materia.

La dependencia del poder político y del aparato jurídico del gran capital es una antigua tesis marxista. El problema es su demostración empírica. No basta con decir, que el Estado es una suerte de comité ejecutivo del gran capital. Un estudio concreto de la impunidad del gran capital, analizando grupos económicos que se burlan de la legislación vigente puede ser un aporte a este debate.²

Resulta interesante el enfoque conocido como pos-colonial, que pone de relieve que la aplicación del Derecho trasunta una discriminación étnica. El Derecho oficialmente reconocido en América Latina surge de una ideología euro-centrista, y reproduce normas europeas que no tienen aplicación efectiva, salvo para encarcelar o despojar de

1 Esta situación es inédita porque no hay antecedentes en el país y en el exterior. En general se puede afirmar que los presuntos delitos de grandes empresas cometidos en ocasión de procesos dictatoriales y terroristas, como fueron el fascismo, el nazismo y el franquismo en Europa, o diversas dictaduras en América Latina no han sido investigados en profundidad por las autoridades judiciales competentes. Pero además, ya ha sido planteado con claridad hace varias décadas que los llamados “delitos de cuello blanco” rara vez son investigados y condenados.

2 Esta tesis para los países centrales ha sido desarrollada por estudios empíricos de sociólogos heterodoxos como Edwin Sutherland (2000,1999), Wrigt Mills (1957), William Domhoff (1967) en Estados Unidos, y por marxistas europeos como Nicos Poulantzas (1969) y Ghoran Therborn (1979) en el siglo XX. Sobre América Latina hay trabajos empíricos como los de ensayistas y sociólogos Luis Sommi (1949), Alfonso Paiz Bauer (1956) Jorge Gniosi (1974), Carlos Vilas (1974), Alain Rouquie (1981), Menno Mellinga (1979) o Pierre Ostyguy (1990), publicados en la segunda mitad del siglo XX y que se refieren a distintos países.

bienes comunitarios a grupos subalternos. Conductas aberrantes muy comunes en la época colonial, tales como utilización de instrumentos de tortura en los centros laborales no eran castigadas. Delitos tipificados en los Códigos Penales del siglo XIX y principios del siglo XX como reducción a la servidumbre, tormentos o abuso sexual, no tuvieron ningún tipo de aplicación en la realidad social latinoamericana, cuando formaban parte de la vida cotidiana de los sectores subalternos y vulnerables. En efecto, las relaciones laborales en grandes centros productivos como ingenios, minas o plantaciones se caracterizaron hasta mediados del siglo XX por figuras como el trabajo forzado o por deudas, el hostigamiento de mayores y capataces con látigos y otras formas de tormento, y los constantes abusos sexuales del personal jerárquico contra las mujeres trabajadoras. En este contexto se produjeron verdaderos holocaustos, como el que afectó a los indígenas trabajadores de la industria del caucho en la región amazónica, y numerosas masacres locales (Cieza, 2014: 78-83).

La etapa “monopolista”, caracterizada por la aparición de grandes conglomerados económicos que empezaron a modificar las reglas del llamado capitalismo de libre competencia se da nítidamente en Estados Unidos a fines del siglo XIX y principios del siglo XX. Aparecen los “barones ladrones”.³

Desde principios del siglo XX emergen otros grupos económicos como la United Fruit, la Ford Motor, Dole o Armour que se expanden por otras regiones del mundo. Economistas y politólogos estadounidenses consideran que estos grupos económicos concentrados cometen diversos ilícitos pero gozan de una gran impunidad. Se habla del auge del imperialismo norteamericano.⁴

Luego de la gran crisis de 1930, el sociólogo estadounidense Edwin Sutherland revolucionó el mundo intelectual con su tesis de los “delitos de cuello blanco”. En una conferencia argumentó que según sus investigaciones las grandes corporaciones económicas violaban permanentemente las leyes vigentes y en particular en materia tributaria, anti-monopólica, aduanera, de defensa del consumidor, de relaciones laborales y manipulación financiera. Y que esos delitos no eran investigados, y muchas veces ni siquiera denunciados. En base a esta tesis cuestionó la validez

3 Allí surgen grandes grupos económicos como los que dirigen N. Rockefeller, J.P. Morgan, A. Carnegie, J. Gould y otros empresarios. Estos grupos son denunciados por trabajadores y consumidores por sus prácticas monopólicas, por la violencia laboral y otros abusos. Son denominados popularmente como “barones ladrones”.

4 Escritores norteamericanos como Baran y Sweezy hablan de la “era del imperialismo”. Escritores latinoamericanos denuncian la fuerte ingerencia de empresas estadounidenses en la economía local y la violación de la legislación nacional. Se destacan libros de L. Sommi, A. Baeur Paiz, y G. Selser.

de las estadísticas oficiales sobre el delito, ya que se construían sobre las denuncias, y también las posibles causas de la delincuencia que estaban enfocadas hacia la pobreza, la falta de instrucción o el hacinamiento.⁵

Se ha criticado a Sutherland porque en sus trabajos empíricos de mitad del siglo XX coloca a delitos tipificados en las leyes penales, junto a faltas administrativas. Sin embargo, la evolución del derecho penal, tributario, de la protección al consumidor y del derecho ambiental hoy considera delitos muchas de las conductas señaladas por Sutherland. Por otro parte, la totalidad de las conductas criticadas por el sociólogo estadounidense constituyen claras violaciones al derecho internacional de los Derechos Humanos.

En el caso argentino, el impacto de los grandes capitales estadounidenses es posterior a la década de 1930. Diversos escritores denuncian la “penetración imperialista” de estos capitales.⁶

En las últimas dos décadas se ha empezado a focalizar otros tipos de grupos económicos. Se habla de los “capitanes de industria” (Ostiguy, 1990: 11) y se hace referencia a empresas que comienzan como grupos familiares de origen local o de inmigrantes europeos, que luego se transforman en grupos transnacionales. Aquí aparecen grupos como Bemberg, Bunge, Blaquier, Braun o Techint. Algunos de estos grupos son denunciados como cómplices de la última dictadura. Otros, considerados grandes contratistas del Estado son sospechados de cohecho y delitos parecidos. Como en el caso de los “barones ladrones” parte de la opinión pública asocia gran empresa y delito.

Finalmente, en los últimos años se ha concretado una mayor extranjerización de la economía. Un ejemplo es que grandes consorcios norteamericanos como la Kraft-Food (ahora Mondelez) han comprado diversas empresas tradicionales de la alimentación.

En la actualidad las antiguas ideas de Sutherland se han recu-

5 En un libro posterior titulado *El delito de cuello blanco* mostró que un estudio sobre empírico sobre las 70 corporaciones mas grandes de Estados Unidos evidenciaba un alto índice de delitos o faltas, y una actitud reincidente (Sutherland, 1999:299, 307). El macartismo y la “guerra fría” diluyeron el impacto de la obra de Sutherland, hasta que fue reeditada y traducida al español en el fin del siglo. Particular importancia reviste un trabajo inédito, publicado por sus discípulos luego de su muerte, titulado “La delincuencia de las grandes empresas”. Allí compara a la gran empresa con el crimen organizado y al alto hombre de negocios con el ladrón profesional (Sutherland, 1999:311-329).

6 En particular se destacan los periodistas Gregorio Selser y Rogelio García Lupo, que escriben diversos textos en las décadas de 1960 y 1970. A nivel académico tuvieron importancia los textos de Carlos Vilas “La Dominación imperialista en la Argentina”, premiado por EUDEBA (Vilas, 1974) y de Juan Villareal, “El capitalismo dependiente” (Villareal, 1978) que caracterizan a la Argentina como dependiente del imperialismo norteamericano.

perado. Su teoría de la “asociación diferencial”, que sostiene la construcción social del delincuente en un largo proceso de aprendizaje y estigmatización, ha sido recuperada por teóricos contemporáneos. Criminólogos marxistas como Alessandro Baratta (Baratta, 2002: 68-70) han retomado los aportes de Sutherland y planteado el carácter discriminatorio del sistema penal, que tendría un claro contenido selectivo y de clase. Las figuras penales no siempre se refieren a las conductas dañosas de los grupos dominantes. A su vez los estereotipos y prejuicios de los miembros del aparato judicial son claves para condenar a miembros de las clases subalternas.

Por otro lado, una corriente crítica latinoamericana, encabezada por Oscar Correas define al derecho como una ideología, cuya aplicación concreta siempre favorece a los grupos dominantes, y legitima la estructura social y de poder. El derecho contribuiría a reproducir la sociedad capitalista. Finalmente, una nueva corriente conocida como post-colonial o decolonial, representada en el mundo del trabajo por Aníbal Quijano, enfatiza la discriminación étnica y el trabajo forzado por parte de la gran empresa.⁷

Asimismo, resulta interesante señalar que junto al derecho positivo tradicional, surge un derecho paralelo emanado de tratados internacionales comerciales que protege a las grandes empresas e inversores extranjeros a través de tribunales arbitrales u otros órganos. Esta forma de pluralismo jurídico regresivo se concreta en el marco de organismos financieros transnacionales como el Banco Mundial (Cieza, 2012: 72).

Las Declaraciones y tratados internacionales de Derechos Humanos, que funcionan como una especie de pluralismo jurídico progresista, intentan poner límites a la impunidad y a las grandes masacres a partir de mediados del siglo XX. En base a ellos se declaran como delitos de lesa humanidad, y por lo tanto imprescriptibles a nivel penal algunas prácticas como ejecuciones sumarias, desaparición forzada, tormentos, abusos sexuales desarrolladas por aparatos estatales y sus cómplices.

La estrecha relación tradicional de las grandes empresas con fuerzas armadas y de seguridad, ha permitido plantear la participación cómplice de grandes corporaciones en delitos de lesa humanidad cometidos por el aparato estatal en forma sistemática. Por esta vía hoy están siendo juzgados en Argentina algunos directivos emblemáticos.

Pareciera que cuando se rompe, aunque sea transitoriamente, la alianza entre el poder económico concentrado y el aparato gubernamental,

⁷ Este enfoque resulta complementario del desarrollado por diversos politólogos que, al analizar la toma de decisiones en los Estados, aluden metafóricamente a un triángulo del poder integrado por gran empresa, fuerzas armadas y una burocracia gubernamental. Este sistema de toma de decisiones garantiza la impunidad de grupos poderosos.

mental, hay un menor nivel de impunidad. Al menos esta parece ser el caso de Argentina en los albores del siglo XXI.

NUESTRAS HIPÓTESIS

En el caso argentino, resulta evidente que algunas grandes corporaciones no fueron ajenas en el desarrollo del terrorismo de Estado. Mantuvieron históricamente una relación estrecha con los aparatos gubernamentales y en las coyunturas claves, como la de la última dictadura, proporcionaron cuadros importantes en diversas áreas del gobierno. Pero además, contribuyeron a través de Asociaciones gremiales empresarias, como la Asamblea Permanente de Gremiales Empresarias (APEGE), a crear condiciones favorables en la opinión pública para un golpe de Estado. Asimismo aprovecharon el cese del Estado de Derecho para “limpiar” sus plantas de activistas indeseables, evitando pagar las indemnizaciones legales. En este tema proporcionaron listas de “subversivos” y colaboraron con instalaciones y vehículos. Se beneficiaron además con cambios sustanciales en la legislación, como la contra-reforma de la Ley de Contrato de Trabajo, reformas al Código Procesal Civil, nueva ley agraria y derogación de la ley antimonopolio. Finalmente, las grandes corporaciones incorporaron nuevas empresas, mejoraron sus posiciones en el mercado, tomaron créditos que después fueron absorbidos por el Estado y sacaron ilegalmente del país esas divisas.

Analizar si algunas de estas conductas generalizadas constituyen delitos penales es tarea de fiscales, querellantes y jueces. Desde la academia sólo se puede aportar para reconstruir el contexto histórico y señalar algunos patrones de conducta que podrían tomarse como indicios.

Sin embargo hay algo más. Consideramos que algunos de los grandes actores corporativos no sólo podrían ser cómplices de la última Dictadura cívico-militar, sino que la impunidad los impulsa a cometer nuevas violaciones de derechos humanos, en especial en materia de derechos sociales y ambientales.

En resumen, nuestras hipótesis plantean que las grandes corporaciones no sólo fueron cómplices de la última dictadura cívico-militar, sino que han violado permanentemente distintos tipos de derechos humanos: civiles, económico-sociales y ambientales, y que la impunidad de que han gozado los lleva a nuevas violaciones.

ESTUDIOS DE CASOS. CLASIFICACIÓN DE LOS GRUPOS EMPRESARIOS Y PRINCIPALES INDICADORES

Hay diversas formas de clasificar a los grupos empresarios que operan en la Argentina. Una de ellas es hacer referencia a la fecha de origen. Aquí aparecen dos sectores nítidos: los grupos centenarios o “tradi-

cionales” y los “nuevos” que emergen a mitad del siglo XX. Entre los grupos centenarios se menciona a Bunge, Bemberg, Braum, Roggio o Torquinst, que se caracterizan por ser fundados por inmigrantes a fines del siglo XIX o principios del siglo XX. Entre los grupos surgidos a mediados del siglo XX se menciona a Rocca (Techint), Bulgheroni (Bridas), Pagani (ARCOR), Macri (SOCMA). Muchos de ellos son fundados por inmigrantes italianos.

Otra forma es hacer referencia al origen del capital y al domicilio de su casa matriz. Aquí aparecen grupos claramente grupos transnacionales, como Ford Co, Deltec, o Kraft Food, de origen estadounidense, o Fiat, Renault, Bayer de origen europeo, y transnacionales con fuerte presencia y acumulación en la Argentina, como Techint, o Bunge pero con domicilio en el exterior. En contraposición aparecen grupos nacionales como Blaquier, Fortabat, Acindar, Papel Prensa o Sancor.

También se puede distinguir entre grupos económicos diversificados (Bunge y Born, Macri), empresas transnacionales especializadas (I.B.M. Cargill, Mercedes Benz), empresas nacionales independientes (Las Marías), y empresas estatales (YPF).

