



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLAS DE HIDALGO
DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO

IUSMATERIALISMO. HERRAMIENTA DE ANÁLISIS CRÍTICO DEL DERECHO
EN AMÉRICA LATINA

Tesis para obtener el grado de
DOCTOR EN DERECHO

Presenta
Edgar Alejandro Martínez Vargas

Bajo dirección de:

Dr. Eduardo González Di Pierro

Morelia, Michoacán, junio de 2022

DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO

A todas aquellas personas que se han visto limitadas en la satisfacción de sus necesidades por la inflexibilidad del ordenamiento jurídico moderno.

*Agradezco a mi familia por permitirme desarrollar y concluir con esta investigación.
A Laura por estar en todo momento acompañándome y con la disposición de reflexionar acerca
de la realidad negadora de derechos.*

*A Tonatiuh, por mantenerse cercano en aquellos días largos de escritura y análisis.
Y a Tenoch, por llegar a nuestras vidas y evidenciar que la calma y la contemplación son
necesarias para la vida y la investigación.*

*De igual manera, agradezco al Dr. Eduardo por brindarme herramientas teóricas y facilitarme el
recorrido de la investigación.*

*Al Dr. Francisco por sus comentarios puntuales y sus preguntas detonadoras durante el desarrollo
de la tesis.*

*Y Dr. José Luis por observaciones en torno a la forma de abordar de manera crítica al
ordenamiento jurídico moderno.*

Índice

Resumen	1
Abstract	2
Introducción	3
Positivism jurídico en América Latina.....	6
1.1 Positivism jurídico	6
1.1.1. Breve origen y desarrollo del positivismo jurídico	11
a. Positivism jurídico en el pensamiento clásico occidental y medieval.....	11
b. Positivism Jurídico en los inicios de la modernidad.....	15
1.1.2. El positivismo jurídico en la actualidad	19
a. Hans Kelsen	21
b. Herbert. L. A. Hart.....	24
1.2. Modernidad, Derecho moderno y Estado moderno	28
1.2.1. Modernidad y derecho	28
1.3. Derecho moderno y positivismo jurídico en América Latina.....	34
1.3.1. Antecedentes.....	34
1.3.2. El derecho positivo después de las independencias latinoamericanas.....	36
1.4. Conclusión del capítulo	42
Iusmaterialismo. Fundamento y desarrollo.....	43
2.1. Fundamento del <i>iusmaterialismo</i>	44
2.1.1. Filosofía de la revolución	45
a. Concepto de revolución en la filosofía de la revolución.....	51
2.1.2. Materialidad y método del iusmaterialismo	60
a. Materialidad y iusmaterialismo.....	60
b. Método del iusmaterialismo	64
c. Materialidad de las manifestaciones jurídicas.....	70
d. El fundamento material del derecho frente a la falacia naturalista	76
2.1.3. Sistema de necesidades y <i>iusmaterialismo</i>	80
2.2. El sistema de necesidades y la estructura material.....	81
2.2.1. Estructura material	88
2.3. <i>Iusmaterialismo</i> y teoría crítica.....	89
2.3.1. El concepto de crítica	90

2.3.2. Teoría crítica desde América Latina	94
2.3.3. Teoría crítica jurídica	95
a. Teoría crítica jurídica en América Latina	98
b. Iusmaterialismo como pensamiento jurídico crítico latinoamericano	99
2.4. Conclusiones del capítulo	102
Capítulo III	104
Constitucionalismo Latinoamericano desde la perspectiva crítica iusmaterialista	104
3.1. Constitución y Estado moderno en América Latina	105
3.2. Función de la constitución.....	105
3.3. Nuevo constitucionalismo	106
3.3.1. Constitucionalismo latinoamericano/constitucionalismo andino	107
3.3.2. La norma de derecho fundamental en el constitucionalismo latinoamericano	109
3.3.3. Constitucionalismo latinoamericano desde la perspectiva crítica descolonial	112
3.4. Constitucionalismo transformador.....	114
3.4.1. Propuesta de constitucionalismo transformador materialista	115
3.5 Interpretación <i>iusmaterialista</i> del constitucionalismo latinoamericano.....	116
3.5.1. La herramienta de hermenéutica y el <i>iusmaterialismo</i>	116
3.5.2. Constitución de Montecristi desde el iusmaterialismo.....	117
a. Otros sujetos de derechos	118
b. El pluralismo jurídico.....	120
c. El buen vivir o <i>sumak kawsay</i>	121
d. Derechos de la naturaleza	124
e. Plurinacionalidad y pluriculturalidad	124
3.5.2. Constitución boliviana.....	126
a. Plurinacionalidad e interculturalidad	126
b. Pluralismo jurídico, justicias autónomas indígenas y autogobierno.....	127
c. Suma qamaña	129
3.5.3. Constitución bolivariana	130
a. Participación democrática.....	131
b. Derechos de los pueblos originarios y autodeterminación.....	133
c. Derechos humanos y equilibrio ecológico	134
3.5.4. Constitución colombiana	135
a. Derechos fundamentales y justicia.....	135
b. Participación ciudadana	136

c. Reconocimiento de pueblos originarios	137
3.6. Conclusiones.....	137
Capítulo IV	140
Manifestaciones jurídicas en América Latina desde la perspectiva iusmaterialista ...	140
4.1. Interpretación iusmaterialista de las manifestaciones jurídicas alternas en América Latina.....	140
4.1.1. Zapatismo	141
a. Juntas de buen gobierno	143
b. Municipio autónomos rebeldes zapatistas	145
c. Caracoles zapatistas	146
4.1.2. Análisis materialista del zapatismo.....	148
4.1.3 Cherán	151
a. Gobierno comunitario	152
b. Institucionalización del movimiento.....	154
c. Estructura de la autoridad comunitaria.....	155
4.1.4. Análisis materialista de Cherán	157
4.1.5. Conclusiones de capítulo.....	159
V. Conclusiones.....	161
Bibliografía	164

Resumen

El derecho moderno pretende validar las reglas y los principios sobre los que se desarrolla la vida cotidiana de las personas en la realidad social. Sin embargo, su aplicación totalizante limita de manera constante a los sujetos de derecho al momento de satisfacer sus necesidades individuales y colectivas. Lo anterior, debido a que el derecho hegemónico en su manifestación de ordenamiento jurídico positivo se sustenta en criterios individuales que validan a la propiedad privada y la acumulación de riqueza en pocos sujetos. Así como, en una igualdad formal que invisibiliza aquellas condiciones materiales distintas que determinan a cada persona y que por lo tanto supone una participación equilibrada en la toma de decisiones comunitarias.

Por lo anterior, en la presente investigación se evidencia la posibilidad de sustentar un derecho alejado de aquellos criterios limitantes que consideran a la libertad como el elemento fundamental para la configuración de las reglas de conducta. Por el contrario, se pretende partir de la materialidad propia del ser humano presente en su dinamismo evolutivo como base para sustentar un posible nuevo derecho radicalizado en las necesidades materiales de los sujetos derecho. Determinando, además, una herramienta de análisis crítico de las manifestaciones jurídicas para conocer el grado de satisfacción de las exigencias de la población en relación a su sistema de necesidades.

En este sentido, un derecho desde la materialidad del ser humano implica una herramienta de análisis con la que se pretende identificar a lo material dentro del ámbito jurídico. En otras palabras, se busca evidenciar el papel determinante de las condiciones materiales de la realidad humana para la conformación del derecho o de cualquier otra manifestación jurídica con la que se posibilite el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida humana y de su entorno natural.

Palabras clave: derecho moderno, necesidades, materialidad, derecho radicalizado, análisis crítico.

Abstract

Modern law seeks to validate the rules and principles on which the daily life of people in social reality develops. However, its totalizing application constantly limits the subjects of law when it comes to satisfying their individual and collective needs. The foregoing, because the hegemonic right in its manifestation of positive legal order is based on individual criteria that validate private property and the accumulation of wealth in a few subjects. As well as, in a formal equality that makes invisible those different material conditions that determine each person and that therefore supposes a balanced participation in community decision-making.

Due to the above, in the present investigation the possibility of sustaining a right away from those limiting criteria that consider freedom as the fundamental element for the configuration of the rules of conduct is evidenced. On the contrary, it is intended to start from the materiality of the human being present in its evolutionary dynamism as a basis to support a possible new law radicalized in the material needs of the legal subjects. Determining, in addition, a critical analysis tool of the legal manifestations to know the degree of satisfaction of the demands of the population in relation to its system of needs. In this sense, a right from the materiality of the human being implies an analysis tool with which it is intended to identify the material within the legal field. In other words, it seeks to demonstrate the determining role of the material conditions of human reality for the conformation of law or any other legal manifestation that makes possible the maintenance, development and reproduction of human life and its environment. natural.

Keywords: modern law, needs, materiality, radicalized law, critical analysis.

Introducción

La presente obra es el resultado de un constante cuestionamiento acerca del fundamento y aplicación del derecho moderno, así como de la posibilidad de existencia otra forma de entendimiento del universo jurídico. La razón surge en mis primeras prácticas de licenciatura en derecho en el que percibí una injusticia validada por la norma jurídica a consecuencia de un procedimiento de embargo mercantil que se realizó en una zona de marginal de la ciudad de Guanajuato. Circunstancia que continuó justificada en las explicaciones procedimentales de mi formación jurídica que constantemente se encaminaban a reafirmar el uso del derecho descontextualizado de la realidad de la población.

Lo que me llevó plantear la necesidad de que el derecho considere circunstancias particularizadas de los sujetos que son afectados por la aplicación de la norma. Sin embargo, lo anterior, no dependía necesariamente de modificaciones normativas o de mecánicas interpretativas de la ley como regularmente se presume en el ámbito jurídico. Sino que representaba la posibilidad de cuestionar el sustento teórico que le dota de sentido lógico a los ordenamientos jurídicos.

Es de esta manera, que realizando los estudios de maestría tuve la oportunidad de conocer posturas alternativas de aplicación, interpretación y fundamentación del derecho desde su uso alternativo hasta su entendimiento en el pensamiento latinoamericano. No obstante, fue la propuesta teórica iusmaterialista del Dr. Antonio Salamanca Serrano la que me permitió observar la posibilidad de un orden jurídico que parta de las necesidades materiales de la humanidad.

La teoría propuesta de un derecho materialista permite cuestionar las condiciones de injusticia jurídicadas a través del fundamento iuspositivo. Sin embargo, aun manteniendo explicaciones lógicas y fundamentadas continuaba la cuestión acerca del origen del derecho moderno como hegemonía en el campo jurídico y acerca del contenido puntal que le brinda sustento al entendimiento iusmaterialista de la realidad latinoamericana. Lo que finalmente se presenta en parte en esta investigación de tesis.

Es en este sentido, se desarrollan una diversidad de temas que se vinculan en la en la necesidad de entender el fundamento del derecho moderno para someterle a crítica

y concretar una herramienta jurídica que permita el análisis de las manifestaciones jurídicas desde un enfoque materialista. Con el objetivo de repensar la complejidad de las formas de organización social que se presentan en la realidad y que son determinadas por la materialidad de ser humano.

Por lo anterior, la investigación está dividida en cuatro capítulos. El primero de ellos versa sobre el contenido teórico del iuspositivismo con el objetivo dar un entendimiento general acerca del derecho moderno identificando sus posibles características, asumiendo, además, que al interior del ámbito iusfilosófico positivo es posible identificar una diversidad de expresiones coincidentes en ciertos contenidos elementales.

Posteriormente, se realiza un recorrido histórico en base a las características generales iuspositivas para evidenciar la manera que el derecho moderno se constituye en la forma hegemónica de las manifestaciones jurídicas presentes en América Latina. Partiendo desde la antigüedad, en presencia del iusnaturalismo clásico, y revisando de manera somera su evolución hasta llegar al contenido del derecho en la modernidad y su relación con el Estado moderno. En atención a las propuestas que determinaron en cierta medida la estructura de los ordenamientos jurídicos nacionales en la región.

En el segundo capítulo, se presenta lo que se considera como el contenido del iusmaterialismo. Para lo que se realiza una profundización de la propuesta del profesor Salamanca en atención al pensamiento de Ignacio Ellacuría, de Xavier Zubiri y de Enrique Dussel. Entonces, en un primer momento se atiende al fundamento de la filosofía de la revolución realizando un procedimiento interpretativo en el sustento teórico de lo que con posterioridad se pretende consolidar como una herramienta de análisis materialista del derecho.

De esta manera, se parte de las condiciones de insatisfacción de las exigencias de la población latinoamericana. Originadas en la materialidad presente del ser humano como un elemento de la unidad de la realidad intramundana. Determinado un proceso revolucionario que se encamina dar cumplimiento con carencias de las mayorías populares.

En seguida, se continúa con el método del iusmaterialismo en un vínculo con las necesidades materiales humanas y el sistema de necesidades de la población con el objetivo de establecerlo como una propuesta crítica de derecho. Asumiendo la relación existente entre las manifestaciones jurídicas y la materialidad misma del ser humano. Partiendo del dinamismo evolutivo de la materia viva hasta constituirse en una materia

consciente de su propia supervivencia y de su respectividad con los demás elementos de la realidad.

En el tercer capítulo, en base a la profundización del materialismo jurídico se muestra un análisis hermenéutico del llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano o constitucionalismo andino. En el que se pretende identificar a partir de los postulados de la norma jurídica básica la posibilidad de un ordenamiento jurídico para dar una respuesta efectiva a las exigencias de la población y consolidarse como un ejemplo de constitucionalismo transformador. En este sentido, se interpreta a las propuestas constitucionales de algunos Estados latinoamericanos que presentaron reformas estructurales a partir del llamado socialismo del siglo XXI o de los movimientos sociales que se concretaron en acciones legislativas fundamentales.

En el cuarto capítulo de esta investigación, se realiza un estudio sobre algunas manifestaciones jurídicas que no se ajustan a los estándares del derecho moderno, quedado invisibilizadas en su capacidad para la organización colectiva en relación al mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida humana. Por lo anterior, se interpreta desde el iusmaterialismo en primer lugar a la propuesta de estructuración zapatista en atención a las condiciones en que su población indígena de los municipios rebeldes zapatistas logra garantizar su subsistencia, en base a la satisfacción de las necesidades materiales.

Asimismo, con posterioridad se presenta desde la perspectiva materialista derecho el estudio acerca de la organización de Cherán en relación a la satisfacción de sus necesidades materiales de su población. Desde su propuesta como municipio autónomo, hasta su forma de participación política distinta a la establecida de manera convencional por el Estado moderno.

En suma, esta investigación tiene el objetivo de contribuir a la discusión teórica acerca de la fundamentación y de la efectividad del derecho o de las manifestaciones jurídicas para responder a las exigencias de la población en la dinámica de la realidad. Por lo que no pretende brindar una solución definitiva a la problemática jurídica, sino solo presentar un análisis del fenómeno y su posible vía de acción en consideración de la importancia que tiene la materialidad humana en la determinación de la estructura de jurídica.

Capítulo I

Positivismos jurídico en América Latina

1.1 Positivismos jurídico

El positivismo jurídico es el paradigma dominante en el horizonte teórico del derecho moderno.¹ Es por esta razón que a partir de sus postulados se establecen las estructuras jurídicas válidas que regulan la vida de los pueblos y las formas en que se accede a los derechos y a las garantías reconocidas por dichas estructuras. En suma, el positivismo jurídico se muestra como la universalidad o la objetivación de toda manifestación jurídica actual. De ahí que es necesario analizarlo detenidamente desde sus orígenes para posteriormente realizar una crítica acerca de sus postulados. En este sentido, a continuación, se presenta el desarrollo positivista del derecho.

En primer lugar, es necesario hacer referencia a lo que se entiende por positivismo jurídico y el sentido que le imprime al derecho. Por lo anterior, se considera relevante mencionar que el término de *positivismo* no es equivalente al concepto utilizado en el paradigma filosófico. No obstante, no es posible negar cierta relación entre ambas corrientes del pensamiento, aunque siempre distinguiendo que una de ellas tiene implicaciones meramente jurídicas y la otra tiene relación con el desarrollo de la ciencia.² La imbricación, pues, que se mantienen, o se mantuvo entre el positivismo jurídico y el filosófico, se identifica, además de que algunos de los primeros positivistas jurídicos eran positivistas filosóficos, es que al utilizar el nombre de *positivismo* se pretende hacer referencia de que se está partiendo de aquello que es *positivo* o *comprensible* en la realidad.³

De lo anterior, es posible interpretar que el objeto de interés para el desarrollo de investigaciones de la *ciencia positiva* o del *derecho positivista* es solamente aquello que se asume como *comprensible* o *positivo* en la realidad. Dejando de lado todo lo que no tenga relación directa con dicho objeto de interés. En este orden de ideas, el positivismo jurídico solo se ocupa de aquellas manifestaciones jurídicas que tienen oportunidad de ser

¹ Wolkmer, Antonio, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, UASLP/ILSA, San Luis Potosí, 2006, p. 72.

² Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico. Lecciones de filosofía del derecho*, Rafael de Asís y Andrea Greppi (trads.), Debate, Madrid, 1993, p. 35.

³ Kelsen, Hans, "¿Qué es el positivismo jurídico?", Mario de la Cueva (Trad.), en *Revista de la facultad de derecho*, No. 61, UNAM, México, 1966, p. 131.

comprendibles y no de algún otro ordenamiento social que *no es comprensible*.⁴ Aunque éste último presente finalidades o características similares a las manifestaciones jurídicas válidas.

Ahora bien, para comprender el sentido que se le da al derecho desde la perspectiva *iuspositivista* es importante entender que las manifestaciones jurídicas válidas son asumidas como un orden normativo encaminado a determinar la conducta de las personas mediante el establecimiento de supuestos abstractos, generales e impersonales que contengan, además, consecuencias jurídicas.⁵ De acuerdo con lo anterior, el derecho desde la perspectiva jurídica dominante es aquel que tiene la capacidad para describir la conducta de la persona en sociedad fijando una prescripción a su voluntad.⁶ De manera tal que el objeto de estudio para el positivismo jurídico son los ordenamientos jurídicos/formales que establezcan una conducta humana, siempre y cuando estos ordenamientos provengan de una norma establecida por las mismas personas a partir de conductas sociales.

Asimismo, es necesario colocar en evidencia que el entendimiento de las manifestaciones jurídicas válidas desde el horizonte *iuspositivista* son manifestaciones humanas y no manifestaciones meta-humanas o metafísicas, como asume el *iusnaturalismo*. En este sentido, es posible interpretar que aquellas manifestaciones jurídicas que se expresan más allá de los ordenamientos jurídicos/formales, aun teniendo la finalidad de regular la conducta de las personas, quedan invisibilizadas. Por que es posible inferir que el sentido del derecho, para el positivismo jurídico, es necesariamente identificado como un producto social de la persona humana.⁷

De igual manera, se considera relevante establecer algunas circunstancias particulares del positivismo jurídico para brindar un mejor entendimiento acerca de este horizonte del derecho. Lo anterior partiendo de la posibilidad de identificar algunas generalidades que permiten realizar un análisis superficial de la perspectiva jurídica dominante. No obstante, para esto es necesario evidenciar que al interior del *iuspositivismo* se identifica un gran número de corrientes de pensamiento que pretenden establecer explicaciones de la realidad jurídica y que se asumen como parte de la misma postura *iusfilosófica*. Es así que, en un primer momento, es viable resaltar que la primera

⁴ *Ídem*

⁵ *Ídem*

⁶ Jiménez, Roberto, "Una defensa del positivismo excluyente", en *ISONOMÍA*, No. 30, México, 2013, p. 83.

⁷ Kelsen, Hans, *op. cit.* p. 132.

generalidad parte de toda corriente asumida *iuspositiva* sostienen que el derecho es una manifestación jurídica de creación humana.⁸ Es decir que todas aquellas manifestaciones normativas que no provengan de la actividad humana no son consideradas como derecho.

La segunda generalidad, hace evidente que las corrientes de pensamiento jurídico *iuspositivas* rechazan a las teorías metafísicas que se postulan como fuente de derecho.⁹ Lo anterior, tiene vinculación directa con la primera generalidad, pues, el derecho solo puede ser considerado como una manifestación jurídica si es una creación humana, en otras palabras, las manifestaciones jurídicas de creación metafísica o metahumana no son derecho.

La tercera generalidad, realiza una diferencia entre el derecho y la justicia o con algún principio moral, es decir que no existe una de relación de dependencia entre ambos. Por tal motivo las manifestaciones jurídicas válidas no necesitan ser justas o moralmente válidas.¹⁰ Particularidad que permite identificar una característica del horizonte jurídico moderno en el que las manifestaciones jurídicas no parten de una desigualdad entre personas, como lo suponía la perspectiva *iusnaturalista* clásica, sino que suponen una igualdad formal.¹¹ Circunstancia que implica una limitación para las corrientes *iuspositivistas* al tratar de responder a las exigencias de las mayorías.

La cuarta generalidad, reconoce que el derecho válido tiene su origen en el Estado, por lo menos desde el surgimiento del Estado moderno occidental.¹² De acuerdo con lo anterior en las teorías del positivismo jurídico se muestra la pretensión de un monismo jurídico en el que existe una única fuente de derecho para considerarla como manifestación jurídica válida/oficialista. Y finalmente, la quinta generalidad hace referencia a que en las corrientes *iuspositivistas*, por lo menos en la gran mayoría, presentan a éste derecho válido de manera escrita.¹³ En consecuencia, se asume a estas manifestaciones de derecho presentan una forma determinada que posibilita diferenciarla de las demás manifestaciones no validadas, pues, aquella validez no se limita a un

⁸ *Ídem*

⁹ Bernal, Andrés, "El positivismo jurídico en la historia. Las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX", en Jorge Luis Fabra Zamora y Álvaro Núñez Vaquero (Eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol. I, México, 2015, p. 68

¹⁰ *Ídem*

¹¹ Jesús Antonio de la Torre Rangel, *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, CENEJUS/UASLP, San Luis Potosí, 1997 p. 73

¹² Bernal, Andrés, *op. cit.* p. 68.

¹³ *Ibidem*, p. 69

lenguaje hablado, sino que se concreta en uno en el que se describe y en aquel que se establecen sus límites o consecuencias de manera general, abstracta e impersonal.

Por otra parte, también es de relevancia considerar que las manifestaciones jurídicas positivistas se pueden clasificar en *iusvoluntaristas* y en *iusocio-contractualistas*.¹⁴ La primera clasificación se refiere a aquellas manifestaciones jurídicas que mantienen un origen no eurocentrado, pues, se identifican en la antigüedad en pueblos tanto orientales como occidentales. Además, se muestran con las siguientes características. En principio parten de una condición de libertad humana, que depende del contexto histórico en el que se desarrolla la teoría. Es así que el centro que le brinda sentido a la manifestación jurídica es la voluntad.¹⁵

En un segundo momento, las manifestaciones jurídicas son la expresión de la voluntad del soberano. Circunstancia que también depende de las condiciones históricas debido a que el soberano puede ser identificado como el rey, el emperador, la burguesía, el pueblo o incluso el proletariado. En tercer momento, se observa que este tipo de manifestación jurídica tiene su fundamento en la eficacia del poder manifiesto a través de la voluntad del soberano. Sin embargo, dichas manifestaciones fundadas en la voluntad humana de quienes ejercer el poder no representaron una hegemonía en el derecho hasta el siglo XIX debido al dominio jurídico *iusnaturalista*.¹⁶ Pero, una vez que alcanzaron el estatus de manifestaciones jurídicas dominantes se establecieron en dos modos con sus particularidades, el burgués y el iusmarxista.

El *iusvoluntarismo* burgués a nivel global se concretó de manera tardía a partir de las ideas de positivismo normativismo radical de Hans Kelsen y el moderado de H.L.A. Hart que moldearon la estructura general del positivismo jurídico a la que solo se ajustan determinadas particularidades dependiendo de las corrientes positivistas. Por otra parte, en América Latina se estableció la tendencia positivista en base a la generalidad del modo burgués a través del positivismo normativista kelseniano asumido por autores como Javier Esquivel, Ulises Shmill, Rolando Tamayo, Agustín Squella y José Palomino Manchego, por mencionar algunos. Y posteriormente tuvo un impulso por el positivismo

¹⁴ Serrano, Antonio, "Iusmaterialismo. Teoría del derecho de los pueblos", en *Revista Crítica Jurídica*, No. 29, UNAM, México, 2010, p. 85.

¹⁵ Serrano, Antonio, *Teoría Socialista del Derecho*, Editorial jurídica del Ecuador, Quito, 2011, p. 300.

¹⁶ Serrano, Antonio, "Iusmaterialismo. Teoría del derecho de los pueblos", *op. cit.*, p. 85.

análítico de autores como Ambrosino Gioja, Genaro Carrio, Alchourrón, Bulygin, Warat, entre otros.¹⁷

En relación con el *iusvoluntarismo* de corte iusmarxista se manifestó basado en una superestructura jurídica a través de tres principales fuentes. La primera de ellas fue la afirmación de un condicionamiento económico de las manifestaciones jurídicas válidas de autores como Kautsky y K. Renner. La segunda fuente fue relacionada a una reducción de las manifestaciones jurídicas válidas a un voluntarismo político de la clase dominante por Vichinsky. Finalmente, la relacionada con la reducción socioeconómica de las manifestaciones jurídicas válidas establecida por Stucka y Pashukanis. Además, del desarrollo del positivismo jurídico en los países del socialismo real la perspectiva del *iusvoluntarismo* iusmaxista influyó en América Latina en las propuestas críticas del *uso del derecho alternativo, la teoría crítica del derecho, el pluralismo jurídico, la nueva escuela jurídica brasileña y el iusmarxismo superestructural crítico cubano*. Representados por autores latinoamericanos como Oscar Correas, Carlos Rivera, Faria, Carlos Wolkmer, R. Lira y J. Bulte.¹⁸

Por otra parte, se establece la clasificación *iusocio-contractualista* que precisamente se refiere a aquellas manifestaciones jurídicas que se validan a partir del acuerdo de voluntades, entre personas que se asumen como iguales, en el que ceden parte o se limitan voluntariamente sus derechos.¹⁹ Para lo anterior consideran los siguientes supuestos, en primer momento, suponen la existencia de condiciones de cierta igualdad para que las personas dialoguen entre sí. En un segundo momento, se interpreta a las manifestaciones jurídicas como la herramienta de coordinación de dichas condiciones de igualdad. Finalmente, en un tercer momento, se identifica a los intereses sociales y a los acuerdos de las personas como el fundamento de las manifestaciones jurídicas válidas.²⁰

Dentro de esta clasificación del positivismo jurídico se identifican propuestas jurídicas como las *teorías institucionalistas del derecho, el realismo jurídico de Estados Unidos, el Funcionalismo Sociológico, El contractualismo formalista, la Teoría de la Interpretación Jurídica, la Praxis de la Libertad Comunicativa, la Autopoiesis de Luhmann*, entre otras a nivel mundial. En tanto que a nivel latinoamericano se identifica

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ *Ibidem*, p. 86.

¹⁹ Serrano, Antonio, "La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar" en *REDHES*, No. 14, San Luis Potosí, 2015, p. 84.

²⁰ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 310.

a las propuestas del *Derecho Alternativo*, la *Sociología Jurídica Crítica* y el *Institucionalismo Jurídico*.²¹

Por último, es relevante hacer referencia al origen del positivismo jurídico para darle un sentido más preciso de lo que se entiende por positivismo en el ámbito jurídico latinoamericano y la manera en que se ha desarrollado. Es por dicha razón que a continuación se atiende a los orígenes de esta teoría del derecho estableciendo un origen general para la pluralidad de corrientes jurídicas que se identifican positivas.

1.1.1. Breve origen y desarrollo del positivismo jurídico

El origen del positivismo jurídico es incierto, pues, no puede precisarse una fecha determina de su inicio. No obstante, es posible identificar algunas reminiscencias de la perspectiva *iuspositivista* en la historia atendiendo a algunas de sus características particulares. Un ejemplo claro de lo anterior es la característica de asumir como válidas a ciertas manifestaciones jurídicas que tienen un origen humano y que son contrarias, o cautelosas, con las manifestaciones jurídicas de origen metafísico. O bien la particularidad de fundarse en base a la voluntad de quienes ostentan el poder o fundarse en la existencia de un contrato social.

En este sentido, en las siguientes páginas se presenta un sucinto recorrido de las manifestaciones jurídicas positivistas que se identifican a través de la historia en relación a sus particularidades. En base a este recorrido se pretende esclarecer el sentido y el desarrollo de la perspectiva jurídica hegemónica presente en Latinoamérica para más adelante, en la investigación, realizar una crítica sobre sus limitaciones y sus deficiencias. Asimismo, se realiza la anotación de que el desarrollo histórico que se muestra es breve y está dividido en etapas generales. Por lo que se considera solamente desde la perspectiva occidental, pues, es el horizonte de pensamiento que se conoce de forma más precisa en América Latina. Además, de solamente mencionar las manifestaciones jurídicas que se tienen la posibilidad de ser clasificadas actualmente como *iuspositivistas*.

a. Positivismo jurídico en el pensamiento clásico occidental y medieval

²¹ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 85.

En primer momento, es necesario colocar en relieve que el positivismo jurídico como Teoría del Derecho que considera válidas solamente a las manifestaciones jurídicas que se originan por la función humana no siempre ha sido identificado con el nombre de *iuspositivismo*. Es decir, que toda esa diversidad de corrientes positivistas que pretenden dar explicación a la realidad jurídica mediante la interpretación del derecho como creación humana, expresión de voluntad o establecimiento de contrato social no han sido denominadas eternamente positivas, sino solamente como manifestaciones jurídicas. Sin embargo, en la actualidad al observar hacia el pasado para analizar la historia jurídica es posible evidenciar la presencia de positivismo jurídico o de sus características en algunas manifestaciones jurídicas diversas al *iusnaturalismo* hegemónico de la antigüedad.

En este orden de las ideas, es posible observar que en la antigüedad existieron corrientes iuspositivistas que se pueden asociar con la clasificación de *iusvoluntaristas* en regiones de oriente y en regiones de occidente como Grecia. En específico tomando como ejemplo las explicaciones jurídicas de los sofistas y los cínicos.²² No obstante, la particularidad del positivismo que con mayor frecuencia se identifica, por lo menos en la antigüedad, entre las manifestaciones jurídicas es la distinción entre aquellas manifestaciones fundamentadas en la actividad humana y a aquellas se legitiman en las condiciones metafísicas. Es por este motivo que a continuación se realiza un recorrido histórico por las manifestaciones de derecho en las que se establece dicha diferenciación.

La distinción entre las manifestaciones jurídicas legitimadas por la actividad humana y las fundadas en circunstancias metafísicas se ha mantenido en el transcurso de la historia, por lo menos desde el aspecto conceptual. En otras palabras, la distinción entre la natural y lo creado socialmente por la humanidad ha persistido a través del tiempo.²³ Además, la diferencia entre lo natural y lo humano va más allá de lo jurídico, pero sirve para identificar la separación de dichas vertientes en la historia y siempre relacionado con la fundamentación del derecho. Así, tomando como punto de partida lo anterior, es posible reconocer que, en la antigua Grecia, en especial en las disputas de los sofistas y Sócrates, se realizaba la distinción entre la *physis* y la *thesis*, es decir, se realizaba la separación entre lo natural y lo que era elaborado por la actividad humana.²⁴

En relación con las manifestaciones jurídicas se identifica que, en Grecia, en específico en el pensamiento Aristotélico, existía la distinción. Es así que al tratar el tema

²² Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 301.

²³ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 35.

²⁴ *Ídem*

de la justicia se evidencia la posibilidad de entenderla de dos formas diferentes, como la natural o la legal. La primera de ellas era aquella que mantenía a todas sus partes con la misma proporción de fuerza y no se sujetaba a la voluntad humana. Es por esta razón que la justicia natural se consideraba como inamovible y con la capacidad de conservarse de la misma manera en todo lugar y en todo momento.²⁵ En este sentido, la justicia natural no se adecua a las manifestaciones jurídicas positivas, sino al iusnaturalismo hegemónico de la antigüedad. Es decir, a las manifestaciones jurídicas legitimadas en las condiciones metafísicas de la naturaleza.