Teniendo en cuenta esta diversidad hemos seleccionado los siguientes grupos económicos, que consideramos representativos de las grandes corporaciones que operan en la Argentina: 1) grupos tradicionales o centenarios: Bunge, Bemberg y Braum; 2) grupos “nuevos”: Acevedo, Fortabat, Bulgheroni (Bridas) y Blaquier; 3) grupos transnacionales como Ford, Kraft o Techint.⁸

⁸ Estos grupos, o las empresas que los conforman, se han mantenido en los ranking de ventas de las 200 primeras empresas en el país en las últimas cuatro décadas. Los principales datos o indicadores que se toman en cuenta de cada grupo son:

- 1, Fundación del primer establecimiento.
- 2, Origen del capital inicial.
- 3, Nuevas empresas fundadas o adquiridas.
- 4, Fusiones y ventas del capital accionario.
- 5, Miembros del Directorio o de las Gerencias con cargos en gobiernos.
- 6, Posición en los Ranking de facturación.
- 7, Declaraciones o documentos respecto a la última dictadura.
- 8, Posición actual del grupo.
- 9, Tipo de sindicato que funciona respecto al grupo.
- 10, Antecedentes en conflictos y en represiones dentro del establecimiento o en el traslado de la fuerza de trabajo.
- 11, Trabajadores asesinados o desaparecidos con lugar de trabajo en el grupo (1974-1983).
- 12, Directores, gerentes o jefes que fueron miembros de las FFAA y de seguridad.
- 13, Menciones o denuncias de testigos en juicios de lesa humanidad.
- 14, Vinculación del grupo con gremiales empresarias y otras entidades patronales.
- 15, Vinculaciones del grupo con fuerzas de seguridad.
- 16, Acusaciones de complicidad por suministro de información, o vehículos e instalaciones a las fuerzas represivas.
- 16, Denuncias vinculadas a cohecho, contratación abusiva de deuda externa, evasión fiscal, fuga de capitales etc.
- 17, Denuncias sobre relaciones laborales (salarios, subcontratación, prácticas desleales).
- 18, Denuncias sobre salud e higiene y seguridad en el trabajo.
- 19, Denuncias por contaminación.
- 20, Denuncias por alteración de precios y publicidad engañosa en perjuicio de usuarios y consumidores.
- 21, Denuncias por abusos o desalojo de comunidades originarias.

Se trata de un trabajo exploratorio, ya que hay muy poco publicado sobre este tema. Se realiza un esbozo de la trayectoria y de algunos datos que surgen de trabajos especializados de académicos y de periodistas de investigación.⁹ Se utilizan revistas especializadas como *Mercado*, *El Economista* y *Fortuna*, y biografías con datos autorizados.

RESULTADOS

En base a un resumen de la trayectoria de diez grupos económicos representativos de la gran empresa en la Argentina se pueden establecer algunos resultados, y cierto patrón común de comportamiento.

En apretado resumen se podría trazar los siguientes “prontuarios”:

- Grupo Techint: Fundado por el inmigrante italiano Agostino Rocca a mediados del siglo XX. El capital inicial se lo ha vinculado al régimen de Mussolini, del que el ingeniero Rocca fue alto funcionario. En dos de los establecimientos del grupo hubo alrededor de 30 detenidos desaparecidos y algunas dependencias de la empresa habrían estado vinculadas a centros clandestinos de detención.

- Grupo Acevedo (Acindar): Fundado por Arturo Acevedo a mediados del siglo XX, el origen del capital estaría vinculado a la obra pública durante la década infame. En su principal establecimiento, Acindar, se desarrolló un operativo piloto en 1975, y luego del golpe de 1976 hay numerosos desaparecidos. Dos de los presidentes del directorio de Acindar fueron Martínez de Hoz, ministro de la última dictadura, y López Aufranc, alto jefe militar ligado a la Dictadura de Lanusse.

- Grupo Braun Menéndez: Fundado a principios de siglo por dos familias inmigrantes en la Patagonia. Desarrolla la cría de ovejas, el transporte, el comercio y los astilleros, entre otros negocios. En la primera mitad del siglo XX el grupo es denunciado por presunta complicidad en el exterminio de la etnia sel-nam en Tierra del Fuego y el fusilamiento de peones rurales en Santa Cruz. En el terrorismo de Estado sus empresas Astarsa y Austral fueron escenarios de conflictos y desapariciones. En la actualidad opera la red de supermercados La Anónima, con posición dominante en toda la Patagonia.

- Grupo Arrieta-Blaquier: Surge a mediados de siglo XX con la alianza de dos familias tradicionales. Su principal empresa es el antiguo Ingenio Ledesma de Jujuy, que proviene del siglo XIX. Se vincula a su principal dirigente, Carlos Pedro Blaquier a un lobby tendiente a cerrar ingenios en Tucumán a fines de los años 60. En el terrorismo de Esta-

⁹ En el periodismo de investigación se destacan trabajos de García Lupo, 1984, Bonelli, 1984, Majul, 1995, Verbitsky, 2013, Dandán, 2011-14) y en el terreno académicos se puede ver a Niosi, 1974, Vilas, 1974, Basualdo, E.1987, Ostiguy, 1990, Basualdo, V, 2004, Castellani, 2007, Cieza, 2012.

do, habría sido cómplice de la “Noche del Apagón”, cuando desaparecen numerosos trabajadores, y de la desaparición del médico Luis Aredez. Por ello está procesado.

- Grupo Bunge y Born: Es un grupo centenario fundado por inmigrantes europeos a fines del siglo XIX. En el terrorismo de Estado, tres de sus empresas, Molinos Río de la Plata, Alba, y Graffa fueron escenarios de conflictos y de desaparición de trabajadores. En la actualidad, su empresa cerealera, Bunge, ha sido denunciada por fraudes impositivos.

- Grupo Bulgheroni: Es un grupo fundado a mediados del siglo XX por Alejandro Bulgheroni, que se inicia con actividades comerciales y frigoríficas y luego pasa a ser contratista petrolero. Se lo acusa de tener estrechos vínculos con los generales Guillermo Suárez Mason y Reynaldo Bignone, y de apoyar operaciones encubiertas en Centroamérica durante la última dictadura. Integrante del consorcio PAE, los Bulgheroni han sido acusados recientemente de sobornos a autoridades provinciales y de violar derechos sindicales.

- Grupo SOCMA: Es un grupo fundado a mediados del siglo XX por Franco Macri. En sus inicios tuvo alianzas con FIAT. Durante la última dictadura hubo decenas de trabajadores desaparecidos, y miles de cesanteados en las plantas de automotores FIAT. Luego SOCMA creció en forma impresionante e invirtió en construcciones, petróleo, etc. Fue acusada de contrabando de autos. En la actualidad, directivos del grupo forman parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

- Grupo Fortabat: Se inicia en la primera mitad del siglo XX a través de Alfredo Fortabat. El origen del capital estaría vinculado a inversiones alemanas. Su empresa Loma Negra aparece sospechada en la desaparición del abogado laboralista Carlos Moreno durante el terrorismo de Estado.

- Grupo Pérez Companc: Fundado a mediados del siglo XX, fue uno de los grupos que más creció en la última dictadura. Invirtió en la construcción, alimentos, petróleo y finanzas.

- Grupo Ford Motors Argentina: Pertenece a la transnacional Ford, que tiene presencia en la Argentina desde las primeras décadas del siglo XX. Se la acusa de que en su planta de Pacheco hubo tormentos contra delegados sindicales durante la dictadura. Varios gerentes están procesados.

Respecto a los resultados de la investigación el 90% de los grupos habría participado en alguna acción de apoyo a la última dictadura y podrían ser acusados de complicidad con el terrorismo de Estado. Nueve de los diez grupos tenían algún trabajador de su nómina asesinado o desaparecido por el terrorismo de Estado. En este momento, la justicia penal investiga hechos ocurridos en establecimientos de ocho de los diez grupos, y en la mayoría de los casos los procesos penales avanzan

sobre directivos sospechosos en prestar algún tipo de colaboración, como aportar información de “subversivos”, suministrar vehículos o instalaciones, etc. Todos los grupos tuvieron directivos en los ministerios entre 1955-2001, el 80% durante la última dictadura.

El problema no se agota en la complicidad con delitos de lesa humanidad. Casi todos los grupos adquirieron una deuda externa fraudulenta durante la última Dictadura, lo que fue probado en la Causa Olmos¹⁰, y luego habrían participado en delitos fiscales y ambientales. En rigor, hay un patrón de conducta delictivo o al menos violatorio de derechos humanos que aparece como constante.

Estos grupos tienen algunas conductas en común de acuerdo a datos e indicios reseñados por periodistas de investigación de diversas tendencias y estudios académicos. Estos indicios y patrones de conducta son muy valiosos para reconstruir hechos del pasado y se pueden sintetizar en los siguientes:

1. Fueron denunciados en distintas épocas por delitos de cuello blanco como prácticas monopólicas, actitudes antisindicales, contrabando y fuga de capitales etc.
2. Sus establecimientos fueron el lugar de trabajo de numerosos detenidos desaparecidos durante el terrorismo de Estado, y los familiares de las víctimas plantean denuncias sobre suministro de información y colaboración con el terrorismo de Estado.
3. Altos directivos de algunos de estos grupos fueron funcionarios de las distintas dictaduras a partir de 1955.
4. Durante el terrorismo de Estado mejoraron sus posiciones en el *ranking* de grandes empresas y en el número de empresas que controlan.
5. Dejaron de pagar importantes indemnizaciones laborales a delegados sindicales y activistas que fueron obligados por la represión a huir de sus lugares de trabajo, y se beneficiaron con la política laboral.
6. Durante la última dictadura contrajeron una importante deuda externa, que luego asumió el Estado nacional.
7. Durante el proceso dictatorial y el menemismo tuvieron un fuerte poder de lobby, se beneficiaron de contratos con el Estado y protagonizaron sonados episodios de fuga de capitales.
8. En la década pasada algunos de estos grupos tuvieron algunos conflictos con el gobierno nacional por cuestiones impositivas. y cambiarias.
9. En las últimas décadas han tenido diversos conflictos sindicales, y han sido denunciados por sub-contratación y fraude laboral.

¹⁰ En el caso Olmos (causa N° 14467) el Juez Ballesteros dio por probado varios ilícitos respecto a la contratación fraudulenta de deuda externa, pero sobreseyó a los autores por considerar el caso prescripto.

10. Recientemente algunos de ellos han sido denunciados por la AFIP por emitir facturas apócrifas o tener cuentas no declaradas en bancos de Suiza.

11. Algunos de ellos han sido denunciados por estafa o cohecho en procesos judiciales aún en trámite.

La sola mención de estos grandes empresarios como sospechados de ilícitos produce reacciones inmediatas. Por ejemplo, un diario centenario calificó de temeraria la iniciativa de crear una Comisión Investigadora de la complicidad empresarial en el terrorismo de Estado. En rigor, como ya había observado Shuterland hace más de medio siglo, los “capitanes de industria” no se consideran delincuentes sino como innovadores o trasgresores ante un Estado intervencionista.

Sin embargo, la investigación de complicidad en delitos de lesa humanidad a través de mecanismos perfectamente estudiados, como suministrar información a los victimarios, facilitar las acciones represivas u omitir deberes de seguridad del empleador, no puede verse como una infundada persecución política estatal, sino como el cumplimiento de un deber jurídico irrenunciable que surge de tratados internacionales de derechos humanos. En rigor, es el Estado el único organismo que cuenta con los recursos para una investigación de este tipo, y no debe dejarse su impulso a las víctimas.

Es más, la investigación profunda, el castigo a los responsables y la adecuada reparación a las víctimas es la única garantía de no repetición de estas conductas.

Por último, el fin de la impunidad y de los fueros especiales de las grandes empresas podría prevenir violaciones de derechos sociales y de incidencia colectiva. No implica temeridad alguna investigar preventivamente a los actores económicos que concentran mayor poder.

CONCLUSIONES PROVISORIAS Y NUEVAS LINEAS DE ANÁLISIS

El análisis de la trayectoria de los diez grupos también permite establecer otras conclusiones provisorias. En primer lugar pareciera que la totalidad de los grupos en alguna parte de su trayectoria han violado leyes vigentes. En su mayoría se trataría de “delitos de cuello blanco” tales como violaciones de la legislación fiscal o aduanera, antimonopólica, violencia en las relaciones laborales, pero también aparecen otras figuras penales como cohecho, complicidad en homicidios o tormentos, reducción a la servidumbre, etc. Sin embargo, ninguno de los propietarios o directivos tiene una sentencia condenatoria firme. La antigua tesis de Sutherland referida a la impunidad de los grandes empresarios pareciera que tiene una nueva confirmación empírica.

En segundo lugar, pareciera que en los pocos períodos donde hay algún tipo de sanciones contra grandes grupos económicos sería

en los denominados “nacional-populares” o “populistas”. En los casos en análisis solamente hubo sanciones en las presidencias del peronismo clásico (1946-1955) y del Kirchnerismo (2003-2014).

En tercer lugar, pareciera que los grandes grupos tienden a ser reincidentes en la violación de derechos humanos, aunque en la actualidad sus conductas antijurídicas se refieren sobre todo a los derechos de incidencia colectiva, tales como daño ambiental, fraude en perjuicio de consumidores, violación del derecho de comunidades indígenas, prácticas anti- sindicales, etc.

En base a estas conclusiones provisorias se pueden sugerir algunas líneas de trabajo donde se profundicen algunos temas concretos. Uno de ellos es preguntarse si la reducción a la servidumbre, las masacres laborales con fuerte contenido étnico, los tormentos, y los abusos sexuales, muy frecuentes en grandes centros de producción hasta mediados del siglo XX, y todavía existentes hoy en casos puntuales, son delitos de lesa humanidad.