Por otra parte, la justicia legal era aquella que consideraba a las acciones en su base indiferentes, pero que tenía la posibilidad de dejar de serlo al establecerse en algo concreto.²⁶ Es por ello que dicha justicia presentaba la facilidad de cambiar debido a que dependía de la convencionalidad de cada lugar y población, es decir, que podía variar y no ser siempre la misma. Además, las acciones dejaban de ser indiferentes para el ordenamiento jurídico y para la sociedad una vez que se prescribía la conducta en una norma jurídica que debería de ser obedecida. La justicia legal, entonces, se inclina a favor de las manifestaciones jurídicas legitimadas en las acciones humanas, por lo tanto, se puede interpretar de conformidad con las corrientes positivistas. De ahí la posibilidad de cambio y la concreción de esta clase de manifestaciones jurídicas.

Asimismo, en Roma se evidencia una separación de las manifestaciones jurídicas producidas en base a la particularidad de estar legitimadas por la razón humana o aquellas que se acercan a su fundamentación natural o metafísica. La distinción se observa dentro de los conceptos jurídicos como el *ius civile*, el *ius gentium* y el *ius naturale*.²⁷ El primero de ellos tenía implicaciones sobre la conducta de los ciudadanos romanos dentro de las ciudades que pertenecían al territorio del imperio. El segundo, el *ius gentium*, era aquel derecho común para todas las personas que habitaban dentro del territorio romano, pero que no eran considerados como ciudadanos. La razón de lo anterior tiene su origen en las conquistas de otros pueblos y a la aceptación de sus normas dentro del imperio. Sin embargo, éste último, además fue considerado en las *Instituciones* de Justiniano como lo que identificamos en nuestro día como derecho natural.²⁸

²⁵ Aristóteles, *Ética nicomáquea*, Julio Palli Bonet (trad.), Gredos, Madrid, 1985, p. 254.

²⁶ *Ídem*

²⁷ Bernal, Beatriz, *Historia del derecho*, UNAM/NOSTRA, México, 2010, p. 58.

²⁸ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 37.

Finalmente, en tercer lugar, se estableció al *ius naturale* que eran aquellas normas que se encontraban más allá de lo creado por la voluntad humana, además de caracterizarse como un derecho bueno y equitativo.²⁹ De esta manera, lo que puede observarse en el derecho romano, en forma parecida a las expresiones griegas, es que el *ius civile* era aquella manifestación jurídica creada y modificada en sociedad a través de la costumbre. Y por lo tanto posible de ser asimilada como una manifestación jurídica positiva. En tanto que el derecho natural, *ius naturale* y en algunos textos el *ius gentium*, es un orden que no tiene la posibilidad de cambiar, ni por el tiempo, el espacio o la costumbre.³⁰ Es un derecho que supera a la actividad humana y por lo tanto es inamovible y perfecto debido a que responde a las leyes naturales y al derecho dominante en la época antigua.

Atendiendo a lo anterior, se puede observar que en la antigüedad clásica se diferenciaba lo natural de la creación social. Circunstancias que también se concretaba en lo referente a lo jurídico. Así, aun no existiendo un término similar al de positivismo jurídico ya existía una concepción parecida que debía de mantenerse separada de la natural. Ambas perspectivas caracterizadas por elementos particulares que les dotaban de sentido y permite clasificarlas en *positivistas* o *iusnaturalistas*.

Ahora bien, adelantados en la historia se identifica que el concepto de *iuspositivismo* fue utilizado por primera vez entre el siglo XI y el XII para denominar al ordenamiento jurídico que se consideraba contrario al derecho natural y que tenían su origen en la legislación social.³¹ Así al igual que en la antigüedad clásica se continúa con las separaciones de aquello creado por la voluntad humana y aquello establecido por una voluntad superior a la humanidad, como la naturaleza o un ente superior. En el siglo XIII se evidencia una diferenciación entre las normas humanas y las de la naturaleza realizada por Tomás de Aquino. En lo siguiente

“todo aquello que existe en el mundo se encuentra en razón de sus propios principios, pues lo que es natural encuentra su principio en la naturaleza. Pero lo que es intencionado encuentra sus principios en la razón y la voluntad humana”.³²

²⁹ Bernal, Beatriz, *op. cit.*, p. 61

³⁰ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p 38.

³¹ Kelsen, Hans, *op. cit.* p. 132

³² Aquino, Tomas, *Suma de teología*, Madrid, 2001, p. 110.

En consecuencia, se observa una clara separación entre lo que denomina como *lex naturalis* y la *lex humana*. La primera de ellas se expresa de manera general abarcando todos los aspectos que le dan sentido en sí mismas. De tal manera que no necesita de ser modificada debido a que en su existencia se establecen las reglas que le dan coherencia. Por otra parte, se presenta a la manifestación jurídica dependiente de la razón y por lo tanto de la voluntad humana en la que su sentido obedece a la voluntad del “legislador”, o en su caso la de las personas que le den origen. Por lo que sus reglas pueden cambiar considerando el tiempo, el lugar y su origen. Es en este punto que se da por concluido el análisis del origen del positivismo jurídico en la antigüedad clásica pasando a la modernidad. Destacando como puntos principales la continua distinción de las creaciones sociales y las de la naturaleza.

b. Positivismo Jurídico en los inicios de la modernidad

Las manifestaciones del pensamiento jurídico positivista entrado en la modernidad continuaron madurando y manifestándose principalmente en contraposición a las manifestaciones jurídicas legitimadas en lo natural o metafísico hasta consolidarse como paradigma jurídico dominante. De esta manera, es posible identificar diversos autores que contribuyeron al desarrollo de la corriente de pensamiento *iuspositiva* como Thomas Hobbes, Hugo Grocio, Jeremy Bentham y John Austin. Es de relevancia mencionar que se considera a estos autores debido a su importancia para el positivismo clásico y su influencia en estas manifestaciones jurídicas, pero con ello no se niega la existencia de otros autores que pudieran tener alguna relevancia para las corrientes *iuspositivistas*.³³

En este orden de las ideas, se identifica a Hobbes conocido por algunos/as autores/as como el precursor del *iuspositivismo* moderno. Este autor manifestó una clara diferencia entre la naturaleza y las creaciones humanas, específicamente refiriéndose a la vida social de las personas. Brindando de esta manera una explicación “razonable” a la separación entre las manifestaciones jurídicas elaboradas por la humanidad y las manifestaciones fundadas en la naturaleza.³⁴

³³ Campbell, Tom, “El Sentido del positivismo jurídico”, en Doxa. *Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 25, Universidad de Alicante, Alicante, 2002, p. 308.

³⁴ Porrúa, Francisco, *Teoría del estado*, Porrúa, México, 2006, p 438.

Asimismo, es relevante mencionar que para Hobbes las personas sobrevivimos, en los tiempos primitivos, en un estado de naturaleza. En un estado pre-político caracterizado por la inexistencia de un poder público general debido a la existencia de una regulación social.³⁵ En este estado las personas son libres, por lo que gozan de los mismos derechos establecidos por la naturaleza. No obstante, la libertad y la igualdad natural representaron condiciones de injusticia e inseguridad, pues, al ser todas las personas libres e iguales todas ellas tenían la posibilidad de acceder a los mismos beneficios y a las mismas circunstancias. De lo anterior, es posible interpretar que las manifestaciones jurídicas que se presentaron en el estado natural dependían completamente de circunstancias metafísicas y no de acciones humanas.

La problemática de estas manifestaciones jurídicas fundadas en la naturaleza, de acuerdo con Hobbes, se presentaba al exigir libertades que afectan los derechos naturales de otra persona. En consecuencia, existía la posibilidad de que alguna de las personas intentará someter la voluntad de la otra. Circunstancias que podrían llegar a un nivel de riesgo para una de las personas, o para ambas, debido a que no existía algún procedimiento razonable en el que alguna de las partes se protegiera asimismo. La única forma de protección era la anticipación. Anticipación del dominio por medio del uso de la fuerza, o por medio de la astucia, con la finalidad de que ninguna otra persona fuera capaz representar una amenaza.³⁶

En este sentido, la separación de la humanidad de la naturaleza brindó seguridad. La ley dependiente de la voluntad humana permite el sometimiento de la ley natural.³⁷ Es así que se presentó la posibilidad de existencia un poder soberano, representado por el pueblo o por algún otro representante, por encima de las voluntades independientes de cada una de las personas que forman la sociedad. Entonces, las manifestaciones jurídicas positivas representarían la voluntad social sometiendo a las voluntades individuales que abandonaron sus libertades y derechos naturales. Es de esta manera que se identifica la clara diferencia entre manifestaciones jurídicas positivas y iusnaturalistas, además, de evidenciarse una tendencia *ius-sociocontractualista*.

³⁵ Marcone, Julieta, "Hobbes. Entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, en *Andamios*, No. 2, México, 2005, p. 131.

³⁶ Hobbes, Thomas. *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, México, 1984, p. 110.

³⁷ Senent, Juan, "Sujeto libre y discernimiento de la ley", en Alejandro Rosillo Martínez (Coord.), *Derechos humanos, pensamiento crítico y pluralismo jurídico*, UASLP, San Luis Potosí, 2008, p. 186.

Atendiendo a lo anterior las personas en lo individual renunciarían a toda posibilidad de cuestionar a la ley soberana porque que bajo la perspectiva moderna se estableció como la única manifestación jurídica válida.³⁸ De forma tal que desde la perspectiva de Hobbes las normas creadas socialmente permitirían la superación del estado primitivo. Estableciendo una distinción clara entre aquellas manifestaciones jurídicas que se entienden como un hecho que se repite sin cambio aparente, hablando de la naturaleza, y aquellas que permitían el desarrollo de un sistema racional para el comportamiento humano en colectividad.

Por otra parte, se encuentran las explicaciones a la realidad jurídica de Hugo Grocio que manifestó de manera similar la distinción entre lo natural y lo creado por la voluntad humana. Para él las manifestaciones jurídicas se pueden clasificar en aquellas creadas a partir del Estado y las brindadas por lo natural que se presenta en la vida cotidiana. La primera de ellas surge de la actividad humana, de una asociación permanente de personas libres que se encuentran encaminadas a satisfacer sus derechos.³⁹ En otras palabras, proviene de la creación Estado como aquel ente que tienen la finalidad de beneficiar las mayorías. Por lo que la propuesta de Grocio se identifica con dos particularidades de las corrientes *iuspositivistas*, la distinción entre lo humano y metafísico, así como la existencia de un contrato social. Sin embargo, dentro de las manifestaciones jurídicas legitimadas en la actividad humana también identifica a las establecidas por la “familia” que permite establecer un derecho familiar y la “comunidad internacional” que tienen la facultad de crear un derecho superior al Estado que se encarga de regir las relaciones entre los diferentes pueblos.⁴⁰

Ahora bien, en relación a las manifestaciones jurídicas legitimadas en lo natural lo percibe como una creación de la naturaleza que, a su vez, es una creación de Dios. En este sentido el derecho natural es una realidad no empírica, sino que es una realidad inmanente Divina.⁴¹ En suma, lo que nos encontramos en el pensamiento de Grocio es un *iusnaturalismo* desapegado de la voluntad humana, pero apegada a la voluntad divina asumida por la naturaleza. En oposición a un derecho creado por la actividad social capaz de regir las relaciones humanas a diferentes niveles, desde la familia hasta las relaciones

³⁸ *Ídem*

³⁹ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p 40.

⁴⁰ *Ídem*

⁴¹ Kelsen, Hans, “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”, en *Academia. Revista para la enseñanza del derecho*, No. 12, Buenos Aires, 2008, p. 189.

internacionales de diferentes Estados. Por lo que presenta una propuesta de *iuspositivista* de la realidad.

Por otra parte, en el pensamiento de Bentham, considerado como fundador del utilitarismo, mantiene de igual manera la postura de separación clara entre las manifestaciones jurídicas legitimadas en la actividad humana y las legitimadas en la naturaleza. Es así que para él las manifestaciones jurídicas fundadas en la actividad humana se sostienen en la idea de que el derecho es solo aquel que surge del “poder supremo”, poder cedido a una persona o institución para que regule la conducta social.⁴²

Por lo que se pone en duda la existencia de manifestaciones jurídicas que sean consideradas derecho debido a que se encuentren fuera del orden normativo y por lo tanto no tienen su fuente en el poder supremo. Cabe señalar que para Bentham el poder supremo supone la existencia de un gobierno que le da sentido a la existencia de un ordenamiento jurídico. De manera que la existencia de una manifestación jurídica legitimada en lo metafísico no tiene razón de ser y es susceptibles de alentar el fanatismo, pues el derecho natural invita a negar la existencia de un derecho producto del Estado.⁴³ Es por ello que las manifestaciones jurídicas válidas son

“consideradas como las hijas de la ley. Al contrario, el derecho natural que no tiene padre por ello no subsiste por la ley, sino en contra de ella. Las leyes imaginarias, las leyes de la naturaleza son inventadas por poetas y retóricos que provienen solo de derechos imaginarios”.⁴⁴

Finalmente, para Bentham las normas dictadas dentro de las manifestaciones jurídicas validadas por el Estado deben de ser atendidas como órdenes que tienen un respaldo y consecuencias establecidas en la misma ley.⁴⁵

Por último, se analiza la postura de Austin en relación a las manifestaciones jurídicas positivistas. Postura que mantiene similitudes con el pensamiento de Bentham. En este sentido, Austin sostiene una diferencia entre las manifestaciones jurídicas

⁴² Farrell, Martín, “El utilitarismo en la filosofía del derecho”, en Jorge Luis Fabra Zamora y Álvaro Núñez Vaquero (Eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol. I, México, 2015, p. 1722.

⁴³ *Ídem*

⁴⁴ Bentham, Jeremy, *cit.* en Martín D. Farrell, “El utilitarismo en la filosofía del derecho”, en Jorge Luis Fabra Zamora y Álvaro Núñez Vaquero (Eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol. I, México, 2015, p. 1725.

⁴⁵ Farrell, Martín, *op. cit.* p. 1725.

legitimadas en lo natural, a lo que le llama ley divina, y las manifestaciones positivistas. Para ello menciona que el objeto de la teoría general del derecho son las normas positivas. Normas que se estructuran como órdenes establecidas por un superior soberano que se concretan de manera imperativa con la finalidad de causar un dolor o un sufrimiento en caso de no ser obedecidas.⁴⁶ Lo que plantea Austin con lo anterior es que las normas positivas deben de ser obedecidas o de lo contrario conllevan una sanción o un castigo. En contraste, las manifestaciones jurídicas fundadas en lo natural o metafísico no tiene cabida en la teoría del derecho porque no representa una norma creada por el poder soberano y no involucra una sanción para aquella persona que la desobedezca.

Es relevante mencionar que las posturas de Bentham y Austin representaron una influencia considerable en el pensamiento jurídico, por lo menos de manera más evidente en el anglosajón, desde su formulación en el siglo XVIII hasta mediados del siglo XX. La formulación de la teoría de Kelsen y posteriormente la postura de Hart pusieron fin la influencia utilitarista en el derecho positivo.⁴⁷

En relación a todas las posturas *iuspositivistas* revisadas con anterioridad se puede concluir que siguen una constante diferenciación entre el derecho natural y las normas jurídicas creadas socialmente. Además, es posible interpretar la existencia de un poder soberano, representado en un Estado, que le imprime validez y coherencia racional a la estructura jurídica por encima de las normas del derecho natural que se presentan de forma primitiva o divina limitando en cierta medida las actividades humanas. Lo anterior, atendiendo a que el derecho natural brindaba derechos sin un orden establecido porque es el reflejo de voluntad divina, de la moral o simplemente porque tienen sentido un derecho fuera del Estado que no considera sanciones para aquellas personas que no lo respetan.