Otra línea de investigación a profundizar sería analizar si el “plan criminal”-probado judicialmente- que ejecuta el Terrorismo de Estado en la Argentina, incluye modificaciones estructurales tendientes a favorecer conductas abusivas de grandes empresas. En este sentido habría que analizar si reformas “legales” tales como la mutilación de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, o la sanción de un nuevo régimen de trabajo agrario, realizados por decreto y claramente violatorias del principio de progresividad que debe respetarse en materia de derechos sociales, formaba parte de una estrategia tendiente a permitir conductas violatorias de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Bauer, Alfonso 1956 *Como opera el capital yanqui en Centro-américa* (México: Ed. Ibero-americana).
- Baratta, Alessandro 2002 (1986) *Criminología Crítica y crítica del derecho penal* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Basualdo, Eduardo 1987 *Deuda externa y poder económico en la Argentina* (Buenos Aires: Nueva América).
- Basualdo, Victoria 2006 *Complicidad patronal-militar en la última Dictadura* (Buenos Aires: CTA).
- Bonasso, Miguel 2014 *Lo que no dije en Recuerdos de la Muerte* (Buenos Aires: Ed. Sudamericana).
- Bonelli, Marcelo 1984 *Un volcán en llamas. Los contratos petroleros* (Buenos Aires: Corregidor).

- Campi, Daniel 1993 *La industria azucarera en Tucumán* (San Miguel de Tucumán: U.N.T.).
- Castellani, Ana “Intervención económica estatal y transformaciones en la cúpula empresarial durante la última Dictadura militar” en Lida, Clara et al (comps.) *Argentina 1976 Estudios en torno al golpe de Estado*, (México: COLMEX).
- Cieza, Daniel 2008 “From Menem to Kirchner: National Autonomy and Social Movements in Argentina” en Rosen, Fred (ed.) *Empire and Dissent Duke* (Durham and London University Press).
- Cieza, Daniel 2012a *La muerte por cuenta ajena* (La Plata: Ed. De la Campana).
- Cieza, Daniel 2012b *Sociología Jurídica* (Zárate: Ed. Tierra del Fuego).
- Cieza, Daniel 2013 “Trata y Trabajo” en *Revista Sociales en Debate* (Buenos Aires: UBA) N° 4.
- Cieza, Daniel (2014) “Los demonios del trabajo” en *Revista de Ciencias Sociales* (Buenos Aires: UBA) N° 85, marzo.
- Colombres, Adolfo 1987 *Colonización cultural de América Indígena* (Buenos Aires: Ed. El Sol).
- Correas, Oscar 1993 *Crítica de la ideología jurídica* (México: UNAM).
- Correas, Oscar 1994 *Introducción a la Sociología Jurídica* (México: Fontamara).
- Dandán, Alejandra 2011-2015 Diversas notas publicadas en el diario *Página 12* (Buenos Aires).
- Domhof, William 2003 (1967) *Quien gobierna Estados Unidos* (México: Siglo XXI).
- Garavaglia, Juan Carlos 1983 *Mercado interno y economía colonial* (México: Grijalbo).
- García Lupo, Rogelio 1983 *Diplomacia secreta y rendición incondicional* (Buenos Aires: Legasa).
- Mases, Enrique 2002 *Estado y cuestión indígena* (Buenos Aires: Prometeo).
- Majul, Luis 1992 *Los dueños del poder en la Argentina* (Planeta: Buenos Aires).
- Mills, Charles W. 1969 (1957) *La elite en el poder* (México: F.C.E).

- Mitchel, Angus 2013 *Roger Casement en Sudamérica* (Santa Rosa: UNLAPAM).
- Niosi, Jorge 1974 *Los empresarios y el Estado argentino* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Ostiguy, Pierre 1990 *Los capitanes de industria* (Buenos Aires: Legasa).
- Paladin, Gabriela 2011 *Hombres de ley, hombres sin ley: cruces entre derecho y literatura* (Buenos Aires: Biblos).
- Poulantzas, Nicos 1969 *Hegemonía y dominación en el Estado moderno* (México: Siglo XXI).
- Quijano, Aníbal 2001 *Poder y derechos humanos* (Lima: SECOSAL).
- Quijano, Aníbal 2014 *Cuestiones y Horizontes. Antología esencial* (Buenos Aires: CLACSO).
- Rajland, Beatriz *El pacto populista en la Argentina (1945-1955). Proyección teórico-política hacia la actualidad* (Buenos Aires: Ediciones del CCC).
- Recalde, Héctor 2013 "Supresión de los derechos de los trabajadores" en Verbitsky Horacio et al (eds.) *Cuentas pendientes. Los cómplices económicos de la Dictadura* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Rodríguez Molas, Ricardo 1985 *Los sometidos de la conquista* (Buenos Aires: CEAL).
- Rouquie, Alain 1983 *Poder militar y sociedad política en la Argentina Tomo II 1943-1973* (Buenos Aires: EMECE).
- Schvarzer, Jorge *La industria que supimos conseguir* (Buenos Aires: Planeta).
- Solari Yrigoyen, Hipólito 2013 *Testimonios australes* (Rosario: UNR).
- Somi, Luis 1949 *Los capitales yanquis en la Argentina* (Buenos Aires: Ed. Monteagudo).
- Sutherland, Edwin 1999 *El delito de cuello blanco* (Madrid: Ed. La Piqueta).
- Sutherland, Edwin 2000 "La delincuencia de las grandes empresas" en *Revista Nómadas* (Madrid: Univ. Complutense), N° 1.
- Stein, Stanley et al 1981 (1970) *La herencia colonial de América Latina* (Siglo XXI: México).
- Trinchero, Hugo 2000 *Los dominios del demonio* (Buenos Aires: Eudeba).

Daniel Cieza

Verbitsky Horacio et al 2013 *Cuentas pendientes. Los cómplices económicos de la Dictadura* (Buenos Aires, Siglo XXI).

Vilas, Carlos 1974 *La dominación imperialista en Argentina* (Buenos Aires: Eudeba).

José Orler*

**MOVIMIENTOS SOCIALES Y DERECHO:
ENTRE EL FETICHISMO JURÍDICO Y LA ACCIÓN
POLÍTICA**

DERECHO Y PODER

EL PUNTO DE ANCLAJE LO CONSTITUYE UNA CONCEPCIÓN DEL *poder* superadora de limitados enfoques meramente represivos del mismo, que se yergue sobre la idea de positividad, concibiéndolo como una urdiembre densa que encarna en el cuerpo social y que, esencialmente, construye discursos que producen realidad, que producen normalidad, siendo el Derecho el discurso del poder constitutivo por excelencia.

Asumimos en consecuencia una concepción del Derecho como discurso del *poder*, que requiere ser considerado en sus historicidad, en sus aspectos ideológicos y en relación a la violencia que legitima, como asimismo al papel instituyente que asume en las sociedades contemporáneas y a su juridicidad de aptitud y acción genealógica –portadora de una especial racionalidad legitimada y legitimante, y ocupando un lugar de privilegio en el imaginario colectivo–, que camina disimulando su interesada concepción del mundo y su particular interés de clase con su camuflaje de universalidad y neutralidad, produciendo adhesión y acatamiento, en sutil elaboración de una complicidad que, en ocasiones,

* Docente e Investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, y de la Facultad de Derecho de la UBA.

es capaz de estrechar impunemente a dominadores, exegetas y dominados (Orler y Varela, 2008).

De este modo, en la trama interminable de relaciones de fuerza que constituye la sociedad (Foucault, 1992) existe cierto complejo de ellas que asume la mayor relevancia: las fuerzas del poder simbólico, capaces de asignar sentidos y razón, de imponer significados. Estas fuerzas, que se corporizan de modo inigualable en el discurso del Derecho, imponen su arbitrariedad y sujeción a los individuos, haciendo que de uno u otro modo todos “jueguen su juego” (Bourdieu, 2003), camuflando de general el interés particular, de neutralidad reglas que de ningún modo lo son.

En esta “economía del poder” (Foucault, 1992) el Derecho asume su esencial designio, sustituyendo la violencia explícita y los excesos de brutalidad por tecnologías sutiles de dominación, que institucionalizadas devienen eufemizadas, pasando por ausentes cuando sus efectos más se sienten.

Desde este análisis, toda acción de institucionalización de normas y derechos no parece poder escapar a la lógica de las relaciones entre el amo y el esclavo, y la lucha por el Derecho parece presentarse como un ingenuo parpadear en medio de la oscuridad total del discurso jurídico dominante.

LAS LUCHAS POR LOS DERECHOS Y LOS MOVIMIENTOS SOCIALES

Sin embargo, es necesario tener presente a la luz de la experiencia de las últimas décadas en Argentina y Latinoamérica, que en la medida en que los movimientos sociales, las organizaciones sociales y los diversos colectivos más o menos organizados –“apología matizada de la discrepancia articulada” (Casquete 2006, pág. XIV) –, toman la vanguardia de exigir por sus derechos y por derechos de incidencia colectiva, parecen comenzarse a generar fisuras en el sistema que quizás permiten incidir en la política pública.

Se trata de instancias que se despliegan “usando los intersticios” como Oscar Correas (2006) lo sugiere, con los aportes de luchas actuales libradas por distintos colectivos sociales en la defensa de derechos fundamentales, económicos y sociales, que explicitan la dimensión política del Derecho y que impulsan su resignificación a partir de la puesta en agenda pública de derechos concretos –a la salud, a la vivienda, a la educación, etc.– en casos también concretos.

La clausura del emblemático Siglo XX e inauguración del esperado Siglo XXI transcurrió entre disputas que supieron hallar en la calle su escenario de confrontación y puesta en agenda pública de reivindicaciones soslayadas por los partidos políticos, por las organizaciones del movimiento obrero, y por la institucionalidad existente.

En tiempos de “capitalismo desordenado” (Offe, 1988) los movimientos sociales¹ en toda América Latina salieron a la calle en defensa del medio ambiente, por la igualdad de género, contra la violencia de género, por los derechos de las minorías sexuales, religiosas y raciales, de los inmigrantes, de los desocupados, de los pueblos originarios; tal como en su momento lo hizo el movimiento ludista, el movimiento antiesclavista, el movimiento sufragista, el movimiento pacifista, el movimiento de objetores de conciencia, entre otros.

Protestas con forma de manifestación popular, iniciativas ciudadanas, y activismo encendido –al límite de la legalidad muchas veces y con métodos no convencionales siempre (Offe, 1988)–, de la mayor diversidad en su composición de clase y de las más variadas dimensiones, que impulsaron la denominada “guerra del agua” en Bolivia replicándose de norte a sur, incluso en nuestro país; las ocupaciones de tierras rurales en Brasil –por el Movimiento de los Sin Tierra– y de tierras urbanas en Santiago de Chile, Lima, Buenos Aires y buena parte de las grandes capitales de nuestro continente; las luchas contra la explotación minera a cielo abierto en Perú, Chile y Argentina; los levantamientos y las luchas por la autonomía de los pueblos originarios en México y en las zonas mineras de Perú; en defensa de la educación pública en Argentina y Chile; los desocupados en Argentina; y hasta las luchas con forma de resistencia puntuales: contra los ajustes económicos y la crisis económica en Argentina de los años dos mil, contra la organización del último mundial de fútbol en Brasil, en defensa de las reservas naturales avasalladas en prácticamente todos los países del continente, y varios etcéteras más.

De Souza Santos habla del salto cualitativo ocurrido desde las formas de democracia representativa a la democracia participativa, que conlleva una metamorfosis de los actores sociales en que las clases sociales dejan paso a los grupos sociales multclasistas, en que las luchas por la ciudadanía son desplazadas por las disputas por intereses colectivos a veces localizados pero universalizables, y cuya satisfacción no alcanza con reconocimientos de derechos abstractos:

1 Dejamos de lado el debate que parte aguas entre los estudiosos de las Ciencias Sociales acerca de la “novedad” o no de dichos movimientos, por exceder el presente trabajo, no sin dejar de apuntar que probablemente ambos ejes argumentales resulten aproximaciones adecuadas, tanto aquellos que advierten una continuidad histórica perceptible entre los movimientos sociales actuales y los de inicio de la modernidad –que compartirían fundamentalmente valores prototípicos y formas de acción, que se refuerzan y hacen más evidentes si se consideran esas continuidades a partir de la segunda Guerra Mundial– (Hobsbawm y Sztompka entre otros); cuanto quienes ponen el énfasis en los aspectos de originalidad que los movimientos sociales y su acción presentan a partir de la década de los años sesenta y sobre todo en el ciclo más actual de la década de los años noventa, hasta la fecha (Melucci, Touraine, etc.).

Las formas de opresión y exclusión contra las cuales luchan no pueden, en general, ser abolidas por la mera concesión de derechos, como es típico de la ciudadanía; exigen una reconversión global de los procesos de socialización y de inculcación cultural y de los modelos de desarrollo, o exigen transformaciones concretas, inmediatas y locales (por ejemplo el cierre de una central nuclear, la construcción de una guardería infantil o de una escuela, la prohibición de publicidad violenta en la televisión), exigencias que, en ambos casos, van más allá de la mera concesión de derechos abstractos y universales” (1998:315).

Una mención aparte merece la consideración de la luchas impulsadas por los movimientos sociales cuando los Derechos Humanos constituyen su objeto, especialmente en momentos históricos en que las dictaduras genocidas asolaron el continente en la década de los años setenta, y en los períodos post-dictaduras en que los reclamos constitucionalistas y de restitución de la ley fueron recuperados, adquiriendo centralidad en la lucha contra el terrorismo de estado, el genocidio y la desaparición forzada de personas.

En toda América Latina y en Argentina particularmente, encontramos ejemplos de comités de defensa de los Derechos Humanos, de movimientos contra la desaparición de personas, y de familiares de presos políticos y desaparecidos –abuelas, madres e hijos constituyeron sus organizaciones en nuestro país–, conformando una constelación de lucha y resistencia en que la disputa por el sentido del derecho y por su valor simbólico, a partir de complejizar las categorías tradicionales de lo jurídico y desistir de asignarle tan sólo un carácter superestructural, empieza a ser revisada en lúcido esfuerzo deconstructivista (Cárcova, 2008).

LAS LUCHAS POR LOS DERECHOS Y LA ACCIÓN JUDICIAL

Actualmente, el resultado de los nuevos procesos políticos constituyentes –más o menos auspiciosos– diversos y dispersos a lo largo y ancho de nuestra América, nos ponen frente a la situación de convivencia de Constituciones de avanzada con sociedades cada vez más desiguales, exponiendo sin cortapisas opresión y pobreza, inaccesibilidad de las grandes mayorías a la tierra, a la vivienda, a la salud y a la educación, a la vez que exclusiones de género, de minorías étnicas y sexuales; y explicitando una relación entre circunstancias materiales y discursos –particularmente discursos jurídicos– como eje de análisis de los procesos históricos que resulta abrumadoramente discordante.

En el caso de la Constitución argentina, Abramovich y Pautassi (2009) señalan que los derechos sociales incorporados al texto definen

un marco para el desarrollo de políticas y servicios sociales del Estado. La reforma constitucional del año 1994 incorporó nuevos derechos sociales al texto constitucional, como los derechos de los pueblos indígenas, de usuarios y de consumidores, y el derecho a la protección del ambiente sano, así como una nueva perspectiva desde el paradigma de los derechos humanos, incorporados con rango constitucional. La constitucionalización de los tratados de derechos humanos implicó además la gradual utilización en nuestro país de la jurisprudencia de los tribunales y órganos de protección internacional, como clave hermenéutica del nuevo derecho constitucional.

Estos nuevos derechos económicos, sociales y culturales que se plasmaron con la reforma constitucional, junto a nuevos mecanismos procesales, permiten ensanchar la estrecha puerta de los derechos subjetivos, dando lugar a múltiples reclamos. El interrogante es si estas nuevas formas jurídicas que han dado lugar al litigio público, permiten introducir efectivas herramientas en las luchas por los derechos de los más vulnerables, a la vez que desenvolver una versión liberadora y menos estrecha del Derecho. No parece tan sencilla la respuesta.

No debe soslayarse que los reclamos judiciales incoados por los movimientos sociales en sus luchas por los derechos, por virtud de cierto fetichismo jurídico más o menos generalizado y del poder de ocultamiento y naturalización que el Derecho detenta, fácilmente se convierten en lecho de Procusto para esos reclamos, corriendo el conflicto desde la calle –donde la incidencia política asume impacto superlativo– hacia el interior de los tribunales, licuando esa incidencia entre las reglas de juego del formalismo procesal y la lógica institucional jurídica. El capital político del movimiento, en la arena judicial trastoca en el infinitamente menor capital jurídico que el mismo detenta, expuesto a la autoridad judicial en prácticas y discursos que les son ajenas y cuya acción está limitada “por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas” (Bourdieu, 2000:159), y que a la vez aparecen peligrosamente “como totalmente independientes de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra” (Bourdieu, 2000:161).

Las acciones judiciales como vías de reclamos formalizadas en las luchas por los derechos, conviven con estrategias de movilización y otras no convencionales, con la pretensión de legitimación en la “orientación dualista” (Casquete, *ob.cit.*) de presión e incidencia en el poder político-institucional por un lado, y de influencia en la opinión pública y explicitación de conflictos, por el otro. Desde tiempos inmemoriales así viene ocurriendo –Thompson (1989) refiere que el impulso de pleitos en los tribunales constituyó parte de la estrategia del movimiento ludista en la Inglaterra de los años 1811-1815, dato no poco significativo si se

considera que dicho movimiento de lucha contra el maquinismo asumió por excelencia estrategias de acción directa violenta– y es tan sólo en esa dimensión política de lo jurídico, en que la vía judicial constituye apenas una parte del repertorio de la acción pública de los movimientos sociales, cuando la forma Derecho puede asumir cierto potencial para alcanzar decisiones vinculantes a partir de transformar el poder movilizador en poder político (Habermas, 1998).

Queremos reflexionar acerca de la condición de posibilidad de una disputa por el sentido del Derecho, nutrida en la conflictividad de los sistemas jurídicos de nuestras tan desiguales sociedades capitalistas contemporáneas, orientada a socavar indeseables acuerdos forzosos, esencialmente preocupada por devolver a los sujetos algo de aquello que les ha sido sustraído: la propia posibilidad de decir el Derecho, aportando voz y sentido a la construcción jurídica.

CONCLUSIONES QUE NO SON TALES

Quizás en la propia e insalvable contradicción expuesta resida algún conato de respuesta, que antes que ello, asuma la forma de guiño provisorio para la acción, en que “lo jurídico” se desplace dejando espacio para “lo político”.

Quizás se trate de que las formas tradicionales de la legalidad resulten permeadas por prácticas emancipatorias colectivas que, al decir de Boaventura de Sousa Santos (ob.cit.), combinan momentos de legalidad e ilegalidad, incluyendo transiciones y transgresiones capaces de enfrentar el mencionado “fetichismo jurídico” con acción política; a partir de entender finalmente –parafraseando a Benente (2013)– que las democracias contemporáneas no constituyen tan sólo un juego de buenas razones y aciertos argumentativos, sino un juego en el que avanzar o retroceder un casillero depende también de astucia, demostración de fuerza, y capacidad de acción pública política.

Al decir de Puga (2010) es necesario poner en juego una noción de interlegalidad, que supone extender la idea de campo jurídico a prácticas que difícilmente puedan verse como productos de la legalidad estatal o de su acción institucional directa. Pero además, supone extender la noción clásica de campo político, e incluir en ella una idea de poder que no se resume en el poder político, y una noción de poder político que no se sintetiza en el poder del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor y Pautassi Laura (comp.) 2009 *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos* (Buenos Aires: Editores del Puerto SRL).

- Benente, Mauro 2013 "Protesta social y discurso jurídico. Democracia y violencia", Ponencia presentada a las VII Jornadas de Jóvenes Investigadores, Instituto Gino Germani, Buenos Aires, 6, 7 y 8 de noviembre.
- Bourdieu, Pierre 2003 *Intelectuales política y poder* (Buenos Aires: EUDEBA).
- Cárcova, Carlos 2008 "Ficción y realidad en la escena del Derecho" en Orlor José y Varela Sebastián (comp.) *Metodología de la investigación científica en el campo del Derecho* (La Plata: EDULP).
- Casquete, Jesús 2006 *El poder de la calle. Ensayos sobre acción colectiva* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- Correas, Oscar 2006 *Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados* (México DF: Fontamara).
- De Souza Santos, Boaventura 1998 *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad* (Santa Fe de Bogota: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho Universidad de Los Andes, Ediciones Uniandes).
- Fillieule Olivier y Tartakowsky Danielle 2015 *La manifestación* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Foucault, Michael 1992 *Microfísica del poder* (Madrid: La Piqueta).
- Gargarella, Roberto 2014 *La sala de maquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)* (Buenos Aires: Katz Editores).
- Gargarella, Roberto 2015 "Nuevas herramientas para pensar la protesta" en Fillieule Olivier y Tartakowsky Danielle *La manifestación* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Habermas, Jurgen 1998 *Facticidad y validez* (Valladolid: Trotta).
- Offe, Claus 1988 *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales* (Madrid: Sistema).
- Orlor, José y Varela, Sebastián (comp.) 2008 *Metodología de la Investigación científica en el Campo del Derecho* (La Plata: EDULP).
- Puga, Mariela 2012 *Litigio y Cambio Social en Argentina y Colombia* (Buenos Aires: CLACSO).

Freddy Ordóñez Gómez*

LA INCLUSIÓN DEL CAMPESINADO Y SUS DERECHOS EN UNA NUEVA CARTA POLÍTICA EN COLOMBIA

*“Y el hecho es que durante un siglo de república,
la gran propiedad agraria se ha reforzado y
engrandecido a despecho del liberalismo teórico de
nuestra Constitución y de las necesidades prácticas
del desarrollo de nuestra economía capitalista”
(Mariátegui, 2007:40).*

INTRODUCCIÓN

LA CARTA POLÍTICA DE 1991 SE HA PRESENTADO COMO AQUELLA que abrió un nuevo periodo de reconocimiento de derechos, inclusión social e igualdad en Colombia. No obstante, estas afirmaciones no son precisas y una lectura crítica del andamiaje constitucional y legal permite identificar que se estuvo ante un nuevo momento de adecuación institucional a los requerimientos del capital, en el que se desconoció derechos y se dejó por fuera del *pacto político* grupos poblacionales significativos, como es el caso del campesinado.

* Investigador del Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos, ILSA, integrante del Grupo Interdisciplinario de Estudios Políticos y Sociales *Theseus* de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá y del Grupo de Trabajo CLACSO: “Crítica Jurídica Latinoamericana: movimientos sociales y procesos emancipatorios”.

Este texto presenta una lectura de la relación Constitución Política-campesinado a partir de las luchas del sector en el último período en Colombia y de las demandas que se han presentado para incorporarlas en el orden constitucional, así como de los escenarios que puedan materializarlo, como los actuales diálogos entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, FARC-EP. Para ello en primer lugar, se presenta lo que es la actual estipulación del campesinado en el marco constitucional; posteriormente se abordan las movilizaciones campesinas y sus demandas de inclusión social y legal; en un tercer momento se hace una aproximación a las conversaciones entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP como un nuevo momento constituyente; y finalmente se exponen una serie de conclusiones.

LA CARTA POLÍTICA DE 1991 Y EL CAMPESINADO

La Constitución Política colombiana promulgada en 1991 se propuso a nivel interno como el instrumento para la reconciliación nacional, mostrándosele como una “constitución moderna” que goza de un amplio catálogo de derechos para beneficio de todos los colombianos. La anterior es la lectura difundida desde la academia tradicional y los centros de poder, incluso desde sectores de izquierda, centros de estudio y autores enmarcados en la sociología jurídica crítica¹. No obstante, un análisis más detallado del proceso constituyente y de la misma Carta permite evidenciar diferentes aspectos de ésta que llevan a señalar que su estipulación responde a los requerimientos del capitalismo global, ya que “introdujo principios y reglas nuevas acordes a las transformaciones globales del capitalismo muy ligadas a la redefinición de la misión del Estado para entronizar bases firmes para el predominio de la economía de mercado y favorecer la internacionalización de la economía” (Moncayo, 2015:52-53), hablándose entonces del surgimiento de un ordenamiento constitucional de corte neoliberal (Estrada, 2006).

En línea con lo anterior, la idea de una Constitución producto de la expresión popular y la participación² -también ampliamente di-

1 Sobre este aspecto Oscar Mejía Quintana afirma que se ha defendido una idea de Constitución altamente emancipatoria, incluso contrahegemónica (Mejía, 2002: 148).

2 Se quiere presentar el proceso de la séptima papeleta como la “expresión popular” que impulsó el proceso constituyente. Ésta fue iniciativa de un grupo de estudiantes universitarios (que contó con el apoyo de candidatos del Partido Liberal, del presidente Barco y de los diarios tradicionales *El Tiempo* y *El Espectador*) y consistió en un voto adicional introducido en las urnas el 11 de marzo de 1990, fecha en la que se elegía a mandatarios locales y congresistas, en el que los sufragantes manifestaban su aceptación por la convocatoria a una Asamblea Nacional Constitucional con el fin de reformar la Constitución de Colombia. La propuesta tuvo como resultado más de 2 millones de

fundida-, es debatible si se tiene en cuenta la determinante influencia del ejecutivo en la convocatoria a lo que en un inicio era una reforma constitucional; a lo que se suma el fuerte peso de los partidos políticos tradicionales (y derivaciones de éstos) en la conformación de la misma y lo que Claudia Storini llama la lógica de la negociación a puertas cerradas, en la que las fuerzas mayoritarias excluyeron de la discusión de ciertos temas a los grupos minoritarios (Storini, 2009:165). Adicionalmente es imperativo señalar dos aspectos: (i) la poca participación que se dio en el proceso electoral de los assembleístas del 9 de diciembre de 1990; y (ii) la carencia de la Carta Política de un elemento esencial: la refrendación popular. Lo que refuerza la tesis de ser una Constitución producto de un acuerdo político y no fruto del consenso social (Mejía Quintana, 2002:155).

Así, las apuestas con las que se difundía la necesidad de un nuevo marco constitucional que contribuyera a “consolidar la paz, a cimentar un orden justo y a fortalecer una democracia abierta a la participación de todos los colombianos” no lograron ser aterrizadas y, por el contrario, a partir de entonces se presentó una profundización en la guerra³ (con unas fuerzas militares que no fueron objeto de modificación en la Carta del 91)⁴, la injusticia y la concentración del poder político en los partidos tradicionales y uno de sus principales derivados: el uribismo.

De esta manera, la Carta de 1991 más que un nuevo orden político emanado del poder constituyente, debe ser vista como un proyecto de rehegemonía de las élites (Mejía Quintana, 2002) y la adecuación institucional al capitalismo que el Poder de Reforma (constituyente derivado representado en los partidos tradicionales) ejecutó encubriéndolo bajo

votos, que no fueron contabilizados oficialmente y permitieron al presidente de la época Virgilio Barco expedir el decreto (de estado de sitio) 927 de 1990 por medio del cual se realizó desde la institucionalidad la pregunta (en el marco de la elección presidencial) por la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional. Vale la pena señalar que el alcance de la séptima papeleta y del decreto 927 era de reforma, más no de cambio total o promulgación de una nueva Carta Política, y que en el caso del último pronunciamiento electoral éste se percibía como “un cheque en blanco” a favor del Presidente. Véase: Ricardo Sánchez (1996).

3 Para Lemaitre la Asamblea Constituyente debatió tres propuestas de paz: la paz retórica, la paz política y la paz con el narcotráfico, las cuales en sentido estricto no logró alcanzando sólo una *paz como violencia restringida* (Lemaitre, 2011: 146). Aunque en general no compartimos las conclusiones expresadas por la autora, su texto reconoce que el Gobierno no veía la paz con las principales guerrillas (FARC-EP, ELN y EPL) como una posibilidad cercana, preparándose por el contrario para buscar el triunfo militar (Lemaitre, 2011: 86).

4 La Carta Política de 1991 no incluyó en su texto ningún cambio sustancial sobre la Fuerza Pública dando así continuidad a los postulados de la Constitución de 1886. (Cabarcas, 2011: 40 y ss.).

el manto de Poder Constituyente, el cual siempre estuvo ausente del escenario⁵.