1.1.2. El positivismo jurídico en la actualidad

Las manifestaciones jurídicas actuales contenidas dentro del positivismo jurídico se refieren a aquellas teorías que han influenciado al paradigma de derecho dominante a partir del siglo XX. Dichas manifestaciones se establecen desde de una postura básica, por lo menos desde el análisis convencional del estudio jurídico y sin perder de vista sus otras particularidades. La postura básica a la que se hace referencia es conocida como

⁴⁶ *Ibidem*, p. 1726.

⁴⁷ *Ídem*

tesis de la separación en la que se pretende demostrar que no existe vínculo necesario entre el derecho y la moral. Propuesta que a su vez se contrapone a la *tesis de la conexión* en la que en términos generales se entiende al derecho a partir de su vínculo con elementos axiológicos.⁴⁸

No obstante, a pesar de las distinciones evidentes que se identifican y que dotan de sentido a las manifestaciones jurídicas *iuspositivas* y *iusnaturalistas* es relevante mencionar que existen divergencias al interior de cada una de las manifestaciones.⁴⁹ A saber, el positivismo jurídico está dividido en manifestaciones jurídicas de positivismo “fuerte” y de positivismo “débil”. Las primeras de ellas entienden que la moral se encuentra completamente separada del derecho por lo que no existe relación entre ambos conceptos. Por otra parte, la segunda manifestación jurídica positivista “débil” acepta cierta conexión no dependiente entre el derecho y lo moral, sino que parte de un vínculo contingente en la que la relación se establece desde la interpretación y uso del derecho.⁵⁰

En este sentido, es evidente que las corrientes iuspositivistas más influyentes en la actualidad, tanto a nivel mundial como a nivel latinoamericano, han sido desarrolladas a partir de una de las particularidades del positivismo jurídico. La particularidad de observar válidas solo a las manifestaciones jurídicas que se legitimen en la acción humana. Es por ello que a continuación se atiende de manera general a los autores que se consideran representativos de las divergencias en el positivismo jurídico contemporáneo, es decir, a los autores Hans Kelsen y H.L.A. Hart.

En primer lugar, se muestra la postura de Hans Kelsen en la que presenta una propuesta pura del derecho. La pureza proviene de la pretensión de realizar un análisis solamente del derecho sin considerar otras cuestiones que limiten el estudio profundo del mismo. Lo que se entendería más adelante como una perspectiva excluyente o fuerte del derecho positivo. En segundo lugar, se hace referencia a la visión jurídica de H. L. A. Hart en la que se establece una relación de la moral con el derecho. En este sentido, la moral no determina al derecho, pero influye en buena medida para su conformación y su funcionamiento. Postura que se conocerá como derecho positivista incluyente o débil. Lo anterior, estimando sus diferencias con las posturas contrarias como la *iusnaturalista* y la *iusmaterialista*.

⁴⁸ Oliveira, Felipe, “Entre el no-positivismo y el positivismo jurídico. Notas sobre el derecho en Robert Alexy” en *Revista Lecciones y ensayos*, No. 88, UBA, Buenos Aires, 2010, p. 102.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 103.

⁵⁰ *Ídem*

a. Hans Kelsen

Es necesario dejar en claro que la propuesta de Kelsen se encuentra dentro de la clasificación de positivismo jurídico excluyente, o fuerte, debido a que considera solo válidas a las manifestaciones jurídicas que se legitiman en la actividad humana. Lo anterior, con base en la particularidad del *iuspositivismo* que le permite diferenciarse de las posturas *iusnaturalistas*. Sin embargo, también se localiza dentro de la clasificación *iusvoluntarista*, propuesta desde el *iusmaterilismo*, debido a que su legitimidad basada en la actividad humana supone la expresión libre de la voluntad de las personas que refleja en las manifestaciones jurídicas válidas.⁵¹

Es así que la propuesta kelseniana pretende establecer una teoría general del derecho en la que el objeto de estudio se limite a las manifestaciones jurídicas dependientes de la voluntad humana dejando de lado todo aquello que no se considere dentro de la estricta definición del mismo.⁵² Es decir, el objeto se limita a aquella técnica social utilizada para inducir a las personas a realizar una conducta determinada a partir de la existencia de una relación entre una sanción con una conducta contraria.⁵³ De tal manera que dicha teoría solamente se preocupa por el qué y el cómo es el derecho y no por cómo debería de ser y en qué sentido debería de formarse.⁵⁴

En consecuencia, la propuesta de Kelsen espera separar del derecho todo aquello que no involucre un estudio efectivo del aspecto jurídico de la realidad. Separando determinantemente aquellas ideas, posturas o manifestaciones jurídicas legitimadas en lo natural o metafísico, pues, se fundan en una relación causal. Es necesario colocar en relieve que la distinción propuesta por Kelsen propicia un ambiente para el desarrollo del derecho positivo creado por el Estado. Es decir, un derecho que se legitima a partir de la voluntad de aquellos que detentan el poder.⁵⁵

En este sentido, es evidente que la postura de Kelsen parte primordialmente de la distinción del derecho, así como de las ciencias sociales, con la naturaleza o con las

⁵¹ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 85

⁵² Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Moisés Nilve (Trad.), Eudeba, Buenos Aires, 2009, p. 19.

⁵³ *Ibidem*, p. 59.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 19.

⁵⁵ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 86

manifestaciones jurídicas o sociales fundadas en ella. Para él la naturaleza es una serie de elementos que se relacionan entre sí por un principio causal. En otras palabras, las leyes de la naturaleza se vinculan por una relación de causa efecto, por ejemplo, si sucede el hecho A, entonces da como resultado el hecho B. Y aunque, la conducta humana, que se espera regular, es un fenómeno natural no se puede estudiar mediante una teoría del derecho que se sustenta en el principio de causalidad, pues, esa tarea es responsabilidad de una ciencia natural.⁵⁶ Por consiguiente, el derecho y las ciencias sociales requieren de otro principio que le ayude a dar explicación a la realidad social sin depender de la causalidad.

El concepto que le da sentido a los hechos sociales, y con ello a los jurídicos, desde la perspectiva propuesta por Kelsen es la *imputación*.⁵⁷ Para ello, identifica que la relación de los hechos desde su teoría general del derecho necesita de reglas que no se validen por el principio causal. Es de esta manera que pretende explicar el funcionamiento de las normas jurídicas en las que se describe una conducta que en el caso de llevarse a cabo tiene una consecuencia jurídica. No obstante, es necesario tener en consideración que las normas de derecho deben de superar un obstáculo, pues, describen conductas de las personas, conductas naturales que se rigen en cierta medida por el principio causal. En este orden ideas, la realización de una conducta siempre tendrá consecuencias, independientemente de la existencia de una norma jurídica que la describa.

Entonces, la consecuencia de un hecho en la realidad se produce de forma autónoma debido a que no se somete a lo descrito por las normas creadas por la humanidad.⁵⁸ Es por esta razón que las normas del derecho no se explican como las naturales, pues, no se subordinan al principio causal, sino que dependen de la posibilidad de atribuirle la responsabilidad a una persona que ha realizado la conducta que es prescrita en una manifestación jurídica positiva escrita. Por lo tanto, la única relación entre la realización de un acto ilícito prescrito en una norma jurídica y la sanción que supone para la persona que realiza dicho acto es la responsabilidad que tiene sobre su conducta.⁵⁹ No obstante, esta vinculación debe de colocar en consideración el saber sí a caso la persona puede ser responsable de sus actos o no, o sea, es necesario conocer si el hecho es *imputable* a la persona o no es *inimputable*. En suma, las manifestaciones jurídicas

⁵⁶ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p 20.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 21.

⁵⁸ *Ídem*

⁵⁹ *Ibidem*, 22.

positivas propuestas por Kelsen obvian las relaciones causales y se centran en la descripción normativa.

Por otra parte, Kelsen considera que la separación entre las manifestaciones jurídicas legitimadas en lo natural o metafísico y las manifestaciones jurídicas positivistas, es decir las fundadas en la actividad humana, es necesaria para dotar de sentido al positivismo jurídico y al *iusnaturalismo*.⁶⁰ Es por esta razón que tenemos que en primer lugar al derecho positivo considerado como el orden normativo que pretende provocar una conducta determinada en las personas y que tiene su origen en la voluntad humana. Por lo que todas las normas que pertenecen a la voluntad sobrehumana no pertenecen al derecho positivo.⁶¹

De forma similar, desde el derecho natural se muestra al ser contrario al derecho positivo, por lo menos en el análisis que realiza Kelsen, pues, el iuspositivismo sirve de complemento al iusnaturalismo. De tal manera que en vez de declararlo superfluo y sin justificación, debido a que en la naturaleza se encuentran todas las respuestas a la conducta humana, lo mantiene para darle fuerza a su fundamentación. En este sentido, se establece que aunque la naturaleza humana es el sustento del derecho natural se necesita de un derecho coactivo en forma de derecho positivo que apoye a dar forma a la conducta de las personas.⁶² De manera que las personas no pueden resolver sus conflictos por sí mismas, sino que requieren de un órgano estatal que cree o aplique el derecho positivo para que someta la voluntad humana.⁶³ Circunstancia que acerca a la propuesta kelseniana a la clasificación *iusvoluntarista* y en cierta manera a la *iusocio-contractualista* debido a que parte de la libertad de acción de las personas, la existencia de un poder soberano y el establecimiento de un contrato social.

⁶⁰ *Ibidem*, 87.

⁶¹ Kelsen, Hans, “¿Qué es el positivismo jurídico?”, *op. cit.* p. 133.

⁶² Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 90.

⁶³ *Ibidem*, p. 91.

b. Herbert. L. A. Hart

La propuesta de Hart continua dentro de las corrientes positivista que procuran dar una explicación a la realidad jurídica, pero se localiza en la perspectiva incluyente o débil del positivismo jurídico por lo que se distancia de las pretensiones de Kelsen. En este sentido, entiende que las manifestaciones jurídicas positivas deben de legitimarse en la actividad humana, pero que existe la posibilidad de ser vinculadas a principios morales de manera contingente. Además, al establecerse dentro de los parámetros del positivismo jurídico se identifica con la clasificación *iusvoluntarista* y la *iusocio-contractualista*, es decir, que considera la existencia de la libertad en la voluntad humana, el ejercicio del poder por un soberano y la existencia de un contrato social que legitima a las expresiones jurídicas válidas.

Es de esta manera que las manifestaciones jurídicas válidas para Hart no se encuentran completamente desapegadas de la moral, a diferencia de la teoría pura de kelseniana. En este sentido, las normas jurídicas necesitan tener una concordancia con la moral, o con algún principio como la justicia, que le permita mantener un sustento para ser obedecidas.⁶⁴ La moral, pues, representa una parte sustancial del ordenamiento jurídico en el pensamiento de Hart. Aunque las normas del derecho no necesitan representar ni satisfacer a las normas morales en ocasiones coinciden con su cumplimiento debido a que la interiorización de las reglas permite una mayor obediencia de las mismas. De esta forma, la moral toma relevancia en la propuesta jurídica hartiana al plantear las existencias de dos clases de normas que le dan sentido a todo sistema jurídico, las reglas primarias y las reglas secundarias.⁶⁵

Las reglas primarias tienen relación con la existencia natural de la humanidad, pues, es en el estado primitivo el momento en que se establecen dichas reglas para la supervivencia de la especie. Es así que la capacidad de raciocinio permite descubrir ciertas acciones dentro de un comportamiento natural de las personas que se deben de mantener para seguir subsistiendo.⁶⁶ De acuerdo con lo anterior, a partir del estado primitivo de la humanidad se pueden intuir ciertas características de las personas en

⁶⁴ Hart, Herbert, *El concepto del derecho*, Genaro R. Carrió (Trad.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 229.

⁶⁵ Tamayo, José, "La teoría del derecho de H. L. A. Hart", en Ma. Esther López Vargas (Ed.), *Revista de la facultad de derecho*, No. 237, México, 2002, p. 225.

⁶⁶ Hart, Herbert, *op. cit.* p. 230.

sociedad que involucran normas de comportamiento morales y jurídicas, como las que se mencionan a continuación.

La primera de ellas se refiere a la vulnerabilidad de la humanidad. Así, pues, lo que se identifica es una fragilidad del cuerpo que en el estado de naturaleza que se traduce en un constante peligro de muerte. En este sentido, se evidencia que las exigencias comunes de las manifestaciones jurídicas y de las manifestaciones morales no consisten en acciones, sino principalmente en abstenciones.⁶⁷ Por ello una de las primeras reglas básicas en el estado primitivo que se relaciona jurídica y moralmente es el “no matar”. La segunda característica es la de la igualdad aproximada. Esta igualdad evidencia una serie de abstenciones y de concesiones mutuas que son la base de obligaciones jurídicas y morales.⁶⁸ Lo anterior se justifica al entender que las personas necesitan agruparse para lograr sacar un provecho de los demás individuos, hombres o mujeres, debido a que difícilmente una persona sola pueda someter a la mayoría. Así, la convivencia social permite el desarrollo de la regla moral que implicaría un comportamiento que beneficie a la mayor cantidad de personas. Sin embargo, la regla moral pasa a ser jurídica al existir grupos que pretendan aprovecharse de los otros grupos.

La tercera de las reglas básicas tiene que ver con el altruismo limitado. Esta característica se sostiene en que las personas no son completamente buenas o malas, pero sus acciones conllevan consecuencias colectivas. Por este motivo el sistema de abstenciones permite que la convivencia social se lleve de manera factible. La cuarta de las características tiene relación con los recursos naturales. Así, se parte de que todas las personas necesitan satisfacer sus necesidades a partir de recursos que encuentran en la naturaleza, aceptando en cierta medida un principio material en la existencia y mantenimiento o de la especie. Sin embargo, para Hart, la propiedad puede involucran un obstáculo para obtener dichos recursos. Es por ello que el sistema de abstenciones permite normar moral y jurídicamente el uso y disfrute de los materiales naturales para satisfacer las necesidades.

Finalmente, Hart menciona que la última de las características que identifica es la comprensión y la fuerza de voluntad limitadas. Dicha característica tiene vinculación con todas las particularidades anteriores que establecen el sistema de abstenciones debido a que por medio del sistema es posible la supervivencia en estado primitivo. No obstante,

⁶⁷ *Ibidem*, p. 241.

⁶⁸ *Ídem*

existe la posibilidad de que no todas las personas entiendan la importancia del sistema y por ello es necesario la existencia de “sanciones”.⁶⁹ Las consecuencias de las acciones en este estado conlleva una actuar moral y jurídico porque las “sanciones” son una garantía de obediencia que se interioriza en la colectividad. De manera que la moral desempeña un papel fundamental porque a partir de ella se presenta dicha interiorización.

Ahora bien, es relevante considerar que las reglas primarias o básicas son reglas estáticas debido a que las obligaciones que se establecen a partir de ellas no pueden ser modificadas por las personas que las obedecen. Es por ello que necesitan de reglas dinámicas y válidas que habiliten y legitimen un mecanismo para adecuarse a la realidad de la sociedad, además de brindar certeza y eficacia jurídica. Es por esta razón que Hart propone la existencia de las normas secundarias que permiten la transición del estado primitivo pre-jurídico al estado jurídico.⁷⁰ Circunstancia que acerca la propuesta hartiana a la clasificación de las corrientes jurídicas *iusocio-contractualistas* debido a que el paso de estadio pre-jurídico al jurídico, incluso el establecimiento de las reglas primarias implica la existencia de un acuerdo general o social.

En relación a la primera de las reglas secundarias propuestas por Hart se hace referencia a la regla de reconocimiento con la que se pretende brindar certeza a las normas jurídicas que rigen el comportamiento social.⁷¹ En esta regla se encuentra los elementos necesarios para considerar que una norma forma parte del sistema jurídico, es decir que se le considere como una manifestación jurídica válida. Lo que en el estado primitivo se conocía como el sistema de abstenciones. Aunque, depende de las condiciones en las que se encuentre puede ser identificada con el proceso de creación normativa o con la formalidad, es decir, que se encuentre contenida en un determinado texto legal.⁷² Además, dicha regla establece una base de unificación para las normas jurídicas que pertenecen al mismo sistema de derecho.