Dentro de la Asamblea no hubo un representante del sector campesino⁶. En lo correspondiente a los contenidos de la Carta Política, el campesinado no fue objeto de protección especial, ni sus derechos quedaron consignados de manera particular. El artículo 64 es el único texto de la Constitución en el cual se hace referencia al campesino⁷, pero el artículo presenta un concepto limitado de éste al equipararle con los trabajadores agrarios⁸, de igual forma, el apartado señalado no contempla a éste como sujeto de derechos, sino como beneficiario de *servicios* cuya satisfacción será promovida por el Estado⁹.

Con base en lo anterior es que algunos autores no han dudado en señalar que este importante grupo poblacional ha sido marginado del conjunto de la sociedad imaginada en la Constitución. Para Héctor Mondragón la sociedad colombiana ha tendido a relegar al campesinado, ocultar su importancia social y económica, así como su organización autónoma y sus derechos colectivos, lo que ha implicado impedir su presencia política y la vigencia de sus derechos en la escena nacional, al punto que “la Constitución de 1991, que reconoció derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrocolombianas, fue incapaz de identificar los derechos campesinos” (Mondragón, 2002:3), ni su vulnerabilidad y necesidad de medidas afirmativas (Rubio, 2002); situación que ha sido también caracterizada como una *falla de reconocimiento* de la ciudadanía plena del campesinado por la actual Carta Política (ILSA, 2003; Salgado, 2010:21 y ss.).

5 Carlos de Cabo Martín afirma que el poder de reforma que posee el constituyente secundario es en realidad una forma que tiene el capitalismo para blindar con “rango constitucional” las conquistas que éste ha alcanzado. (De Cabo Martín, 2014).

6 A diferencia del sector indígena que tuvo dos delegados, Francisco Rojas Birry (ONIC) y Lorenzo Muelas Hurtado (AICO).

7 Esto claro está sin considerar el artículo transitorio 57 que tenía una vigencia de 180 días.

8 La Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales que actualmente es discutida por el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta que se creó dentro del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas indica que el término campesino es mucho más amplio incluyendo, más no limitándose, a los trabajadores o proletarios del sector agrario.

9 Estipula el citado artículo: Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

Lo reseñado, a nuestro juicio, da cuenta de la ausencia y negación del campesinado en el actual orden constitucional, y por ende, del proyecto social, nacional y estatal hoy vigente en Colombia, reflejando de igual modo lo que es la dinámica espacial y de acumulación del capital, que presenta en el país un notorio interés por insertar al campesinado en la lógica capitalista, bien como “empresario” o como proletario (lo importante acá es superar su condición precapitalista o no capitalista), al igual que llegar a áreas geográficas hoy no incorporadas en los circuitos del capital¹⁰.

Sólo mediante su negación en la sociedad y la Constitución, se puede entender que los campesinos hayan padecido fuertes violaciones a sus derechos humanos¹¹, como consecuencia del conflicto armado, de la violencia capitalista¹² y el accionar estatal, situación especialmente visible durante los dos gobiernos de Álvaro Uribe Vélez. Así, a manera de ilustración, los habitantes del campo han sido las principales víctimas del desplazamiento forzado¹³, del abandono y despojo de tierras¹⁴, siendo también el campesinado el sector social en el que más se han presentado ejecuciones extrajudiciales¹⁵. Estas afectaciones van de la mano

10 La apuesta del capital está centrada en *configuraciones no campesinas de lo rural*, adecuando hoy “el campo a la nueva interrelación entre el latifundio especulativo y la inversión transnacional en infraestructura, especialmente vías de comunicación e industrias extractivas, agrícolas o forestales” (Mondragón, 2008).

11 El Centro de Investigación y Educación Popular, Cinep, señala que entre 1988 y 2012, 17.559 campesinos han padecido violaciones a los derechos humanos y de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, siendo los principales responsables de éstas grupos paramilitares y la Fuerza Pública (Cinep, 2013).

12 Los campesinos y habitantes de zonas rurales han padecido de manera más permanente el desarrollo del conflicto armado y el desplazamiento orientados estratégicamente al acaparamiento y dominio de tierras y a la implementación y consolidación de modelos de acumulación de riqueza (OCACNUDH, 2012). En la misma línea la Corte Constitucional (2012) indicó: “Sin duda, evidencia la Corte que el principal reto de la política de tierras sigue relacionado con el conflicto armado y con *los intereses económicos de distintos agentes sobre la tierra y los territorios*, factores que han sido reconocidos como la principal causa de graves, sistemáticos y continuos delitos en contra de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario” (cursivas nuestras).

13 Los datos manejados por la Unidad de Víctimas dan cuenta de 7.201.034 personas en condición de víctimas, 14,5% del total de la población nacional, buena parte de éstas víctimas han padecido el desplazamiento forzado, el que, según la Contraloría General de la República, afecta a 11,9% de los colombianos.

14 Un informe publicado por Acción Social e Indepaz, soportado en cifras oficiales, afirma que la cantidad de tierra abandonada por desplazamiento forzado es igual a 8.056.978 hectáreas, según los registros estatales de los últimos quince años (Acción Social-PPT, 2010).

15 De las 3.512 víctimas de homicidios perpetrados presuntamente por miembros de la Fuerza Pública en Colombia entre los años 2002 a 2010, solamente en una tercera parte

con la desigualdad en el acceso y tenencia de la tierra, profundizada en los últimos 20 años¹⁶, con las difíciles condiciones socioeconómicas y la brecha urbano-rural existente¹⁷, lo anterior, paradójicamente, a pesar de Colombia ser un país fundamentalmente rural¹⁸.

UN NUEVO MOMENTO DE LAS LUCHAS CAMPESINAS EN COLOMBIA

Si bien el campesinado ha sido protagonista permanente de la movilización social en el país¹⁹, en el último periodo ha habido un ascenso significativo de las luchas campesinas en Colombia. El complejo panorama del sector rural²⁰ llevó al campesinado en el 2013 a la realización del *paro nacional agrario y popular* en 16 departamentos del país. El paro vivió entre el 19 de agosto y el 12 de septiembre del 2013, implicó exigencias referidas a la implementación de medidas ante la crisis actual del sector agropecuario relacionada con el régimen alimentario corporativo y la actual fase de acumulación capitalista, al igual que demandas históricas y estructurales que dan cuenta de un desafío institucional de tiempo atrás (el tema de la tierra y el ejercicio de derechos), pero también las peticiones dejan ver nuevas amenazas al campesinado como el tema minero y los megaproyectos, así como nuevas pretensiones, como el reconocimiento a una concepción territorial propia.

Del Paro Nacional se deben señalar una serie de aspectos trascendentales, entre ellos: (i) la magnitud organizativa y espacial del paro, que logró la articulación de diferentes apuestas gremiales y de sectores no organizados del campesinado en diferentes regiones del país, inclu-

de los casos se pudo conocer la actividad o condición de la víctima (1.176 casos). De las víctimas cuya actividad o condición pudo ser conocida, en cerca de la mitad de los casos se trató de campesinos (557 personas) y poco más del 10 % eran indígenas (120 víctimas) (CCEEUU, 2012).

16 La estructura de la propiedad se concentra en grandes y medianas propiedades: el 41 por ciento del área de propiedad privada es gran propiedad o predios de más de 200 hectáreas (15.8 millones de hectáreas); y el 40 por ciento de la propiedad privada se clasifica como mediana propiedad, predios entre 20 y 200 hectáreas. La extensión restante, siete millones de hectáreas, está distribuido entre pequeña propiedad, minifundio y microfundio (IGAC, 2012: 117).

17 Al respecto véase: Departamento Nacional de Planeación (2014:308).

18 El informe nacional de desarrollo humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, sostiene que "las tres cuartas partes de los municipios del país son predominantemente rurales (75,5%); allí vive el 31,6% de la población y sus jurisdicciones ocupan el 94,4% del territorio nacional" (PNUD, 2011:18).

19 Sobre la protesta campesina en el periodo más reciente véase: Tobasura y Rincón (2007), Cinep (2013:10-15).

20 Véase Fajardo (2014) para un análisis del sector agrario en Colombia.

yendo regiones que no tienen tradición organizativa o de movilización social y zonas cercanas a importantes centros urbanos; (ii) el desbordar la protesta de los escenarios rurales, obteniendo fuertes expresiones urbanas de solidaridad y rechazo a las injusticias padecidas por el campesinado; (iii) la continuidad en la convergencia de los sectores, que se encontraron posteriormente en el 2014 en la *Cumbre Agraria: Campesina, Étnica y Popular* realizada del 15 al 17 de marzo en la ciudad de Bogotá y que durante este año realizaron un nuevo paro campesino, esta vez con una duración menor (15 días), pero con un alcance mayor: el logro de la expedición por parte del Gobierno Nacional del Decreto 870 de 2014²¹. En la actualidad el Gobierno Nacional y voceros de los campesinos mantienen una mesa nacional única de interlocución, en la cual se discuten las demandas de los labriegos.

Ahora bien, las organizaciones campesinas han avanzado en la estructuración, horizonte y cualificación de sus demandas, proyectando sus exigencias de cambio social en cambio constitucional. Así, un grupo de organizaciones agrarias partícipes del paro²² han propuesto la iniciativa de Constituyentes por la Paz con Justicia Social, escenario que si bien inició como espacios de politización social a favor de la solución política al conflicto social y armado, ha venido siendo pensado en clave de cambio constitucional, afirmando en su llamamiento agrario:

Buscamos elaborar a partir de políticas democráticas y populares formuladas en mandatos o leyes, una constitución popular, que recojan los deseos, sueños y anhelos de paz con justicia social de las colombianas y colombianos de a pie, de la cuadra, el barrio, el pueblo, municipio, vereda, corregimiento, región, gremio, convite, sector y/o proceso organizativo en una Asamblea Nacional de Constituyentes por la paz con justicia social, para con ella *exigir un nuevo pacto nacional mediante una Asamblea Nacional Constituyente*. Un espacio donde con otros sectores de la sociedad colombiana realizaremos reformas a la constitución vigente, a partir de nuestra legislación popular²³ (Constituyentes por la paz, 2013).

21 Por el cual se regula un espacio de interlocución y participación con las Organizaciones de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular que se denominará Mesa Única Nacional. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2014/Documents/MAYO/08/DECRETO%20870%20DEL%2008%20DE%20MAYO%20DE%202014.pdf>.

22 Principalmente aquellas vinculadas al movimiento político y social Marcha Patriótica y a la Asociación Nacional de Zonas de Reserva Campesina, ANZORC.

23 Cursiva nuestra.

Por su parte, la Asociación Nacional de Zonas de Reserva Campesina, ANZORC, movimiento agrario que congrega a 53 procesos organizativos del país que promueven o desarrollan procesos de Zonas de Reserva Campesina²⁴, en su III Congreso Nacional, construyó un documento en el que condensa una *Propuesta política y programática para una reforma agraria integral, el reconocimiento de los derechos de los campesinos y la paz con justicia social*. Este documento contiene demandas cuya materialización implica cambios en el actual orden constitucional como son el reconocimiento de derechos específicos del campesinado estipulados en el proyecto de Declaración sobre los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales. Al respecto estipula:

Reconocer y dar aplicación a la Declaración Internacional de los Derechos Campesinos propuesta por La Vía Campesina y avalada por la ONU, tomando las medidas estructurales y legislativas que los hagan aplicables. Además del Estado, los medios masivos de comunicación, la academia y el sector agroindustrial, deben contribuir en su efectivo reconocimiento (Anzorc, 2013).

Siendo una de las principales preocupaciones del sector rural las afectaciones a partir del extractivismo minero y los megaproyectos, la ANZORC, en el documento señalado, propone que se reconozca de manera particular el derecho al consentimiento libre, previo e informado en aquellas situaciones que puedan afectar las comunidades y territorios campesinos:

Se debe reconocer el derecho de las comunidades campesinas a ser consultadas, otorgándoles el consentimiento previo, libre e informado, como requisito para las intervenciones que afecten el territorio en lo social, cultural y ambiental, particularmente en los casos de implementación de megaproyectos (Anzorc, 2013).

Finalmente, es importante destacar que el movimiento de las Zonas de Reserva Campesina reclama el derecho a la tierra y al territorio para el campesinado, que tendría como una de sus configuraciones esta figura establecida en la Ley 160 de 1994: "Las ZRC serán parte del reconocimiento constitucionalizado del derecho a la tierra y el territorio para el campesinado. Este reconocimiento, incluirá el papel de defensa y protección del medio ambiente que realiza el campesinado" (Anzorc, 2013).

24 Actualmente las Zonas de Reserva Campesina son figuras de ordenamiento social, ambiental y productivo del territorio rural contenidas en la Ley 160 de 1994.

El campesinado proyecta en el nuevo momento de sus luchas la presencia en la sociedad y el Estado que éstos le adeudan, elevando cada vez más demandas que tienen connotaciones de cambio constitucional, las cuales emergen después de vías de hecho como la movilización ante crisis originadas en la dinámica capitalista en lo rural o después de la congregación y la concurrencia. De esta forma, la movilización y el encuentro han tenido la finalidad de construir una nueva institucionalidad de la cual no estén ausentes. Pero también las demandas campesinas tienen origen en la búsqueda de formas de incorporación y participación en lo que puede llegar a ser un momento de cambio constitucional que emerja de la coyuntura de la negociación entre el Gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo, FARC-EP.

LAS CONVERSACIONES ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LAS FARC-EP: ¿AD PORTAS DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN QUE INCLUYA AL CAMPESINADO?

El Gobierno Nacional y las FARC-EP iniciaron formalmente conversaciones directas e ininterrumpidas desde el 19 de noviembre de 2012²⁵ orientadas a alcanzar un acuerdo final para la terminación del conflicto, las cuales se desarrollan bajo la figura de una Mesa de Conversaciones que tiene como eje central los puntos de la agenda²⁶ del *Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*²⁷.

Dentro de las reglas de funcionamiento establecidas por las partes, se indica que “las conversaciones iniciarán con el punto Política de desarrollo agrario integral” (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2012, agosto 26), abordándose posteriormente los otros puntos en el orden que los

25 Al menos desde el año 2011, El Gobierno Nacional y las FARC-EP (en ese entonces bajo la dirección de Alfonso Cano), adelantaron una “fase exploratoria”, la cual implicó el acercamiento preliminar entre las partes en Colombia y, posteriormente, su reunión en un “Encuentro Exploratorio” este último efectuado en La Habana entre el 23 de febrero y el 26 de agosto de 2012, encuentro que contó con la participación de los gobiernos de Cuba y Noruega, y el apoyo del gobierno de la República Bolivariana de Venezuela como facilitador de logística y acompañante (Gobierno Nacional y Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, FARC-EP, 2012, agosto 26; Lozano Guillén, 2014). Un par de crónicas sobre el inicio de los acercamientos entre las partes se encuentran en Santos Calderón (2012, diciembre 29) y Jaramillo (2013, enero 10).

26 La agenda del Acuerdo General contempla seis puntos, a saber: (1) Política de desarrollo agrario integral; (2) Participación política; (3) Fin del conflicto; (4) Solución al problema de las drogas ilícitas; (5) Víctimas; y (6) Implementación, verificación y refrendación. (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2012, agosto 26).

27 En adelante Acuerdo General o Acuerdo de La Habana. Sobre el contenido del Acuerdo General, véase: Lozano Guillén (2014, pp. 21 y ss.); Fajardo Marulanda (2013, pp. 50-54).

delegados consideren, destacándose así la centralidad e importancia de lo rural y del campesinado en las conversaciones.

Los contenidos del punto 1 pueden ser agrupados en dos grandes componentes: (i) Reforma agraria (Acceso a la tierra y medios para trabajarla) y (ii) Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En efecto, los subtemas que se presentan dan cuenta de demandas históricas y necesidades actuales (nunca resueltas) del sector agropecuario nacional que convergen en estos dos aspectos, los cuales se encuentran presentes en las múltiples demandas y plataformas del movimiento campesino, incluyendo aquellas expresadas en el paro agrario de 2013.

Sobre este primer punto las FARC-EP difundieron sus 100 propuestas mínimas de desarrollo rural agrario para la democratización y la paz con justicia social (FARC-EP, Delegación de Paz, s.f.)²⁸, contrario a esto el Gobierno Nacional no dio a conocer sus planteamientos en la Mesa²⁹. Los insurgentes afirmaron que sus 100 propuestas recogen no sólo sus planteamientos y demandas, sino también las reivindicaciones que sectores sociales hicieron llegar a las partes a través de los diferentes mecanismos de participación. Lo expuesto por la organización guerrillera sobre el tema agrario contiene demandas que implican transformaciones del orden constitucional para su materialización, como son el reconocimiento de los campesinos y campesinas como sujetos políticos, la garantía y disfrute efectivo de sus derechos, entre ellos el derecho a la tierra y al territorio, al agua, la soberanía alimentaria, y la incorporación en el ordenamiento interno de la Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales.

El acuerdo parcial sobre la política de desarrollo agrario integral se estructura sobre tres grandes ejes: (i) Política de Reforma Rural Integral; (ii) Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial, PDET; y (iii) Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral. En el primero, se destacan las acciones de política pública para el acceso a la tierra y la actualización catastral y predial. El enfoque territorial -segundo eje-, se efectuará mediante una serie de programas los cuales darían cuenta

28 Para un análisis de las propuestas agrarias de las FARC-EP, véase: Ordóñez (2013, mayo 6); y García y Coscione (2013). Sobre los planteamientos de la insurgencia, Medina Gallego (2013, pp. 106-107) afirma: "estos constituyen por sí mismos una oferta de propuestas importantes y centradas para transformar de manera significativa las relaciones rurales y agrarias y generar nuevos ambientes de desarrollo, bienestar y convivencia".

29 A pesar de no conocerse estos planteamientos, Restrepo y Bernal consideran que el Proyecto de Ley de Tierras y Desarrollo Rural, contendría las líneas amplias en materia de política rural, con las cuales llega el Gobierno de Colombia a la Mesa, lo que, a juicio de los autores, se constituye en la primera vez que el Establecimiento entra en conversaciones con una propuesta rural estructurada (Restrepo y Bernal, 2014, p. 215).

del conjunto de acciones con las que se compromete el Estado para la intervención (o el desarrollo) de los territorios a partir de unos planes de acción para la transformación regional, que serían, en sentido estricto, planes de ejecución local/regional de los doce Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral (tercer eje). Finalmente de lo acordado sobresalen una serie de medidas de protección al trabajo y fomento al empleo rural y un sistema de seguridad (soberanía) alimentaria.

Posterior a las discusiones sobre el punto 1, la Mesa debatió el tema de *Participación política*³⁰, llegando a una serie de acuerdos parciales que incluyen entre otras, la necesidad de ampliar y profundizar la democracia como requerimiento para la construcción y consolidación de la paz. Para las Partes, la participación va más allá de los partidos políticos y ésta debe incluir a las organizaciones y movimientos sociales, de modo que se logre la incidencia efectiva de la ciudadanía para vigorizar y complementar la democracia. Esta inclusión implica dar espacio político a las zonas de débil presencia o abandono estatal -como buena parte de las áreas rurales- que contarán con circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes. De igual forma, se reconocen la movilización y la protesta como formas de acción política mediante las cuales se ejercen el derecho a la reunión, a la libre circulación, a la libertad de expresión, a la libertad de conciencia y a la oposición. De otro lado, se destaca la propuesta de cambio en la cultura política, que se debe orientar a resignificar la política como vehículo para el cumplimiento de derechos.

Previo a lo acordado, las FARC-EP presentaron 100 propuestas mínimas sobre participación política en la que incluyen una convocatoria a una *Asamblea nacional constituyente para la paz, la democratización real y la reconciliación nacional* en la cual los insurgentes proponen estimular la participación de los sectores “excluidos, discriminados y segregados” donde se encuentran las comunidades campesinas, afrocolombianas e indígenas (FARC-EP, s.f.). La Asamblea planteada preserva y reafirma el compromiso con el catálogo de derechos de la Carta del 91, e incluyen “el reconocimiento de los derechos de las minorías y de las comunidades indígenas y afro descendientes” (FARC-EP, s.f.:66). La designación de los representantes de los campesinos, afros e indígenas será por circunscripción especial³¹ y teniendo

30 Que figura como segundo punto de la Agenda. Y se encuentra subdividido en (1) derechos y garantías para la oposición política, (2) mecanismos democráticos de participación ciudadana y (3) medidas efectivas para promover una mayor participación en la política.

31 Como forma de “contraprestación a una historia de exclusión, segregación y abandono estatal” (FARC-EP, s.f.:68).

cada grupo poblacional 10 asambleístas, del total de 141 estipulados en la propuesta.

Estos dos acuerdos parciales -al igual que las propuestas de la guerrilla- contienen elementos que deberían ser incorporados dentro de un nuevo ordenamiento constitucional, aquel que no solamente blinde jurídicamente lo hasta ahora alcanzado -y los faltantes en la Mesa- sino que redefina las lógicas sociales, políticas y democráticas en Colombia. Así, la sola presentación de medidas de carácter legislativo no es garantía plena de la permanencia en el tiempo de los acuerdos entre el Gobierno y las FARC-EP ya que sectores opositores de los diálogos pueden en su accionar legislativo modificar o derogar las leyes que materialicen lo acordado; de otra parte, siguiendo a Jairo Estrada, la Mesa de La Habana es un escenario de redefinición de las relaciones de poder existentes, “que son las que han producido precisamente el alzamiento armado contra el Estado. Un eventual acuerdo final, es, por tanto, un acuerdo de redefinición de esas relaciones de poder” (Estrada, 2013:201).

La refrendación de los Acuerdos de La Habana mediante el escenario constituyente abre las posibilidades para que las clases subalternas, especialmente las rurales -y de éstas el campesinado- logren definitivamente su inclusión y la de sus demandas, en el pacto constitucional y en la sociedad del *posacuerdo*. No obstante, hasta ahora el Gobierno busca mantener cerrado el escenario de cambio constitucional, pensando en una ratificación de lo acordado vía refrendación popular, lo que no representa, en últimas, permanencia y seguridad de lo acordado. Será tarea del movimiento social y popular lograr que sus demandas de cambio social se materialicen en cambios constitucionales, la puerta abierta con el diálogo Gobierno-insurgencia debe ser empleada para dicho propósito.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

El marco constitucional vigente en Colombia desde 1991 no logró realizar sus objetivos de realización de los derechos humanos y mayor democracia. En su origen la Carta presentó una orientación a satisfacer y permitir los requerimientos de la nueva fase del capitalismo global, lo que implicó la no incorporación del campesinado, -ante su condición de sujeto social y económico no capitalista o precapitalista-, en lo que es una negación de orden fundacional, considerando su ocultamiento y marginación desde la misma Carta Política. Al igual que ocurrió en Perú y fue señalado por José Carlos Mariátegui el liberalismo teórico de la Constitución y el capitalismo reforzaron la gran propiedad y excluyeron a los campesinos.

No obstante, el movimiento campesino en su actual periodo de lucha ha profundizado en la estructuración de sus demandas y exigen-

cias, buscando -aun de manera incipiente y sin la fuerza requerida- la consecución de cambios estructurales en un nuevo orden constitucional.

De lo anterior dan cuenta las peticiones del paro agrario de 2013, así como las diferentes plataformas y organizaciones rurales que han empezado a pensar en la opción constituyente, opción que se ve necesaria por los sectores sociales ante el agotamiento del régimen político, económico y social, así como ante la actual dinámica de la lucha de clases en el país. El proceso de conversaciones entre el Gobierno y las FARC-EP se muestra como el escenario más cercano para no solo blindar los acuerdos de la Mesa de La Habana, que incluyen reconocimientos y estipulaciones para los campesinos, sino para posibilitar su inserción en el Estado, la sociedad y el derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Asociación Nacional de Zonas de Reserva Campesina 2013 “Propuesta política y programática para una reforma agraria integral, el reconocimiento de los derechos de los campesinos y la paz con justicia social”. (Documento mimeografiado).
- Cabarcas Maciá, Gina 2011 *Militares, política y derecho. Sobre los silencios de la constituyente de 1991* (Bogotá: Universidad de Los Andes).
- Centro de Investigación y Educación Popular, Cinep 2013 *Luchas sociales, derechos humanos y representación política del campesinado 1998-2012* (Bogotá: Cinep).
- Constituyentes por la paz 2013 “Llamamiento a las constituyentes agrarias por la paz” en <<http://www.constituyentesporlapaz.org/index.php/documentos/132-llamamiento-a-las-constituyentes-agrarias-por-la-paz-con-justicia-social>>.
- Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, CCEEUU 2012 *Ejecuciones extrajudiciales en Colombia. 2002-2010. Crímenes de lesa humanidad bajo el mandato de la política de defensa y seguridad democrática* (Bogotá: CCEEUU).
- Corte Constitucional 2012 *Sentencia C-715 MP*. Luis Ernesto Vargas Silva.
- De Cabo Martín, Carlos 2014 “Capitalismo, democracia y poder constituyente” en Martínez Dalmau, Rubén (ed.) *Teoría y práctica del poder constituyente* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Departamento Nacional de Planeación, DNP 2014 “Bases del Plan Nacional de Desarrollo, 2014-2018. Todos por un nuevo país.

- Paz, Equidad y Educación” Versión preliminar para discusión del Consejo Nacional de Planeación en <<http://www.dnp.gov.co>>.
- Estrada Álvarez, Jairo 2006 “Orden neoliberal y reformas estructurales en la década de 1990” en *Ciencia Política* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Ciencia Política) N° 1, enero-junio.
- Estrada Álvarez, Jairo 2013 “Diálogos de La Habana y pertinencia de una Asamblea nacional constituyente” en Estrada Álvarez, Jairo (coord.) *Solución política y proceso de paz en Colombia. A propósito de los diálogos entre el Gobierno y las FARC-EP* (México: Ocean Sur).
- Fajardo, Darío 2014 *Las guerras de la agricultura colombiana* (Bogotá: ILSA).
- Fajardo Marulanda, Nelson 2013 “¿Camino de una paz estable y duradera?” en Estrada Álvarez, Jairo (coord.) *Solución política y proceso de paz en Colombia. A propósito de los diálogos entre el Gobierno y las FARC-EP* (México: Ocean Sur).
- Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, FARC-EP s.f. “Participación política para la democratización real, la paz con justicia social y la reconciliación nacional” en <<http://www.pazfarc-ep.org/>>.
- García Pinzón, Viviana & Coscione, Marco 2013 “La cuestión agraria en el proceso de paz en Colombia” en *Revista Encrucijada Americana* (Santiago: Universidad Alberto Hurtado) N° 1, Año 6.
- Gobierno Nacional y Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, FARC-EP 2012, ago. 26 “Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” en <<http://www.mesadeconversaciones.com.co/>>.
- Gobierno Nacional y Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, FARC-EP 2013, noviembre 6 “Participación política: Apertura democrática para construir la paz. Borrador conjunto” en <<http://www.mesadeconversaciones.com.co/>>.
- Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos, ILSA 2003 *Políticas agrarias para Colombia* (Bogotá: ILSA).
- Jaramillo, Mauricio 2013, enero 10 “Mauricio Jaramillo, de las FARC, le responde a Enrique Santos” en *Semana*. En <<http://www.semana.com/imprimir/329146>>.

- Lemaitre Ripoll, Julieta 2011 *La paz en cuestión. La guerra y la paz en la Asamblea Constituyente de 1991* (Bogotá: Universidad de Los Andes).
- Lozano Guillén, Carlos 2014 *Diálogos de La Habana. El difícil camino de la paz*. (Bogotá: Ediciones Izquierda Viva).
- Mariátegui, José Carlos 2007 *7 Ensayos de interpretación de la realidad peruana* (Caracas: Fundación Biblioteca Ayacucho).
- Medina Gallego, Carlos 2013 “Guerra y paz durante el gobierno de Santos” en Estrada Álvarez, Jairo (coord.) *Solución política y proceso de paz en Colombia. A propósito de los diálogos entre el Gobierno y las FARC-EP* (México: Ocean Sur).
- Mejía Quintana, Oscar 2002 “La Constitución de 1991 como proyecto inacabado” en *El Otro Derecho*, (Bogotá: ILSA) N° 28. Junio.
- Moncayo, Víctor Manuel 2013 “A propósito de la Constitución de 1991: falacias, mitos y realidades” en *El Otro Derecho* (Bogotá: ILSA) N° 47.
- Moncayo, Víctor Manuel 2015 “Hacia la verdad del conflicto: insurgencia guerrillera y orden social vigente” en Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia* en <<http://www.mesadeconversaciones.com.co/>>.
- Mondragón, Héctor 2002 *La organización campesina en un ambiente de terror* (Bogotá: ILSA).
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OCACNUDH 2012, *Tierras y derechos humanos. Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional* (Bogotá: OCACNUDH).
- Ordóñez, Freddy 2013, mayo 6 “Tierra y paz: la cuestión agraria en las FARC-EP en el marco de los diálogos con el Gobierno Nacional en La Habana” en <<http://prensarural.org/spip/spip.php?article10814>>.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD 2011 “Colombia rural. Razones para la esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano” (Bogotá: PNUD).
- Restrepo, Juan Camilo y Bernal Morales, Andrés 2014 *La cuestión agraria. Tierra y posconflicto en Colombia*. (Bogotá: Penguin Random House).