No obstante, es importante mencionar que Hart considera dos condiciones para la regla reconocimiento. Una es la necesidad de un poder coercitivo que la sustente. Y la otra es que por lo menos que algunas personas cooperen y acepten voluntariamente las reglas del sistema.⁷³ Lo anterior, no implica indispensablemente que el sistema jurídico coincida con el sistema moral colectivo, pero Hart no niega que dicha coincidencia entre

⁶⁹ *Ibidem*, p. 244.

⁷⁰ Tamayo, José, *op. cit.*, p. 226.

⁷¹ *Ídem*

⁷² *Ídem*

⁷³ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 250.

normas jurídicas y morales permiten la configuración de un sistema más estable.⁷⁴ En comparación con un sistema en el que las normas jurídicas y las morales no correspondan entre ellas.

Lo relevante de la concordancia entre el sistema jurídico y el sistema moral es la perspectiva interna que surge en las personas respecto del universo jurídico, pues, esta relación permite una aceptación y respeto al derecho válido.⁷⁵ En este sentido, es posible evidenciar que la regla de reconocimiento corresponde con las propuestas *iusvoluntaristas* debido que necesita de la aceptación de las personas en lo individual y en lo colectivo para establecer la legitimidad de las manifestaciones jurídicas positivas.

En relación a la segunda regla secundaria de la propuesta hartiana es la que se conoce como regla de cambio. Esta regla hace referencia a la posibilidad de modificar, o crear, a las normas jurídicas que rigen el comportamiento de las personas en la sociedad.⁷⁶ Atendiendo precisamente a que las necesidades se satisfacen de diferente manera dependiendo del contexto en que se encuentren las personas en lo individual o en lo colectivo. Finalmente, se propone a la regla de adjudicación que tiene dos objetivos principales. El primero de ellos es el de identificar a aquellas personas que tendrán la posibilidad de juzgar. Y el segundo tiene la finalidad de establecer el procedimiento por medio del que se tomará cada una de las decisiones.⁷⁷

En suma, las reglas secundarias proporcionan al sistema jurídico una estructura estable para que funcionen dentro de un Estado moderno. Dicho sistema puede ser el contorno de un texto dirigido por los principios morales. Evidenciando que la estabilidad jurídica depende en cierta medida del vínculo entre la moral y el derecho.⁷⁸ Incluso las decisiones sobre las problemáticas jurídicas en constantes oportunidades aplican elecciones de reglas morales para establecer una solución dejando clara la conexión entre el derecho y la moral.⁷⁹

En suma, se evidencia que las teorías más influyentes para el positivismo jurídico contemporáneo se mantienen dentro de las tres particularidades que permiten identificar a las manifestaciones jurídicas positivas. Es decir, se definen a partir de la separación de

⁷⁴ *Ibidem*, p. 251.

⁷⁵ *Ídem*

⁷⁶ Martínez, Jairo, "Positivism, vigencia y eficacia en el pensamiento de H.L.A. Hart", en *Memorando de derecho*, No. 2, Universidad Libre, Pereira, 2011, p. 144.

⁷⁷ *Ídem*

⁷⁸ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 252.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 253.

lo que considerar como derecho válido y las normas fundadas en lo natural, moral, o metafísico, aunque distanciadas en el rigor de la separación. Y finalmente, suponen la existencia de un poder soberano que legitima a las manifestaciones jurídicas válidas en un entorno de contrato social permitido por la expresión de la voluntad de las personas.

1.2. Modernidad, Derecho moderno y Estado moderno

El *iuspositivismo* está conformado por una diversidad de propuestas jurídicas que tienen como base la actividad humana considerando a su vez la expresión de la voluntad de quien se establece en el poder y un acuerdo general que legitima dichas expresiones. Lo anterior, se evidencia a partir de la identificación de las particularidades positivistas en las manifestaciones jurídicas antes expuestas a través de su diferenciación con las propuestas *iusnaturalistas* y *iusmaterialistas* en el desarrollo del positivismo jurídico. No obstante, lo antes mencionado no deja en claro la forma en que el *iuspositivismo* se asume como el paradigma jurídico hegemónico a nivel global y por lo tanto a nivel latinoamericano. Es por ello que a continuación se presenta la forma y los motivos en que este paradigma se consolidó como el dominante.

Es relevante mencionar que para constatar la manera en que el *iuspositivismo* se instauró como el paradigma jurídico dominante se necesita atender a su relación con el Estado moderno y con la modernidad misma. En este sentido, en las siguientes páginas se muestra la correspondencia existente entre las manifestaciones jurídicas positivistas, el proyecto emancipatorio moderno y la estructura formal/oficialista del Estado moderno.⁸⁰

1.2.1. Modernidad y derecho

El derecho representa una herramienta vital para la modernidad debido a que el formalismo jurídico, el monismo jurídico y el positivismo jurídico han sido valorados por su utilidad y empuje de cientificidad en la sociedad.⁸¹ De esta manera, junto con el desarrollo de la ciencia, el derecho se transformó en un referente de “moral suprema” y

⁸⁰ Santos, Boaventura, *Derecho y emancipación*, Corte constitucional para el periodo de transición/Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, Quito, 2012, p 37.

⁸¹ *Ibidem*, p 39.

en un ejemplo de civilidad social más allá del bien y del mal.⁸² El derecho y la ciencia, pues, se involucraron para superar las deficiencias de la modernidad, deficiencias evidenciadas por la presencia de excesos e insuficiencias en el cumplimiento de las promesas modernas para el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida. Es así que la visión occidental de la modernidad ha condicionado a las manifestaciones jurídicas al momento de dar respuesta a las exigencias sociales por el excesivo rigor formal/institucional en su aplicación.⁸³

En este sentido, la relación de la ciencia y el derecho supone una correspondencia mutua. La ciencia moderna se desarrolló a través de su racionalidad cognitivo-intelectual los descubrimientos, las invenciones y todos aquellos los productos que “facilitarán” la vida en lo individual y en lo colectivo para las personas. El derecho moderno, por su parte, mediante su racionalidad moral-práctica garantizó una estabilidad social, para el trabajo científico, obstaculizando la oposición al desarrollo de las ciencias por medio de la integración jurídica y las sanciones normativas.⁸⁴

De esta manera, el ordenamiento jurídico bloqueó todo intento de desarrollo de otros conocimientos que no cumplieran con las especificaciones de científicidad desperdiciando todas aquellas experiencias que no se ajustaran a la modernidad. A saber, el ordenamiento jurídico moderno propició la despolitización de las exigencias sociales que pretendían conservar sus saberes. Lo anterior, lo realizó mediante la despolitización de los conflictos y de la rebelión social reduciendolos a conflictos jurídicos.⁸⁵ En su lugar estableció una estructura jurídica/estatalista/oficialista en la que separó los conflictos en un escenario de lo público y lo privado ignorando la articulación de procesos de lucha, exigencias sociales y manifestaciones jurídicas que pretendiera desbordar el sistema jurídico moderno.⁸⁶

En consecuencia, el trabajo conjunto de la ciencia y el derecho representa una de las características básicas de la modernidad occidental.⁸⁷ “El derecho se transformó en el alter ego de la ciencia”.⁸⁸ Es así que en la modernidad el discurso que es comprobado científicamente pasa a ser aprobado y defendido por el derecho y de igual manera los

⁸² *Ibidem*, p. 38.

⁸³ Sánchez, David, *Contra una cultura anestesiada de derechos humanos*, UASLP, San Luis Potosí, 2007, p. 163.

⁸⁴ Santos, Boaventura, *op. cit.*, p. 39

⁸⁵ *Ídem*

⁸⁶ Sánchez, David, *op. cit.*, p. 163.

⁸⁷ *Ídem*

⁸⁸ *Ibidem*, p. 40

argumentos jurídicos pretenden ser comprobados de manera científica.⁸⁹ Incluso la estructura jurídica y política del Estado moderno se fundamenta en una analogía de científicidad, al representar la división clásica de los poderes estatales, se expresa la creencia racionalista de un sistema de pesos y contrapesos equiparando dicha circunstancia a un ejemplo de la física y de la mecánica.⁹⁰ En fin, ambos argumentos pretenden ser la guía para el desarrollo de la humanidad basados en la racionalidad que representa validez soslayando todo aquello que no se ajuste a sus estándares.

En definitiva el derecho moderno, junto con la ciencia moderna, pueden implicar un obstáculo para los procesos de lucha y la construcción de nuevas realidades en las que se evidencian las condiciones de desigualdad de las mayorías, los excesos en el poder y las imposiciones institucionales.⁹¹ Por el contrario, el derecho moderno, representado en las manifestaciones jurídicas válidas o positivistas, suponen condiciones universales o sustanciales que atribuyen a las personas condiciones universalistas, estáticas y apriorísticas con las que se ignoran las particularidades de los casos específicos condicionados por las circunstancias heterárquicas.⁹²

No obstante, para esclarecer de manera precisa porque el derecho moderno representa una limitante para las exigencias de las mayorías es relevante conocer cuál es la relación de este con la modernidad y con el Estado moderno. Asimismo es forzoso dejar en claro qué es lo que se entiende por derecho moderno, así como la forma y el lugar en donde se configuró. Es por esta razón que en seguida se presenta una aproximación al vínculo entre el derecho y la modernidad para posteriormente comprender la hegemonía del positivismo jurídico en América Latina.

a. Derecho Moderno

El derecho moderno es una serie de manifestaciones jurídicas positivistas legitimadas en la actividad humana. Es decir, es representado básicamente por la diversidad de corrientes positivistas hegemónicas a nivel mundial. Sin embargo, es indispensable mencionar que dicha circunstancia permite la existencia de otras manifestaciones jurídicas, incluso

⁸⁹ *Ídem*

⁹⁰ Medici, Alejandro, *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*, Centro de estudios jurídicos y sociales Mispat/UASLP, San Luis Potosí, 2012, p. 131.

⁹¹ Sánchez, David, *op. cit.*, p. 162.

⁹² Grosfoguel, Ramon, *El giro decolonial. Reflexiones para diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2007, p. 14.

modernas, pero “no válidas” o “no oficiales” debido a que se encuentran limitadas en su legitimación o en su aplicación. Lo anterior, se refiere a lo que se conoce como pluralismo jurídico.⁹³ Además, como proceso histórico comenzó aproximadamente en el siglo XII, con las pretensiones de los juristas burgueses por adaptar las normas jurídicas romanas a la necesidad del comercio, pero se estableció de manera concreta a partir del S. XIX.⁹⁴

La escuela histórica alemana fue la encargada de formalizar el discurso científicista y la perspectiva legal/estatalista que permitió el desarrollo de la ciencia jurídica, además de posibilitar el paso de *iusnaturalismo* racional al positivismo jurídico.⁹⁵ Pero fue la escuela del derecho natural, representante del *iusnaturalismo* racional, la que difundió la perspectiva de los derechos subjetivos, encabezados por el derecho a la libertad y el derecho a la igualdad que posibilitó finalmente el triunfo de la clase burguesa y el posterior establecimiento del derecho moderno.⁹⁶

En este sentido, el *iusnaturalismo* racional del siglo XVIII desarrolló los conceptos que sirvieron de base al derecho moderno. Lo anterior, surgió de la necesidad de la nueva estructura social establecida por la revolución francesa de replantear al derecho desde sus raíces debido a que dicha revolución concretó la ruptura definitiva de la estructura feudal.⁹⁷ La nueva sociedad burguesa triunfante en la revolución no podía seguir utilizando las instituciones que le habían dado sentido al antiguo régimen dominado por la nobleza. Por lo tanto, le fue indispensable instaurar una estructura jurídica que fuera acorde a los cambios que se darían posteriormente en Francia, en Estados Unidos y el resto del mundo moderno occidental.

De esta manera, es posible identificar al derecho moderno o positivista como un Derecho liberal e individualista, aunque también puede ser representado por otro poder soberano como en el iusmarxismo. Lo relevante es que no contiene una caracterización de los individuos, sino que se realiza en términos *abstractos, generales e impersonales*.⁹⁸ Además, de estar fundamentado en los siguientes tres aspectos relevantes. El primero de

⁹³ Wolkmer, Antonio, “Pluralismo jurídico. Nuevo marco emancipatorio en América Latina” en *CLACSO Red de bibliotecas virtuales*, CLACSO/CENEJUS, Aguascalientes, 2003, p. 7 [versión digital]

⁹⁴ Torre Rangel, Jesús, *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, UASLP/CENEJUS, San Luis Potosí, 2006, p. 70.

⁹⁵ Moreira, José, “Pluralismo jurídico y nuevos movimientos sociales. De la crisis de la dogmática jurídica a la afirmación de nuevos derechos”, en Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Pluralismo jurídico*, UASLP/CENEJUS, San Luis Potosí, 2007, p. 54.

⁹⁶ Torre Rangel, Jesús, *op. cit.*, p. 72.

⁹⁷ Hernández, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica. Notas de una pluralidad jurídica transnacional*, UNAM/UASLP, México, 2014, p. 49.

⁹⁸ *Ídem*

ellos son los derechos subjetivos que le dan sentido como lo son el derecho a la *igualdad* y el derecho a la *libertad*. El primero de ellos se refiere a una *igualdad* entre las personas en términos legales, es decir una *igualdad formal* y no *material*, pues, dicha igualdad se traduce en la capacidad para poseer bienes invisibilizando las condiciones particulares de aquellas personas que no poseen alguno.⁹⁹ Mostrando un *individualismo posesivo* en que los individuos mínimamente son propietarios de sí mismos y de sus capacidades o de fuerza de trabajo.¹⁰⁰

El siguiente principio en que se establece el nuevo paradigma jurídico es el derecho a la *libertad* para que los individuos puedan hacer lo que deseen.¹⁰¹ De acuerdo con lo anterior, también se entiende como una libertad de conciencia y como una libertad para poseer bienes.¹⁰² Los bienes que anteriormente pertenecían a la clase noble, a los señores feudales y a la Iglesia. Es importante mencionar que estos dos derechos individualistas representaron la limitación para el Estado moderno, un freno para prevenir el regreso de la clase noble al poder. Además, los derechos se consideran inherentes a la persona, un aspecto natural que determina el orden social representado por el Estado moderno.

El segundo de los aspectos que fundamentó a la nueva estructura jurídica de la clase burguesa es la *codificación* de las normas jurídicas como elemento necesario para estabilizar al derecho y brindar *seguridad* de los contenidos de los supuestos jurídicos establecidos en la legislación.¹⁰³ Es por ello que el derecho se asume como ley y se despoja de todo sentido de justicia. Asimismo, se presenta la concreción de la *producción de un derecho público*, determinado a la par del derecho privado, para garantizar la vigencia y validez de los derechos subjetivos.¹⁰⁴ El tercer y último de los aspectos fue el *contrato* con el que se pretende establecer la abstracción de las explicaciones racionales del poder del Estado y la definición de sus límites.¹⁰⁵

En este sentido, el Derecho antiguo pasó a ser Derecho moderno y positivo debido a que su fundamento general no se basaba en normas jurídicas que *trataran desigual a los desiguales*, es decir ya no se contempla un derecho que asume la existencia de

⁹⁹ *Ibidem*, p. 52.

¹⁰⁰ Marx, Karl, *El capital. Crítica de la economía política*, Tomo I, Vol. I, Siglo XXI, México, 2013, p. 204.

¹⁰¹ Cervantes, Aleida, *op. cit.*, p. 52.

¹⁰² *Ídem*

¹⁰³ *Ibidem*, p. 51

¹⁰⁴ Torre Rangel, Jesús, *op. cit.*, p. 73.

¹⁰⁵ Cervantes, Aleida, *op. cit.*, p. 51.

desigualdades en la realidad cotidiana de las personas y de las sociedades.¹⁰⁶ Por el contrario, el Derecho moderno se desarrolla a partir del horizonte en que todas las personas tenemos una *igualdad formal*. A saber, cada persona en lo individual tendrá las mismas oportunidades, sin contar las económicas, para su desenvolvimiento personal.¹⁰⁷ De ahí que las normas jurídicas en el Derecho moderno puedan ser generales, abstractas e impersonales, pues cualquier persona libre podrá realizar el supuesto jurídico que se contienen.

Este Derecho moderno, además, se caracteriza por mantener una *progresividad* en la que se visibiliza una evolución de las normas, desde las antiguas hasta las modernas, con la finalidad de beneficiar a la humanidad, en otras palabras, mantiene un fin *humanístico*. Lo anterior, lo entiende a través de su perspectiva racionalista con la que realiza una distinción entre los hechos y los valores estableciendo una “objetividad axiológica como criterio de científicidad”.¹⁰⁸ Además, la perspectiva del Derecho moderno es *unívoca* o *monista*. Es así que el derecho se limita a la producción jurídica del Estado, el derecho es ley y la ley es derecho.¹⁰⁹

El monismo jurídico posibilitado por el positivismo jurídico es otro de los aspectos cientifistas característico del Derecho moderno.¹¹⁰ La fuente principal del derecho, como se mencionó con anterioridad, es la formal que depende de un procedimiento especializado para la creación normativa. Procedimiento existente en un Estado moderno que monopoliza la producción normativa, o las manifestaciones jurídicas, y el uso de la fuerza para garantizar el Estado de Derecho. Así, pues, es evidente que esta clase de derecho se acopla a la regulación moderna que es un distintivo de la modernidad capitalista.

En este sentido, el Derecho moderno no necesita ser justo para ser válido porque su validez proviene del proceso legislativo formal. Proceso que es legitimado por la *voluntad general* del pueblo soberano que ha cedido su poder soberano al Estado.¹¹¹ En este mismo sentido, la estructura estatal se asume neutral a razón de ser la productora de normas generales, abstractas y obligatorias que pretenden regular la conducta de las

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 82

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 83.

¹⁰⁸ Moreira, José, *op. cit.*, p. 55.

¹⁰⁹ Torre Rangel, *op. cit.*, p. 82.

¹¹⁰ Moreira, José, *op. cit.*, p. 55.

¹¹¹ Torre Rangel, Jesús, *op. cit.*, p. 66.

personas de manera imparcial, sin que medie una ideología en su aplicación.¹¹² Además, de mantener un razonamiento “físico-matemático” al presentar una metodología deductiva en la que por medio de reglas generales surgen reglas jurídicas eternas, inmutables y precisas, como los principios generales del derecho.¹¹³ Sin embargo, el derecho no es una ciencia descriptiva, sino que es una ciencia que prescribe las conductas que considera apropiadas en sociedad brindando seguridad y certeza jurídica. Circunstancia que dificulta su neutralidad y evidencia su ideología acorde a los intereses capitalistas.¹¹⁴

Ahora bien, estas manifestaciones jurídicas positivistas son evidentemente validadas por la función de la estructura estatal, pues, suponen la existencia de una expresión libre de la voluntad de las personas que forman parte del Estado moderno, así como el establecimiento de un contrato social que legitime la existencia de dicho ente abstracto estatal. Sin embargo, es importante no perder de vista que las normas jurídicas responden a las personas o grupos que ostentan el poder aparentando ser la voluntad de las mayorías, en procesos de corrupción de los fines del orden jurídico.¹¹⁵ Circunstancia demostrada en las condiciones de desigualdad de los pueblos latinoamericanos y del mundo. En suma, existe una relación imperiosa entre la estructura moderna estatal y el derecho moderno representado por las diversidades de expresiones jurídicas positivistas.

1.3. Derecho moderno y positivismo jurídico en América Latina

1.3.1. Antecedentes

El positivismo jurídico en América Latina presenta particularidades que lo distinguen en cierta manera de otras manifestaciones jurídicas positivistas. Lo anterior, principalmente atendiendo a su relación con el Estado moderno, su situación de colonialidad y a sus condiciones de producción normativa. Es por ello que para comprender las características y el funcionamiento del positivismo jurídico en la región latinoamericana se considera pertinente atender de manera general a su desarrollo jurídico local.

En este sentido, se considera de relevancia a tender a los antecedentes jurídicos significativos en América Latina a partir de la colonización de los territorios de los

¹¹² Moreira, José, *op. cit.*, p. 56.

¹¹³ Aleida Hernández Cervantes, *op. cit.*, p. 50.

¹¹⁴ *Ídem*

¹¹⁵ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 86

pueblos originarios. Dicha circunstancia no representa una negación de la existencia de expresiones jurídicas anteriores, sino que establece un punto histórico de referencia en el que existe la posibilidad de constatar el derecho presente en la colonización de la región.

De acuerdo a lo anterior, el derecho establecido en los territorios latinoamericanos durante la colonización inicialmente se consideró a partir de una perspectiva eurocentrada y con un fundamentado de las tradiciones jurídicas romanas, germánicas y canónicas.¹¹⁶ De tal manera que, en primer momento, fue utilizado el derecho vigente de la corona española debido a que era el horizonte jurídico conocido por los conquistadores. En este sentido, se utilizaron leyes como las Siete Partidas, que era una legislación establecida por la Corona de Castilla en el siglo X que tenía el objetivo de unificar a las manifestaciones jurídicas dispersas en los territorios que con posterioridad formarían parte de la corona. De igual manera fue considerado el ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348 que presentaba un orden jerárquico de las normas jurídicas para su aplicación. Y finalmente, fueron consideradas las Leyes del Toro que contenían diversas legislaciones de las ramas del derecho.¹¹⁷

No obstante, el desarrollo jurídico en los territorios colonizados tuvo algunos matices de secularización y una estructura pluralista legislativa a consecuencia de la relación dialéctica entre la Corona y las colonias. Es así que existieron normas especiales que se adecuaban a las manifestaciones jurídicas de los pueblos originarios y que tomaron en consideración la relevancia de la pluralidad geográfica y la social de local.¹¹⁸ La finalidad de este “derecho especial” consistió en conciliar el actuar de los españoles en las colonias de la Corona española, la evangelización y el buen trato de los habitantes originarios y los intereses políticos y económicas de la Corona.¹¹⁹

El derecho vigente en las colonias españolas, al ser parte del Derecho antiguo, mostró en cierta medida un lado amigable con la población originaria de América Latina, pues, este se fundaba en el principio de *tratar desigual a los desiguales*.¹²⁰ Así, a pesar de que el derecho vigente en las colonias en cierta medida ha sido interpretado como un derecho escolástico y limitativo para aquellas personas que no fueran europeas, en

¹¹⁶ Wolkmer, Antonio, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, Akal, México, 2017, p. 230.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 231.

¹¹⁸ *Ídem*

¹¹⁹ Torre Rangel, Jesús, *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas*, UASLP, San Luis Potosí, 2007, p. 17.

¹²⁰ Torres Rangel, Jesús, *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, CENEJUS/UASLP, San Luis Potosí, 2006, p. 85.

realidad pudo considerar ciertos beneficios para los pueblos originarios. De manera que es necesario reconocer que fue un derecho proteccionista de los pueblos originarios y sus propiedades, pues, reconoció la calidad de las personas originarias.¹²¹

Dichas circunstancias benéficas fueron el resultado de dos factores contrarios. Por una parte se evidencia el triunfo legislativo, concretado en las Leyes de Indias, las de Burgos y las Leyes Nuevas, impulsado por religiosos preocupados por la defensa de los pueblos como Bartolomé de las Casas, Alonso de la Veracruz, Vasco de Quiroga y Montesinos.¹²² Y por otra parte se encuentra la necesidad de la Corona de limitar la esclavitud indígena para evitar su exterminio e imponer otra forma de opresión al servicio de los conquistadores, como lo fue la servidumbre.¹²³ Sin embargo, el intento modernizador, libertario y emancipador del derecho plural impulsado por los religiosos de las colonias españolas se vio frustrado por las reacciones políticas y la persistente oposición de los intereses económicos.¹²⁴

En resumen, es posible identificar durante los primeros siglos de la colonización española en los pueblos latinoamericanos la existencia de un derecho eurocentrado en diálogo con las manifestaciones jurídicas de los pueblos originarios. Circunstancias permitidas en cierta medida por el horizonte jurídico iusnaturalista hegemónico de la época, así como los factores sociales y económicos. Sin embargo, el intercambio de conocimientos y experiencias jurídicas se fueron limitando paulatinamente hasta entrando el siglo XIX con la consolidación del positivismo jurídico como nuevo paradigma dominante. Es por esta razón que a continuación se establecen las circunstancias locales en que el *iuspositivismo* se erigió como el horizonte jurídico válido y dominador.

1.3.2. El derecho positivo después de las independencias latinoamericanas

Las independencias de los territorios latinoamericanos a inicios del siglo XIX trajeron consigo una reestructuración geográfica, social, económica, política y jurídica con la que se pretendía consolidar a los Estados modernos autónomos de la región. Sin embargo, los procesos de autodeterminación conllevaron dos circunstancias específicas que se

¹²¹ *Ídem*

¹²² Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 231.

¹²³ Quijano, Anibal, "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en Edgardo Lander (Ed.), *La colonialidad del saber. Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, CLACSO, Buenos Aires, 2000, p. 204.

¹²⁴ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 233.

necesitan tener presentes al momento de analizar el paradigma jurídico de manera compleja. La primera ellas es su desarrollo en el tiempo y su adecuación a las circunstancias particulares de cada uno de los Estados recientemente formados. En este orden de ideas, no existió una ruptura definitiva de todas las relaciones con las Coronas europeas, sino solamente una serie de adecuaciones al nuevo contexto de “autonomía” de los nuevos países “independientes”.¹²⁵

En segundo lugar, es relevante evidenciar que los territorios estaban poblados principalmente por personas indígenas, negras y mestizas, pero el proceso de reestructuración social, económica, política y jurídica de los nuevos Estados no considero a las mayorías que lo habitaban. En su lugar, la minoría blanca asumió el poder de los nuevos Estados aprovechando las ventajas de las legislaciones establecidas por la Corona para continuar sometiendo a la mayoría de la población.¹²⁶ Ventajas que en cierto momento beneficiaron a los pueblos originarios, pero que bajo el horizonte del positivismo jurídico se tradujeron las limitantes para las mayorías. De esta manera, el poder del Estado moderno en la región latinoamericana fue progresivamente incorporando los principios del sistema económico capitalista, la perspectiva individualista de la doctrina liberal y la filosofía positivista debido a que consolidaban un escenario privilegiado para dicha minoría.¹²⁷

En este sentido, la tradición jurídica latinoamericana se perfiló a adecuarse a los procesos de normativización moderna eurocéntrica y capitalista. El individualismo liberal se introdujo en la sociedad latinoamericana modificando las relaciones jurídicas de la propiedad de la tierra. Un ejemplo de dichas circunstancias se evidencia en la expansión territorial de la minoría dominante sobre los territorios reservados por la legislación de la Corona para los pueblos originarios.¹²⁸ O la utilización de las viejas estructuras agrarias elitistas para responder a las necesidades internas de producción.¹²⁹

Así, aunque la apropiación indebida de la tierra comunal se evidenció desde la época colonial las circunstancias jurídicas se tornaron diferentes, pues, con la legislación de la Corona la práctica de despojo era antijurídica. Pero con la penetración del liberalismo y la implantación del horizonte *iuspositivista* después de las independencias latinoamericanas el despojo se tornó completamente jurídico y por lo tanto respaldado en

¹²⁵ *Ibidem*, p. 234.

¹²⁶ Quijano, Aníbal, *op. cit.*, p. 233

¹²⁷ *Ídem*

¹²⁸ *Ídem*

¹²⁹ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 234.

el Derecho positivo.¹³⁰ Lo pueblos originarios perdieron los territorios respetados por las leyes coloniales por lo que sus títulos de propiedad no fueron respetados por el Derecho moderno. De forma similar ocurrió con las personas pobres que fueron despojadas por las grandes haciendas y los procesos de desamortización, como lo fue en el caso mexicano. En que dicha ley no solo perjudicó las propiedades de la iglesia, sino también las de las comunidades indígenas y las mayorías empobrecidas.¹³¹

La perspectiva individualista de la doctrina liberal, la implantación del sistema económico capitalista y la filosofía positivista fueron de gran importancia para consolidar lo privilegios de las minorías, pero en particular horizonte positivista filosófico permitió el desarrollo de lo que sería la estructura jurídica y política de los nuevos Estados modernos latinoamericanos. Es así que las ideas del positivismo filosófico proporcionaron a las minorías ilustradas las bases teóricas para el desarrollo de una emancipación “política y mental” del régimen colonial.¹³²

El establecimiento del cuerpo normativo jurídico en los Estados independientes latinoamericanos comenzó con una estructura normativa encaminada al control social. Se instituyó un régimen civilizador moderno progresista con un doble objetivo. En primer lugar, esperando superar las condiciones de “barbarie” de los pueblos originarios y en segundo lugar para posibilitar la modernización de los procesos sociales, económicos, políticos y jurídicos.¹³³ Es relevante mencionar que dicha estructura civilizadora se basó en los modelos modernizadores jurídicos y políticos, principalmente europeos y norteamericanos.¹³⁴

La perspectiva jurídica latinoamericana del siglo XIX se mantuvo poco proactiva y desapegada de las realidades de la práctica social cotidiana de los pueblos originarios y de la mayoría de la población. En sentido contrario, mantuvo un apego evidente a la reproducción eurocentrada de los avances jurídicos.¹³⁵ Esta circunstancia repercutió en el desarrollo de la perspectiva jurídica regional, así como en en estructuras formales de control social. En consecuencia, el proceso de constitucionalización de los Estados modernos latinoamericanos se vio influenciada por las doctrinas eurocéntricas y burguesas/individualistas. Tal es el caso de la repercusión de las declaraciones de

¹³⁰ Torre Rangel, Jesús, *op. cit.*, p. 90.

¹³¹ *Ibidem*, p. 89.

¹³² Quijano, Aníbal, *op. cit.*, p. 233

¹³³ *Ibidem*, p. 235.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 234.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 237.

derechos y la estructura política de los Estados nacionales en las normas fundamentales latinoamericanas.¹³⁶ De igual manera, es posible apreciar la influencia modernizadora de la codificación individualista y patrimonial napoleónica en el derecho de América Latina.¹³⁷

El proceso de aplicación del Derecho moderno latinoamericano se concreto en armonía con el europeo y con ello se evidenció un apego al Estado moderno como derecho estatal oficialista.¹³⁸ Es decir, como la única expresión jurídica válida y desapegada de la justicia con pretensión de “neutralidad”.¹³⁹ En suma, el derecho en América Latina terminó por ser el reflejo de los intereses y de la voluntad de las elites dominantes que asumieron el horizonte jurídico moderno positivista y eurocentrado que les permitió seguir manteniendo sus privilegios.

1.3.3. El derecho positivo en la actualidad latinoamericana

El derecho contemporáneo en América Latina se ha marcado por el desarrollo jurídico en otras regiones del planeta. Por lo que es dependiente, desde su imposición a través de la conquista europea hasta la implementación, del paradigma jurídico positivo dominante.¹⁴⁰ En este sentido, no se considera sorprendente que en la actualidad el horizonte jurídico latinoamericano esté influenciado por las condiciones de producción jurídica del siglo XXI, es decir, por circunstancias de producción jurídica global.¹⁴¹ Entendiendo a la globalización como un fenómeno de homogeneización y unificación de los comportamientos en lo simbólico, cultural y en este caso de unificación jurídica.¹⁴² En este orden de las ideas, el derecho en América Latina necesita un proceso de concientización sobre sus condiciones de colonización, explotación y exclusión de las mayorías, así como de su relación con el Estado moderno.¹⁴³

Lo anterior debido a que la cultura jurídica local se encuentran en un proceso de reconfiguración, es decir, está en una evolución en el que se va modificando la estructura

¹³⁶ *Ídem*

¹³⁷ *Ibidem*, p. 238

¹³⁸ *Ídem*

¹³⁹ *Ibidem*, p. 239.

¹⁴⁰ Wolkmer, *op. cit.*, p. 239.

¹⁴¹ Cervantes, Aleida, *op. cit.*, p. 171.

¹⁴² Sánchez, David, *op. cit.*, p. 77.