- Rubio Serrano, Rocío 2002 *Actores políticos frente al agro colombiano* (Bogotá: ILSA).
- Salgado, Carlos 2010 “Procesos de desvalorización del campesinado y antidemocracia en el campo colombiano” en Forero Álvarez, Jaime (ed.) *El campesino colombiano entre el protagonismo económico y el desconocimiento de la sociedad*. (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Estudios Ambientales y Rurales).
- Sánchez, Ricardo 1996 “El poder y las constituyentes en la historia colombiana. 1886-1992” en AA.VV. *Constitución, gobernabilidad y poder* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales).
- Santos Calderón, Enrique 2012, dic. 29 “Yo estuve... Negociando con las FARC en Cuba” en *El Espectador* en <<http://www.elespectador.com/noticias/paz/negociando-farc-cuba-articulo-394489>>.
- Tobasura, Isaías y Rincón, Luis Felipe 2007 “La protesta social agraria en Colombia 1990-2005: génesis del movimiento agrario” en *Luna Azul* (Manizales: Universidad de Caldas), Nro. 24, enero-junio.

Víctor Manuel Moncayo C.*

UN APORTE A LA VERDAD DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

INTRODUCCIÓN

ESTE DOCUMENTO ES UNA SÍNTESIS DE LA RELATORÍA QUE realizó el autor como integrante de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (CHCV) organizada por la Mesa de diálogos de la Habana. Como tal no se refiere a las particularidades de cada uno de los doce informes de los expertos que conformaron la Comisión, sino al conjunto de proposiciones o tesis que, a partir de ellos y de un amplio espectro de análisis de la realidad colombiana, se formularon de manera conclusiva. Su alcance es muy amplio y tienen una significación teórico-política que comprende múltiples dimensiones de la realidad colombiana, en buena parte coincidentes con las circunstancias históricas de las sociedades de nuestra región latinoamericana.

LOS INFORMES Y RELATORÍAS DE LA CHCV

La Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (en adelante CHCV) organizada por la Mesa de diálogos de la Habana, presentó sus informes y relatorías. Cada uno de los expertos produjo un informe desde su personal perspectiva, con total autonomía y libertad académica. A

* Ex rector y profesor emérito de la Universidad Nacional de Colombia.

su turno, los relatores, frente a la heterogeneidad de los informes, que representa un valor en sí mismo, asumieron relatorías igualmente independientes, que parten del insumo básico de los informes y aportan elementos de relacionamiento y análisis nuevos.

En nuestro caso, entendimos la relatoría como un ejercicio orientado a encontrar algunos elementos de relacionamiento en el contenido heterogéneo de los informes, que contribuyera a su mejor entendimiento, para lo cual fue necesario optar no por un resumen cualificado de los mismos o por un balance comparativo de ellos, sino por un examen comprensivo integral de ellos a partir de la formulación de proposiciones o hipótesis, con cierto grado de generalidad y abstracción, proceso en el cual, como es obvio, están presentes las orientaciones personales de quien fungía como relator.

El objeto misional de la CHCV era de una gran complejidad, amplitud y profundidad, pero en lo fundamental remitía a circunstancias factuales sobre las cuales todos los autores de los informes coincidieron como efectivamente ocurridas o existentes, que sirvieron de base o fundamento para las proposiciones y reflexiones interpretativas.

EL ALCANCE DE NUESTRA RELATORÍA

En lo fundamental, nuestra relatoría se ocupó del debate sobre orígenes y causalidades, presentes en los informes que, de una u otra forma, remitían a la dicotomía entre sistemas o estructuras y actores o motivaciones individuales, para plantear luego la dualidad insurgencia-contrainsurgencia como elementos propios o congénitos del orden social vigente y, por consiguiente, como dimensiones indisociables de la explicación histórica del conflicto.

A partir de allí, y para abordar el decurso histórico nos detuvimos en reflexiones sobre: a) las sociedades de nuestro continente latinoamericano y la formación de sus Estados nacionales, con especial referencia al caso colombiano; b) la naturaleza de la conflictividad del siglo XIX y los rasgos de nuestra especificidad nacional; c) el panorama de resistencias y contrainsurgencias que acompaña el proceso de transición al capitalismo en los inicios del siglo XX; d) los conflictos propios de instauración, desarrollo y transformación del capitalismo hasta los tiempos más recientes; e) aquellas circunstancias ineludibles en el acercamiento a la comprensión del conflicto, tales como la confrontación liberal-conservadora, el gaitanismo, la dictadura militar, el Frente Nacional, la organización/transformación de las organizaciones armadas insurgentes, la injerencia y participación de los Estados Unidos de América, el desarrollo capitalista de la posguerra, el advenimiento de la fase neoliberal, la economía de los narcóticos, el paramilitarismo, la etapa de confrontación exclusivamente militar, el

relativo viraje hacia la negociación del conflicto, y las transformaciones más recientes del capitalismo; f) los efectos descritos y explicados en los informes como formas de victimización; g) los efectos referidos a las consecuencias sobre los colectivos sociales; h) las consecuencias sobre el funcionamiento de la sociedad; i) igualmente los atribuibles al sistema social vigente.

De esta manera se amplió y profundizó el espectro de las responsabilidades en un contexto sistémico diferente.

LAS PRINCIPALES TESIS O PROPOSICIONES EXPUESTAS EN LA RELATORÍA

Como resultado del ejercicio adelantado, se formularon a manera conclusiva un conjunto de proposiciones o tesis, que presentamos a continuación.

TESIS MAYÚSCULA SOBRE EL ORDEN CAPITALISTA Y LA CONFLICTIVIDAD

El orden social vigente es de naturaleza capitalista y, como tal, supone expresiones de insurgencia o subversión que han transitado por las vías de la normalidad institucional, o han asumido modalidades ligadas al ejercicio de la violencia, por oposición a la violencia afirmada como legítima y monopolizada por el Estado del mismo orden.

El orden social vigente en Colombia es complejo: no es el resultado de decisiones subjetivas ni del consenso; no es una mera construcción institucional; es un producto histórico que ha echado raíces en los distintos espacios y colectivos del planeta, en momentos temporales distintos, con características relativamente comunes pero con importantes y significativas especificidades en Colombia.

Esta tesis puede derivarse de los informes de los integrantes de la CHCV. En efecto, aun cuando es indudable que el contenido de los informes de los integrantes de la Comisión y de sus relatores son plurales y heterogéneos, un análisis objetivo de ellos, más allá de las descalificaciones malintencionadas o derivadas del desconocimiento de su contenido, significación y alcance, permiten avanzar en algunas proposiciones sobre esa causalidad sistémica del conflicto que, en medio de entendimientos y lenguajes distintos, aportan claridad y ayudan a avanzar en la dirección requerida hoy por el proceso de paz.

Todos los informes tienen ese referente común, aunque en algunos casos no se haga explícito. Nos referimos a la tesis central de que el orden social vigente en Colombia es la realidad explicativa del conflicto armado. Hablar de orden social vigente significa reconocer que en la sociedad colombiana rige y se reproduce un sistema específico de organización social que, a pesar de los tabúes lexicográficos, no es otro

que el sistema capitalista, que algunos defienden y otros controvierten con la aspiración de superarlo y sustituirlo.

Con independencia de las teorías y de las posiciones ideológicas y políticas, es innegable que ese orden social vigente tiene unos rasgos que lo caracterizan y que se expresan en la sociedad por relaciones que afectan en forma negativa a la mayoría de la población y que dibujan un panorama de dominación y exclusión.

Según los informes de la Comisión, ese orden social vigente que es realmente existente enfrenta dos posiciones opuestas: la de quienes lo critican y rechazan, y la de quienes lo comparten y defienden. En otras palabras, las manifestaciones de insurgencia o contrainsurgencia. Ambas saben de su existencia, pero con expresiones frente a él de distinta naturaleza. En este sentido, son inherentes al orden social vigente, son fenómenos congénitos del mismo. Nacen con él y lo acompañan durante su existencia.

Esos dos tipos de manifestaciones no son simples, sino que tienen muchas expresiones que revisten complejidad tanto en su presentación como en su comprensión. Es más, es habitual considerarlas como realidades que nada tienen que ver con el orden social vigente, como relativamente independientes, autónomas, separadas, desvinculadas, lo cual impide entenderlas debidamente.

TESIS SOBRE LA DIMENSIÓN ESTATAL

El orden capitalista comprende la dimensión estatal. Al igual que el orden al cual pertenece, esta dimensión también es compleja, heterogénea e histórica: a) no es un conjunto institucional de aparatos, procesos y mecanismos, ideado, creado u organizado por decisiones individuales o colectivas asumidas por consenso unánime o mayoritario; b) es resultado de un proceso histórico; c) Es una dimensión que supone un colectivo de sujetos con derechos y obligaciones que se identifican por su pertenencia a una unidad nacional, asentado en un territorio, autoridades y cuerpos que se reputan idealmente como consensuados o aceptados por sus integrantes, que reivindican y ejercen el monopolio legítimo de la fuerza, y una construcción histórica que se escenifica en espacios colectivos determinados, con especificidades previas o subsiguientes, que la dimensión estatal integra y articula con transformaciones específicas.

Lo anterior significa que esta dimensión estatal: 1) no es, por lo tanto, una esencia supra o ahistórica; 2) es un elemento consubstancial de estas organizaciones sociales productivas que no han dejado de existir; 3) no es neutral, ni mucho menos un simple agregado de aparatos que pueden ser utilizados a voluntad por quienes detentan el poder; 4) es un elemento indisoluble del capitalismo, cualquiera que

sea el régimen político mediante el cual se manifieste, o los gobiernos que lo gestionen.

Lo dicho supone entender la dimensión estatal como una parte del mismo orden social vigente. No nos referimos al sentido institucional e instrumental de la expresión estatal, sino a una forma particular que requiere el orden para su existencia. Hablamos de dimensión estatal cuando hacemos referencia a esa particular forma de pertenencia que nos define como integrantes de una comunidad política, que nos acostumbramos a llamar Nación, y que es la que explica que, como sujetos de ella, aceptemos y reconozcamos que somos partícipes de la definición, organización y funcionamiento del entramado institucional de esa dimensión política, más conocido como el conjunto de los aparatos estatales.

La dimensión estatal así entendida es un elemento histórico del sistema de organización capitalista, que requiere para operar socialmente de aparatos estatales pero que no se confunde con ellos. En otras palabras, nos acostumbramos a llamar Estado a los aparatos institucionales en los cuales se materializa la dimensión estatal, y por ello la identificamos sólo en los poderes públicos (ejecutivo, legislativo, judicial), en los cuerpos que detentan y ejercen el monopolio de la fuerza (fuerzas militares y de policía), en el régimen político imperante, en los gobiernos, en las autoridades, en los partidos políticos, etcétera. Pero si bien la dimensión estatal requiere esos aparatos y son parte de ella, no son la dimensión misma que, como forma social política, los trasciende.

Sabemos, sin embargo, que esa conceptualización es difícil y más aún comunicarla, pero es preciso insistir en ella como guía esencial de la comprensión. Cuando hablamos de dimensión política estamos haciendo referencia a una particular forma de existencia sin la cual el orden social vigente no puede funcionar. Nosotros mismos, con nuestras acciones, sin pensarlo, la construimos, reiteramos y reproducimos cuando nos movemos en ella. Casi que sin saberlo, contribuimos, por lo tanto, a que reine y perdure el orden social de dominación.

La dimensión estatal es, pues, una de las expresiones del orden social vigente y de alguna manera lo materializa, más allá de lo que sean los regímenes políticos, los gobiernos y las autoridades. Como tal esa dimensión está comprometida con la vigencia misma del orden, con su continuidad y reproducción. En tal sentido, puede afirmarse que la dimensión estatal concreta a nivel superior el orden social vigente y el mantenimiento de sus rasgos (injusticia, desigualdad, inequidad, exclusión, dominación).

Ahora bien, en una negociación como la que está en curso en La Habana, está sentado en la Mesa un interlocutor de la organización guerrillera que no es la dimensión estatal como la hemos entendido, ni

siquiera el conjunto de los aparatos estatales que forman parte de ella, sino una parte muy reducida. Quien está enfrente es lo que se llama Gobierno Nacional, es decir la llamada Rama ejecutiva del poder público, que pretende obrar en representación de toda la dimensión estatal y de todos los aparatos de ella.

La distinción en la cual se insiste es central: una cosa es el Estado como dimensión estatal y otra el Estado concebido como los aparatos que lo conforman. Ambos pertenecen al orden social vigente, pero no pueden confundirse desde el punto de vista de la explicación histórica. Por ello, si nos referimos al conflicto armado, uno es el compromiso, la responsabilidad si se quiere, del Estado como dimensión estatal, y otro es el de los aparatos estatales que forman parte de esa dimensión. La dimensión estatal responde de manera suprema por el orden social vigente y todas sus consecuencias, mientras que los aparatos estatales tienen responsabilidades derivadas de ese primer orden de responsabilidad.

TESIS SOBRE MODERNIDAD Y HETEROGENEIDAD

Las imperfecciones y deficiencias del Estado colombiano casi siempre se aprecian como anomalías frente a un cierto modelo de modernidad, pero son precisamente resultado de la articulación de la herencia colonial y de las transformaciones propias de la formación colombiana al capitalismo, sin que queden a un lado los rasgos centrales del orden capitalista. Se trata de un orden capitalista, pero con muchas hibridaciones complejas que generalmente ocultan o desdibujan la lógica esencial del conjunto.

TESIS SOBRE EL CARÁCTER CONGÉNITO TANTO DE LA EXPRESIÓN SUBVERSIVA COMO DE LA CONTRAINSURGENCIA Y SUS MODALIDADES DE PRESENTACIÓN

Es propio del orden capitalista que los sujetos, agentes o actores que están insertos en sus múltiples y complejas relaciones y procesos, se expresen necesariamente de diversa manera en sentido de defensa o de confrontación del orden social vigente, haciendo evidente que el sistema encierra contradicciones esenciales. Esta característica contradictoria del orden no es de ninguna manera una anomalía o patología del mismo, sino que le es consubstancial, le es inherente, forma parte de sus condiciones de existencia, es congénita.

Las expresiones subversivas o contrainsurgentes pueden transitar los canales definidos por la institucionalidad establecida sin alterarla, o pueden también desbordarla como ocurre en el caso de la subversión asumiendo las formas de la violencia organizada o no, o tratándose de la contrainsurgencia desconociendo las propias reglas del orden vigente.

No hay una explicación subjetiva del conflicto. Sus expresiones subversiva y contrainsurgente son sistémicas, es decir, pertenecen al orden social vigente.

TESIS SOBRE LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA

A este propósito se hacen las siguientes formulaciones: a) en la sociedad colombiana rigen un orden capitalista y una dimensión estatal de igual carácter, con los mismos rasgos de complejidad, heterogeneidad, e historicidad; b) la hibridación que le es propia por su historicidad está relacionada con su origen colonial y con las especificidades adquiridas durante el proceso de independencia y de incorporación al orden capitalista. Esto explica sus particularidades que no representan, por lo tanto, anomalías o imperfecciones; c) es impropio proclamar que la sociedad colombiana aún no ha podido alcanzar ciertas características consideradas como las ideales de la modernidad democrática, y que es debido a ello que se presentan las formas de insurgencia violenta que han prevalecido a lo largo de varios decenios; d) no es una patología sui géneris del orden social vigente la causa de determinadas formas de insurgencia, sino que es ese orden mismo, con sus rasgos históricos propios, la razón explicativa de la realidad que hemos tenido como insurgencia y contrainsurgencia.

TESIS SOBRE LA ESPECIFICIDAD DE LA DIMENSIÓN ESTATAL COLOMBIANA

La dimensión estatal colombiana no puede analizarse en términos de unos referentes ideales o de patrones derivados de lo que existe en otras sociedades de nuestro continente o de otras latitudes. Es históricamente específica.

TESIS SOBRE TRANSICIÓN AL ORDEN CAPITALISTA Y CUESTIÓN AGRARIA EN EL CASO COLOMBIANO

La conflictividad violenta, compleja, heterogénea y diversa territorialmente, presentada en las primeras décadas del siglo XX, está asociada, aunque no mecánicamente ni por determinaciones subjetivas, a las alternativas de incorporación de las relaciones agrarias al orden capitalista. Lo mismo puede predicarse de la violencia en el sector agrario en otros momentos del desarrollo capitalista, como los contemporáneos estudiados por los analistas especializados que tienen, sin duda, otras connotaciones, registradas por los movimientos que se despliegan en el mundo rural colombiano de los últimos tiempos.

TESIS SOBRE ENTRECRUCE DE TRANSICIÓN AGRARIA Y ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

Los procesos históricos asociados a la construcción o redefinición de la dimensión estatal y a la incorporación del orden capitalista en la agricultura, pueden entrecruzarse o sobreponerse durante lapsos determinados a lo largo del desarrollo capitalista.

Las conflictividades inherentes a cada uno de ellos, pueden también mezclarse de manera compleja, como se puede apreciar en la situación colombiana de la Violencia de la primera mitad del siglo XX, o en las expresiones del mismo carácter presentadas posteriormente, inclusive en nuestra contemporaneidad.

TESIS SOBRE LA SIGNIFICACIÓN POLÍTICA DE MEDIADOS DEL SIGLO XX EN COLOMBIA

A mediados del siglo XX en Colombia se definió la vía de transición agraria y se produjo una reorganización de la institucionalidad de la dimensión estatal, todo lo cual comportó un escenario renovado de conflictividad.

Se reeditaron nuevos procesos resultado de la incorporación del capitalismo en el sector agrario, que deben distinguirse de los que caracterizaron a la sociedad colombiana en la primera mitad del siglo. Se trató de nuevo del problema de la tierra bajo parámetros diferentes.

Igualmente ingresan, como parte del conflicto, otras controversias muy ligadas al desarrollo industrial y a los procesos de urbanización y de desarrollo desigual del territorio, que reencuentran novedosos procesos de reivindicación e insurgencia social.

Es en este contexto como ha de interpretarse la deformación autoritaria del régimen político a finales de los años cuarenta y buena parte de los años cincuenta, así como el curso político durante el Frente Nacional hasta los albores del decenio de los ochenta, e igualmente las expresiones de la insurgencia/contrainsurgencia durante todos estos períodos.

TESIS SOBRE EL PARAMILITARISMO COMO CONTRAINSURGENCIA EXPLÍCITA

La expresión contrainsurgente asume en forma orgánica la modalidad del paramilitarismo, promovida, amparada y tolerada por la institucionalidad de la dimensión estatal, con la cooperación de sectores económicos y políticos, especialmente regionales y locales, y el apoyo económico y técnico de los Estados Unidos de América. Es el paramilitarismo la causa principal de las condiciones extremas de agudización de la confrontación bélica, con todas sus deformaciones e irracionalidades.

TESIS SOBRE LA ECONOMÍA DE LOS NARCÓTICOS Y SUS EFECTOS

La economía de los narcóticos es una estructura económica transnacional, a la cual Colombia aporta un producto obtenido con muy bajos costos (mano de obra y tierras baratas), que lo hacen “competitivo”, pero de cuyos principales márgenes de ganancia se apropian sectores externos (financieros), internacionales.

No es, por lo tanto, un fenómeno local o regional, sin otro tipo de articulaciones nacionales o internacionales.

Sus principales efectos han sido su alianza con las organizaciones paramilitares, su conversión misma en sistema contrainsurgente, la financiación de todos los grupos armados bajo múltiples y diferentes formas, y la incorporación a la estructura económica existente, como una verdadera rama o sector de la producción.

TESIS SOBRE PERSISTENCIA Y RENOVACIÓN DEL CONFLICTO SEGÚN LAS CONDICIONES DEL ORDEN SOCIO-ECONÓMICO

El orden socio-económico capitalista transita tanto por momentos particulares de su desarrollo interno, como por fases de transformación/reordenación del sistema capitalista en su dimensión global.

Esas circunstancias determinan que la conflictividad que le es inherente no sólo persista sino que se renueve.

TESIS SOBRE LA INJERENCIA NORTEAMERICANA

La injerencia norteamericana en el conflicto colombiano es parte esencial del proceso contrainsurgente consubstancial al capitalismo. Es la participación directa y expresa de los Estados Unidos de América, tanto en la época de conformación del Estado Nacional, como a lo largo del siglo XX en los diferentes momentos de instauración y desarrollo del sistema capitalista, hasta los años más recientes del presente siglo.

TESIS SOBRE RESPONSABILIDADES

Según las tesis precedentes la responsabilidad relativa al conflicto es sistémica. Por lo tanto, la responsabilidad reside en la máxima expresión del orden social vigente que es el Estado que condensa todas sus relaciones. Así lo reconoce el Estado cuando a través de sus instituciones actúa de manera paliativa para restablecer ciertas condiciones perdidas o afectadas, o cuando intenta detener o superar la violencia subversiva o contrainsurgente mediante la negociación con quienes subjetivamente han obrado como agentes.

El sistema o el orden social vigente obra a través de subjetividades individuales o agrupadas (agentes de sus procesos, como son los de la subversión o la contrainsurgencia). En tal sentido se trata de responsabilidades derivadas de la principal, que podrían describirse

así: a) en el Estado, sus cuerpos y autoridades en todos los órdenes y, muy especialmente, quienes tienen la responsabilidad de detentar el monopolio de la fuerza; b) los partidos, agrupaciones o asociaciones políticas ligadas al sistema de mediación y representación política, así como sus dirigentes e integrantes; c) en el sector privado o no estatal, las empresas, las agremiaciones que las representan y las personas que las lideran; las restantes instituciones civiles y sus voceros; d) las organizaciones religiosas; e) en el campo de la subversión o de la contrainsurgencia formalmente no estatal, las agrupaciones que las expresan y sus dirigentes e integrantes.

TODAS ESTAS RESPONSABILIDADES SON SISTÉMICAS

Como puede apreciarse esta tesis en materia de responsabilidades está cargada de consecuencias no sólo en lo relativo a la calificación política de las conductas que se lleguen a atribuir a las organizaciones armadas y a sus integrantes y las que se puedan estimar como conexas, sino respecto de una comprensión distinta del alcance de los pactos internacionales de Roma en materia penal.

En otras palabras, la tesis que se plantea es la siguiente: la responsabilidad en relación con el conflicto armado y sus efectos es del orden social vigente. Como la dimensión estatal representa a nivel supremo ese orden, es en el Estado donde se materializa esa responsabilidad y sus personeros no pueden ser otros que las autoridades propias de los aparatos estatales.

Estamos, entonces, frente a lo que de manera explícita algunos informes de la CHCV califican como una responsabilidad sistémica. Es decir una responsabilidad que compromete al orden social vigente y como representante de él a la dimensión política que se expresa por medio de los aparatos estatales, aunque ese orden social vigente tenga variaciones y transformaciones en el decurso histórico.

Esta tesis está cargada de significación, pues si se afirma el orden social vigente como fuente explicativa originaria del conflicto, no en sentido de causa primera, sino de causalidad sistémica permanente, de allí se derivan consecuencias como las siguientes: a) son esenciales y congénitos del orden social vigente, dos procesos opuestos, en conflicto: la insurgencia o subversión y la contrainsurgencia; b) esos dos procesos pueden tener múltiples modalidades de expresión; c) en Colombia, por ciertas especificidades históricas, cuya naturaleza ha sido explicada en los estudios y análisis de nuestra realidad, recogidos en buena medida por los informes de la Comisión Histórica, esos dos procesos han asumido formas violentas, con diferente intensidad y con múltiples formas de participación; d) la causalidad sistémica entendida como originaria, no en el sentido de que haya sido primera en

el tiempo, sino como causalidad permanente, no es determinante en forma mecánica, sino a través de numerosas y complejas mediaciones históricas que han contribuido y contribuyen a su efectiva presentación; e) esta última precisión es clave para considerar como absolutamente impertinentes todas aquellas consideraciones que provienen del concepto de *test comparativo*, conforme al cual la causalidad y la responsabilidad sistémicas son inadmisibles pues no siempre el mismo orden social vigente en otras sociedades ha dado lugar a las expresiones de confrontación violenta. En efecto, ese *test* no tiene en cuenta que es imposible su aplicación a toda sociedad, así impere en ella el mismo orden social vigente genéricamente entendido, pues cada una de ellas tiene especificidades histórica distintas y, sobre todo, formas diferentes de presentación del conflicto insurgencia-contraingurgencia y, en concreto, de balance entre esos dos opuestos.

El reconocimiento de esa responsabilidad sistémica en el conflicto armado escapa a toda consideración, cuando se habla de responsabilidades, especialmente las que son materia de la función de juzgamiento y sanción por parte del mismo orden y de los aparatos que la ejercen.

Como regla general el orden social vigente no acepta que de él se derivan efectos lesivos en muchos órdenes. Muchísimo menos llega a admitir que pueda existir un juicio sobre esa responsabilidad. Sencillamente el orden social vigente no se juzga ni se sanciona a sí mismo.

Pero, excepcionalmente ese orden social vigente se ve obligado o compelido a reconocer, de alguna manera, la responsabilidad sistémica. Un caso específico, casi que paradigmático, es el que puede derivarse del reconocimiento del delito político. En efecto, cuando así procede y admite que las conductas típicas penales puedan ser amnistiadas o indultadas, está reconociendo que ellas se explican por el orden social vigente, pues se otorga cierta "legitimidad" a la resistencia o desconocimiento del orden.

Lo mismo ocurre cuando el orden social vigente formula y ejecuta determinadas políticas de "reparación" o las genéricas de "bienestar". En este caso, está atendiendo los efectos lesivos del mismo orden, busca mitigarlos al menos.

Pero lo que es más importante es que el orden social vigente, a través de los aparatos de su dimensión política, se vea forzado, en determinadas circunstancias, a admitir que la función de juzgamiento que es parte del monopolio de la fuerza, se aplique de manera especial y diferente a quienes lo han controvertido alzándose en armas, como ocurre con la adopción de las llamadas "justicias transicionales", soportando esa decisión en consideraciones tales como la superioridad del valor de la paz, que puede esconder también otros menos altruistas como el restablecimiento alterado del funcionamiento económico-social.

Éste es precisamente el escenario al cual ha llegado el proceso de paz en curso. Sin entrar en consideraciones relativas al porqué se ha desembocado en este proceso, éste transita por el terreno de definir formas especiales para el tratamiento de la insurgencia armada y sus efectos. En esta materia no existen fórmulas o modelos preestablecidos por el mismo orden social vigente, ni mucho menos por la denominada “comunidad internacional” que deban respetarse, como en forma insistente se plantea, para darle cierto alcance a aquella solución que quiere imponerse. El sistema tiene capacidad y autonomía suficientes, pero, obviamente, el sentido de tal decisión depende de una confrontación política y no académica o jurídica. En este sentido no es del orden de la razón, sino de la dinámica del conflicto mismo que expresa un estado determinado de la confrontación. En esta dirección podrían entresverse rasgos novedosos de esa alternativa, como los que parece que empiezan a germinar, demostrando así que en esta materia los informes de la CHCV han contribuido en forma positiva al proceso de paz.