¹⁴³ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 239.

que les dotaba de sentido.¹⁴⁴ Por lo menos en relación a su poder y su centralidad en la región, pues, se presentan condiciones que desestabilizan su papel como regulador social, haciendo referencia del derecho, y de su monopolio de creación normativa, haciendo alusión al Estado moderno.¹⁴⁵ Es así que se presenta un panorama en que las decisiones políticas y económicas globales repercuten de manera directa en la producción jurídica y en el contenido de las normas que sustentan el cuerpo normativo de la región latinoamericana. Lo anterior es relevante para la investigación, pues, representa un escenario de análisis para el entendimiento de la evolución jurídica de los territorios de América Latina.

En un primer momento, es posible referirse a que el Estado moderno como productor principal del derecho positivo ha reducido su participación de “actor principal” y se establece como “coprotagonista” de la producción normativa jurídica de la región latinoamericana.¹⁴⁶ Lo anterior, es evidente en tres sentidos. El primero de ellos se identifica en una *desnacionalización* del Estado moderno, pues, se percibe una desintegración de la estructura estatal a consecuencia de una reorganización de las funciones nacionales y supranacionales.¹⁴⁷ Es evidente la influencia de los organismos financieros internacionales, como el Fondo Monetario Internacional (FMI) o el Banco Mundial (BM), al momento de crear o modificar legislación al interior de los Estados modernos latinoamericanos.

El segundo de los sentidos se refiere a la *desestatalización* de los regímenes políticos en los que se evidencia una tendencia del gobierno estatal a una perspectiva de gobierno amplio o de *gobernanza*. Lo anterior, implica una transición de las funciones monopólicas del Estado moderno a una estructura en que las decisiones son tomadas por organizaciones gubernamentales, instituciones para-gubernamentales y asociaciones no gubernamentales, dejando al Estado solamente con facultades organizativas.¹⁴⁸ Finalmente, se encuentra el último de los sentidos referentes al cambio del papel de la centralidad del Estado moderno en la producción jurídica, *la internacionalización* del Estado.¹⁴⁹ Dicha circunstancia hace referencia a una constante adecuación de las

¹⁴⁴ *Ídem*

¹⁴⁵ Cervantes, Aleida, *op. cit.*, p.171

¹⁴⁶ *Ibidem*, p 172.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 102.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 178.

¹⁴⁹ *Ídem*

condiciones jurídicas nacionales latinoamericanas a las exigencias políticas y económicas internacionales.

Sin embargo, dichas condiciones de reducción en las facultades de los Estados modernos de América Latina representan una condición asumida por los propios Estados. En otras palabras, la reestructuración estatal pretende realizar las adecuaciones necesarias para el mejor desempeño del modo de producción capitalista, pues, aún el Estado moderno representa un papel fundamental en la forma en que se realizan las relaciones económicas, sociales y políticas que inciden la vida las mayorías y de los pueblos de América Latina.¹⁵⁰

En un segundo momento es posible referirse a que el Derecho moderno positivista predominante en la región latinoamericana es afectado por la influencia de las condiciones actuales de globalización jurídica.¹⁵¹ Lo anterior, como consecuencia de la reducción en las funciones del Estado moderno latinoamericano y en el papel de la soberanía. La concepción jurídica positivista y cientificista convencional se ve trastocada en sus elementos básicos, de *certeza jurídica* y de *seguridad jurídica*, así como en las características de la norma jurídica moderna *la generalidad, la abstracción y la impersonalidad*.¹⁵²

En este sentido, es posible apreciar que los ordenamientos jurídicos latinoamericanos son afectados en su estructura, en su entendimiento y en su coherencia interna debido a que ya no dependen necesariamente del legislador omnipotente creador de la norma jurídica válida.¹⁵³ Por lo menos no de la forma tradicional, pues el legislador ahora es influenciado no solo por los intereses económicos y políticos locales, sino que ahora también se ve influenciado por las tendencias económicas globales. Asimismo, la norma jurídica no representa una neutralidad, pues, no responde a condiciones abstractas y genéricas, sino a problemas concretos establecidos por las condiciones económicas en la aplicación de la nueva *lex mercatoria*.¹⁵⁴ No obstante, dicha circunstancia de neutralidad puede ser cuestionada aún antes de las condiciones de globalización, aunque es evidente su presencia en estas condiciones de la producción jurídica globalizada.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 175.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 185.

¹⁵² *Ibidem*, p. 189.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 193.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 195.

1.4. Conclusión del capítulo

El positivismo jurídico es la corriente *iusfilosófica* dominante en el campo jurídico de América Latina que fue heredada por el proceso de colonización y la posterior influencia de los movimientos revolucionarios que surgieron a partir del pensamiento ilustrado. Por lo que mantiene una relación directa con la estructura del Estado moderno. Es así como, aunque es posible identificar una considerable cantidad de tendencias teóricas que coinciden con el *iuspositivismo* ampliando su campo de variabilidad, es posible concluir que existen ciertas características generales que se consideran desde esta investigación para interpretar de forma global al ámbito del derecho en la región latinoamericana.

La primera, y posiblemente la más considerable y antigua, es su distanciamiento con los orígenes metafísicos de las manifestaciones jurídicas. En este sentido, es evidente que el derecho moderno se asume como una creación de la capacidad intelectual del ser humano, por lo menos desde la modernidad. Es por esta razón que aún aquellos principios que se originan en una tradición jurídica de derecho antiguo o *iusnaturalismo racional* mantienen una pretensión de positividad para asumir su validez, como ocurre con los derechos humanos o las exigencias de la materialidad humana.

Asimismo, el monismo es otra de las características del positivismo jurídico. Lo que muestra su dinámica con el Estado moderno al solo considerar como válidas aquellas manifestaciones jurídicas que se originen a partir de los órganos especializados de la autoridad. Eliminando cualquier oportunidad para que otras formas jurídicas determinen la organización social o la conducta humana. Circunstancias que invisibilizan las condiciones de una posible pluralidad jurídica latinoamericana que se evidencia en los pueblos originarios o manifestaciones populares.

Por lo anterior, las manifestaciones jurídicas dominantes en América Latina se mantienen con un fundamento respaldado en la voluntad de las personas o en la voluntad general, como se configura desde el pensamiento liberal y moderno. Lo que supone una igualdad y una libertad de decisión para todos aquellos sujetos que forman parte de la colectividad. Sin embargo, dichas condiciones sustentadas por el derecho moderno no se presentan en la realidad y la teoría *iuspositiva* no ha logrado dar respuesta a las condiciones de opresión para las mayorías. Circunstancia que se evidencia en las exigencias de la población.

Capítulo II

Iusmaterialismo. Fundamento y desarrollo

En este segundo capítulo se pretende dejar en evidencia el sustento filosófico que legitima al *iusmaterialismo* como pensamiento jurídico crítico latinoamericano. Por lo anterior, en el desarrollo del mismo se analizan las corrientes teóricas y conceptos filosóficos que le dotan de sentido lógico a la propuesta materialista del derecho. Presentando una argumentación dirigida a esclarecer la complejidad en la que se envuelve dicha corriente crítica que además es contraria al horizonte jurídico dominante. Es con esta finalidad que se atienden los siguientes elementos.

En primer lugar, se considera a la propuesta de la *filosofía de la revolución*. Filosofía que se presenta como una corriente teórica que desarrolla sus postulados desde la *praxis histórica de los pueblos*, es decir, considera realizar explicaciones de la realidad partiendo de las condiciones materiales de las mayorías. Siendo esta su fundamentación concreta y radical, pues parte de la cotidianidad de los pueblos para establecer su perspectiva onto-epistémica.

En segundo lugar, se realiza un recorrido a manera de historia de las ideas sobre el concepto de la *revolución*. Lo anterior, debido a que la *filosofía de la revolución* que fundamenta a la propuesta materialista del derecho lo utiliza como base para dar sentido a sus postulados. Es así que el concepto se reconoce de origen moderno, pero se resignifica para ser utilizado como idea radical de *praxis disruptiva* en las condiciones de la racionalidad/moderna/occidental/capitalista.

En tercer lugar, se realiza el análisis sobre la *teoría crítica* en relación con la propuesta materialista del derecho. Por lo que se comienza por dar un sentido al concepto de *crítica* para después esclarecer la manera en que pasa a ser una teoría contraria a la teoría tradicional. Finalmente, se construye el vínculo entre la *teoría crítica*, la teoría jurídica y la perspectiva latinoamericana para fundamentar al *iusmaterialismo*.

Por último, se realiza el análisis del sistema de necesidades a partir de la teoría de las necesidades materialista. Lo anterior, para sentido a la legitimación de la propuesta materialista del derecho, pues, pretende brindar las condiciones idóneas para satisfacer el sistema de necesidades de los pueblos latinoamericanos. En este sentido, se esclarecen las cuestiones sobre dicho sistema y su potencial para formar parte de una *praxis emancipadora* de las condiciones totalizantes del derecho positivista hegemónico.

2.1. Fundamento del *iusmaterialismo*

El *iusmaterialismo* es una propuesta jurídica para el desarrollo de una teoría del derecho radical, pues, a través de él se pretende cuestionar las raíces de las manifestaciones jurídicas presentes en América Latina. Por lo que la proposición permite dar sustento a un sistema jurídico legitimado en la satisfacción del sistema de necesidades humanas para la producción, el mantenimiento y la reproducción de la vida de los pueblos y de la naturaleza.¹⁵⁵ En este sentido, es posible interpretar al derecho materialista como una propuesta jurídica para la vida.

Ahora bien, el fundamento de la propuesta *iusmaterialista* se identifica en primer momento en una *praxis* humana sobre lo *material* y en segundo momento en la *materialidad de la estructura de la realidad*.¹⁵⁶ Es por este motivo que su perspectiva jurídica tiene como objetivo la satisfacción de las necesidades materiales de los pueblos. Lo anterior, se espera realizar a partir de la positivización del sistema de necesidades materiales del *homo sapiens sapiens*, pues, como se mencionó anteriormente la pretensión última de esta propuesta es establecer una teoría del derecho. Circunstancia que no se concreta en esta investigación porque solo se aspira a estructurarse como herramienta de análisis crítico del horizonte jurídico.

En relación al primer punto, del fundamento teórico del *iusmaterialismo*, se identifica desde los orígenes de la humanidad al realizar un acercamiento desde el *materialismo histórico de la realidad* que permite evidenciar una serie de manifestaciones jurídicas que han permitido la producción, el mantenimiento y la reproducción de la vida a través del tiempo.¹⁵⁷ Lo anterior, se constata al revisar por ejemplo el papel de las relaciones consanguíneas en las estructuras sociales y por lo tanto jurídicas en la historia de la humanidad. En este sentido, es posible observar que el cambio de la *familia consanguínea* a la *familia punalúa* solo fue posible por el establecimiento de manifestaciones jurídicas encaminadas a regular las relaciones sexuales al interior de

¹⁵⁵ Serrano, Antonio, "Iusmaterialismo. Cinco tesis para una teoría materialista del derecho" en Alejandro Rosillo Martínez (Coord.), *Pensar el Derecho: Historia, Filosofía, Ley. Estudios en homenaje al maestro José Ricardo García López*, San Luis Potosí, 2010, p. 525.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 526.

¹⁵⁷ Serrano, Antonio, "Filosofía jurídica latinoamericana en el siglo XXI. La (re)insurgencia histórica del derecho de los pobres y la naturaleza. Iusmaterialismo, en Alejandro Rosillo Martínez y Guillermo Luévano Bustamante (Coords.) *Entorno a la crítica del derecho*, MDH/UASLP, San Luis Potosí, 2018, p. 159

dichas agrupaciones. Permitiendo un desarrollo genético óptimo para el proceso de evolución humana y el paso a las posteriores formas de familia.¹⁵⁸

En este sentido, el *materialismo histórico de la realidad* representa una herramienta fundamental para dar un sustento teórico y científico a la propuesta materialista del derecho. Lo anterior, es evidente porque a través de este instrumento teórico se visibiliza la razón subyacente que le da un sentido válido a las manifestaciones jurídicas, es decir, la *praxis material* o bien una *praxis humana* se muestra dentro de las estructuras jurídicas para hacer posible la vida. Asimismo, es relevante mencionar que este sustento teórico se desarrolla en un sentido amplio en la *filosofía de la revolución* establecida por Antonio Salamanca Serrano en la que se evidencia un análisis marxista ampliado por la perspectiva materialista zubiriana.

En segundo lugar, la *materialidad de la realidad* se considera como la otra parte que da fundamento al *iusmaterialismo* debido a que representa una oportunidad para ir más allá del *materialismo histórico*. Es de esta manera que se pretende identificar el *origen material* de las manifestaciones jurídicas. Lo anterior, posibilita realizar una crítica efectiva a los sistemas jurídicos que se fundamentan en criterios pragmáticos o ideales ahistóricos que se caracterizan por una función discursivista y formalista que no terminan por satisfacer las necesidades humanas que posibilitan la vida individual y colectiva en la sociedad.¹⁵⁹ Lo anterior, retomando al pensamiento de Ignacio Ellacuría y Xavier Zubiri para ser utilizado en el horizonte jurídico.

En este orden de las ideas, a continuación, se presentan el contenido del fundamento del *iusmaterialismo* para posteriormente estructurar la herramienta de análisis que será utilizada para realizar un análisis crítico de las manifestaciones jurídicas en América Latina en los capítulos posteriores.

2.1.1. Filosofía de la revolución

La filosofía de la revolución es uno de los elementos teóricos que dotan de sentido en primer momento a la pretensión materialista del derecho.¹⁶⁰ Sin embargo, es relevante

¹⁵⁸ Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, Fundación Federico Engels, Madrid, 2006, p. 46.

¹⁵⁹ Dussel, Enrique, *Política de la liberación. Arquitectónica*, Trotta, Madrid, 2009, p. 440

¹⁶⁰ Serrano, Antonio, "Filosofía, política y derecho de la revolución", *Tesis Doctoral*, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de filosofía, México, 2008, p. 1.

mencionar que se encuentra estructurada como una propuesta teórica establecida por Antonio Salamanca Serrano para la *revolución materialista del siglo XXI*. Es con ella que se pretende mostrar una salida a las condiciones de insatisfacción de las necesidades de los pueblos de América Latina por la imposición de la hegemonía de la racionalidad/moderna/occidental/capitalista en al ámbito jurídico.

La filosofía de la revolución, entonces, es una de las bases del *iusmaterialismo* y es a partir de ella que se considera al proceso dialéctico en la realidad histórica de los pueblos entre los dos momentos fundantes de lo material. Es decir, se presenta una dialéctica entre la vida y la muerte de los pueblos y de la naturaleza.¹⁶¹ En este sentido, la filosofía revolucionaria se inserta en la *praxis de los pueblos* para dotar de sentido a las perspectivas jurídicas encaminadas a la satisfacción o la insatisfacción de las necesidades de las mayorías.

A saber, las *praxis de los pueblos* por un lado presentan un momento revolucionario y por el otro un momento contrarrevolucionario.¹⁶² El primero, es una praxis para la vida de los pueblos y la naturaleza. En tanto que el segundo, en sentido opuesto es una praxis por la muerte de los pueblos y de la naturaleza. En este orden de las ideas, es posible interpretar que el momento revolucionario se relaciona directamente con el *iusmaterialismo* debido a que se funda en un principio material para la satisfacción de las necesidades humanas. Por el contrario, el momento contrarrevolucionario se relaciona principalmente con *iuspositivismo* porque se aleja del fundamento material y se apega a un sustento *meta-real*.

Atendiendo a lo anterior, es posible interpretar que la filosofía de la revolución tiene su base en el hecho de los hechos, es decir, parte de la vida en contra de la muerte.¹⁶³ Sin embargo, su origen filosófico depende de las condiciones de materialidad de la mayorías, pues, el principal problema de la humanidad es mantener su existencia de forma grata y pacífica.¹⁶⁴ En este sentido, el fundamento filosófico de la propuesta materialista del derecho depende de una *praxis material necesitante de la realidad*, pues, los pueblos necesitan de la naturaleza para mantener, a través del trabajo, un proceso continuo de

¹⁶¹ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 63.

¹⁶² Serrano, Antonio, *El derecho a la revolución. Iusmaterialismo para una política crítica*, UASLP, San Luis Potosí, 2006, p. 18

¹⁶³ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁴ Martí, José, *José Martí. Obras completas*, Ciencias sociales de la Habana, La Habana, 1992, p. 308.

vida. A saber, conservan actividades para una vida productiva en la que satisfacen una necesidad primordial, la necesidad de su propia existencia.¹⁶⁵

Ahora bien, el contenido de la filosofía revolucionaria se compone de tres momentos particulares que forman parte del método de verificación de la realidad por medio del que se posibilita el sustento en la vida material de los pueblos, es decir, la satisfacción de las necesidades humanas. Los momentos son el atenimiento de los hechos de la realidad, el análisis dialéctico de los hechos atenidos y la verificación de los mismos hechos.¹⁶⁶ Asimismo, es relevante evidenciar que dichos momentos se consideran bajo la perspectiva crítica del *materialismo histórico de la realidad* que se refiere al método científico marxista ampliado por la consideración zubiriana de la realidad.

En relación con el *materialismo histórico de la realidad* es posible argumentar que es una herramienta dialéctica para el análisis de los hechos materiales, pero considerada dentro de la *estructura de la realidad*. En consecuencia, el *movimiento* dialéctico posibilitado por la presencia de contrarios, como afirma el horizonte científico marxista retomando a Hegel, forma parte del *dinamismo de lo real*.¹⁶⁷ Lo anterior, implica que el mundo es una *realidad intramundana* que se compone por momentos estructurales que se encuentran en *movimiento* constante y que no es dependiente de la presencia de contrarios. Estos momentos son *de suyos* en sí mismos, pero *dan de sí* en un momento constitutivo único, por lo que son respectivos.¹⁶⁸ En suma, la herramienta de análisis considerada en la filosofía de la revolución es un proceso dialéctico *respectivo*.¹⁶⁹

No obstante, el método dialéctico *respectivo* a su vez se muestra a partir de tres puntos en forma tridimensional que se desplazan en la realidad.¹⁷⁰ El intelectual, el comunicativo y el apoderativo.¹⁷¹ El primero coincide con el apartado de entendimiento

¹⁶⁵ Marx, Karl, *Manuscritos economía y filosofía*, Alianza, Madrid, 1980, p. 111

¹⁶⁶ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 65.

¹⁶⁷ Zubiri, Xavier, *Estructura dinámica de la realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, p. 125.

¹⁶⁸ García, Diego, "Presentación de la estructura dinámica de la realidad, en *Xavier Zubiri, Estructura dinámica de la realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, p. V.

¹⁶⁹ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 67.

¹⁷⁰ El método dialéctico respectivo es utilizado por Antonio Salamanca Serrano en sus obras sobre la *filosofía de la revolución*, la *política de la revolución* y el *derecho a la revolución*. Además, forma parte de su propuesta de ampliar al materialismo histórico a partir de la perspectiva materialista de Xavier Zubiri. Lo anterior, surge al cuestionar las consecuencias de utilizar un método idealista para una teoría materialista, como pasa con el materialismo histórico marxista. De ahí que pretenda salvar esta cuestión con el materialismo histórico de la realidad. Sin embargo, queda pendiente la discusión teórica sobre la forma en que se relaciona el materialismo dialéctico y el dinamismo zubiriano, pues, ambos le dotan de movimiento a la realidad. Cfr. Antonio Salamanca Serrano, "Filosofía, política y derecho de la revolución", *Tesis Doctoral*, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de filosofía, México, 2008.

¹⁷¹ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 67.

de la realidad que le dota de sentido a la filosofía de la revolución y que es abordado de forma general en esta investigación como fundamento del *iusmaterialismo*. El segundo se refiere al aspecto político que se relaciona con el poder y la posibilidad de toma de decisiones que afecten de forma directa o indirecta a las personas en lo individual y colectivo.¹⁷² Finalmente, el tercero se vincula con la acción de la práctica jurídica. Y en conjunto comprenden a la praxis material de la realidad que forma parte del proyecto propuesto por Antonio Salamanca Serrano para la práctica revolucionaria del siglo XXI. Sin embargo, lo anterior se presenta solo como la base coyuntural que da coherencia a la filosofía de la revolución.

Ahora bien, retomando el contenido de la filosofía de la revolución y atendiendo a la aprehensión de los hechos de la realidad como su primer elemento se identifica que esta actividad consiste en la obtención de la información de los objetos a partir de su propia *sustantividad*.¹⁷³ En este punto es importante mencionar que no se espera analizar a la *sustancia* de un objeto o de un organismo debido que no se trata de si un *ser es*, sino que lo relevante es conocer a una realidad que *es*.¹⁷⁴ Entonces, lo que se pretende reconocer son los elementos que determinan a un organismo o a una cosa, elementos que son finitos porque a partir de ellos se expresa la existencia de una realidad clara y perfectamente determinada.¹⁷⁵

Asimismo, es relevante dejar en claro que de acuerdo con la propuesta de Antonio Salamanca Serrano el atenuamiento de los hechos de la realidad consta de tres elementos estructurales que lo hacen dinámico, la producción, la circulación y la apropiación. En atención a lo anterior, en primer momento la producción consiste en retener la *sustantividad* de lo que se está percibiendo a través de los sentidos debido a que el ser humano es un animal sintiente que interactúa con los estímulos provenientes de la realidad. En segundo lugar, se identifica a la circulación del atendimiento que consiste básicamente en el tránsito de lo obtenido de la realidad a partir de hechos determinados. Finalmente, la apropiación es la retención de dichos hechos.

Sin embargo, la aprehensión de los elementos de la realidad no solo se enfoca en resaltar las cualidades de lo visualizado, sino que se espera reconocer la materialidad de los objetos y de los organismos.¹⁷⁶ Lo anterior, representa a su vez la satisfacción de la

¹⁷² Dussel, Enrique, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷³ Serrano, Antonio, "Filosofía, política y derecho de la revolución", *op. cit.*, p. 69.

¹⁷⁴ Zubiri, Xavier, *op. cit.*, p. 35.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 34

¹⁷⁶ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 70.

necesidad intelectual del ser humano que le permite relacionarse con la realidad para asegurar su supervivencia. Circunstancia que con posterioridad debería tener una relevancia para las manifestaciones jurídicas con las que se pretende garantizar la supervivencia del ser humano. En consecuencia, la realidad de forma general, y de forma particular en el horizonte jurídico, es afectada por el ser humano y viceversa debido a que su *suidad* como especie en lo individual y en lo social se modifica constantemente por las condiciones externas a su corporalidad.¹⁷⁷

No obstante, es pertinente mencionar que el atenuamiento de los hechos coincide con otros métodos para el entendimiento de la realidad. En este sentido, se identifica condiciones similares por ejemplo con el empirismo aristotélico que inicia su comprensión de la realidad por medio de las sensaciones y la experiencia.¹⁷⁸ De igual manera, la propuesta revolucionaria coincide con el método positivista que parte de una observación objetiva de los acontecimientos. Sin embargo, la diferencia de la retención de la realidad que se realiza en la filosofía de la revolución consiste en que esta última no soslaya el origen material que sustenta a los objetos o los organismos observados por el ser humano.¹⁷⁹

En relación, al segundo momento del contenido de la filosofía de la revolución se identifica al análisis dialéctico de los hechos que al igual que el primer momento se encuentra conformado a su vez por una estructura de tres elementos constitutivos y dinámicos. En este sentido, se identifica en primer lugar a la producción como el inicio del análisis con un alejamiento de lo abstraído de la realidad para identificar su *sustantividad*, pero sin perder su origen material. Inmediatamente después se regresa al hecho analizado, pero considerando a los componentes *respectivos* que fueron particularizados.¹⁸⁰ Lo anterior, en un proceso dialéctico en el que se niega inicialmente al hecho abstraído al sustraerlo de la estructura de la realidad para retenerlo intelectivamente. Para enseguida volver a negarlo al regresar la abstracción a su lugar original junto los demás elementos mundiales.

En segundo lugar, como parte del momento de análisis se identifica al elemento de la circulación que se evidencia como la afirmación de la *sustantividad* de los hechos.¹⁸¹

¹⁷⁷ Ellacuría, Ignacio, *Filosofía de la realidad histórica*, UCA, San Salvador, 1991, p. 238.

¹⁷⁸ Flores, Alejandro, "El realismo, el empirismo y el sinequismo de Aristóteles y Peirce", en *Cuadernos de filosofía latinoamericana*, Vol. 35, No.111, Bogotá, 2014, p. 155

¹⁷⁹ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 72.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 77

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 78.

Circunstancia que permite a las personas y a los pueblos satisfacer sus necesidades de información para interactuar con en la *realidad intramundana*. Finalmente, el tercer elemento del análisis dialéctico es el apoderamiento que consiste en la asimilación de la información obtenida de los hechos de la realidad a partir de su *sustantividad* para transmitirla en forma de comunicación.¹⁸²

Finalmente, el último de los momentos constitutivos del contenido de la filosofía de la revolución es la verificación de los hechos obtenidos de la realidad que está encaminada a la experimentación para fundamentar una argumentación racionalizada de la *realidad intramundana*. Sin olvidar que dicha racionalización es material al ser obtenida a partir de los estímulos de la realidad que inciden en el proceso intelectual característico de la especie. En este sentido, se entiende que el ser humano *siente* a la realidad al conjugar su capacidad racional con su capacidad *sentiente* marcando una diferencia con cualquier otra especie del reino animal.¹⁸³

En consecuencia, la verificación de los hechos pretende argumentar una explicación radical de la *realidad intramundana* que permita satisfacer la necesidad de razonamiento científico. No obstante, al igual que los demás momentos del contenido de la filosofía de la revolución el momento de la verificación se conforma por tres elementos constitutivos y dinámicos. El primero de ellos es la producción que coincide con la inteligencia *sentiente* del ser humano. Es, pues, una *actualización impresiva* de lo contenido en *la realidad intramundana*.¹⁸⁴

Lo anterior, se presenta como un acto aprehensivo que se relaciona de manera directa con el *sentir* del ser humano. Lo real se percibe por los estímulos que se manifiestan del *dinamismo* de la estructura de la realidad. Sin embargo, es la alteridad lo que permite a la capacidad intelectual retener la información proveniente de lo mundano. De esta manera, la conjugación del sentir y la razón configuran a la estructura del *inteligir* humano.¹⁸⁵ Circunstancia que debería de incidir en las manifestaciones jurídicas debido a que son los estímulos de lo real y lo *sustantivamente* diferente lo que debe comprender el ser humano para lograr estructurarlos en el horizonte jurídico que garantice su supervivencia como especie.

¹⁸² *Ídem*

¹⁸³ Zubiri, Xavier, *op. cit.*, p. 219.

¹⁸⁴ Zubiri, Xavier, *Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1980, p.285

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 282.

El segundo elemento de la verificación de los hechos de la realidad es la circulación que consiste en el intercambio del conocimiento adquirido por la capacidad intelectual del ser humano. Circunstancia que permite satisfacer la necesidad de conocer para el *homo sapiens sapiens*. Finalmente, el último elemento es la apropiación que consiste en el aprovechamiento del conocimiento obtenido de la realidad por medio de la capacidad intelectual de la especie.

No obstante, antes de continuar analizando el fundamento filosófico de la propuesta materialista del derecho es necesario despejar las dudas acerca del concepto de *revolución*, pues la pretensión de la filosofía radical para el *iusmaterialismo* depende de su comprensión. Lo anterior, debido a que el concepto proviene del horizonte de la modernidad racional que la propia propuesta materialista jurídica pretende criticar. Por lo anterior, a continuación, se asume la discusión sobre lo que debe de entenderse por *revolucionario* en la filosofía de la revolución.

a. Concepto de revolución en la filosofía de la revolución

El concepto de revolución tiene una innumerable cantidad de significados que regularmente se asocian con actos violentos. Sin embargo, en la filosofía de la revolución se le imprime un sentido vital y material que termina por fundamentar a la pretensión *iusmaterialista*. Por lo que el concepto necesita ser aclarado, desmitificado y cuestionado desde su nacimiento moderno para ser utilizado como base teórica del derecho materialista. En este sentido, en las siguientes páginas se hará referencia al origen, desarrollo y posibles diferencias con otros conceptos a través de la historia. Circunstancia que en todo momento tendrá como referencia el desarrollo de la herramienta de análisis crítico del horizonte jurídico.

En este sentido, se parte del origen moderno del concepto debido a que fue utilizado por primera vez en 1688 en Inglaterra para nombrar al movimiento que derrocó al rey Jacobo II.¹⁸⁶ No obstante, se debe de considerar que el término se popularizó con la revolución francesa y con todas las demás revoluciones posteriores a ella. Por ejemplo, las revoluciones independentistas de las colonias europeas. Es así como en un primer

¹⁸⁶ Villoro, Luis, "Sobre el concepto de revolución", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 11, Madrid, 1992, p. 277.

momento la *revolución* se puede interpretar como una ruptura que detiene a una época e inicia otra.¹⁸⁷

Ahora bien, el concepto ha evolucionado con su uso a través del tiempo por lo que actualmente se utiliza para referirse a tres ideas diferentes. La primera es para hacer referencia a movimientos colectivos amplios. La segunda para dar contenido a movimientos disruptivos del orden social, jurídico, político y económico. Y finalmente, para nombrar a aquellos movimientos que pretenden cambiar un poder supremo o hegemónico por otro distinto. Y es precisamente este último el que se identifica con la pretensión materialista del derecho, a través de la filosofía de la revolución, debido a que precisamente se espera reemplazar, en última instancia, al *iuspositivismo* por un derecho que se respalde en el principio material y vital para posibilitar la satisfacción de las necesidades humanas, en lugar del horizonte jurídico actual respaldado en la abstracción de la voluntad popular y la libertad humana.

En consecuencia, la *revolución* en la actualidad representa acciones colectivas en las que se manifiesta expresamente una voluntad encaminada a un fin político. Asimismo, es relevante mencionar que las acciones y su fin tienen la posibilidad de coincidir o no con las mayorías populares. En este sentido, las acciones revolucionarias podrían comprender intereses contrarios para las personas oprimidas por los sistemas hegemónicos. Sin embargo, lo relevante para la filosofía de la revolución, y por lo tanto para la propuesta materialista del derecho, es que a través de las acciones revolucionarias se considere la satisfacción de las necesidades humanas ajustándose a condiciones valorativas como el mantenimiento, desarrollo y reproducción de la vida.¹⁸⁸ Condiciones que evidentemente serán contrarias a las dominantes para finalmente traducirse en un *sentimiento de privación o de opresión*.¹⁸⁹

Ahora bien, el sentimiento privativo u opresivo se atribuye a una condición que no es natural para el mantenimiento, el desarrollo o la reproducción de la vida.¹⁹⁰ Es una imposición que se encamina a un *no vivir*.¹⁹¹ Lo anterior, coincide de manera específica con las exigencias de movimientos sociales actuales que no sienten representados, ni

¹⁸⁷ *Ídem*

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 278.

¹⁸⁹ Es necesario evidenciar que *sentimiento de privación o de opresión* se considera por otros conceptos como la *rebeldía* o *resistencia* utilizado por algunos movimientos antisistémicos. Cfr. comandante Moisés, *El pensamiento crítico frente a la hidra capitalista*, Tomo I, Comisión de la Sexta EZLN, San Cristóbal, 2016.

¹⁹⁰ Villoro, Luis, *op. cit.*, p. 279.

¹⁹¹ Comandante Moisés, *op. cit.*, p. 146.

protegidos por el ordenamiento jurídico *iuspositivista*. Por ejemplo, se pueden mencionar los movimientos feministas que exigen garantías para vivir sin ser violentadas en las calles, así como en los espacios privados o los movimientos de la diversidad que exigen un acceso igualitario a derechos.

En este sentido, el sentimiento de privación o de opresión puede ser evidenciado a partir del método de verificación de los hechos y del uso del *materialismo histórico de la realidad* al considerar el atenuamiento de las condiciones de desigualdad. Es así que el análisis dialéctico de los hechos de la *realidad intramundana* permite que el ser humano a través de su capacidad intelectual *sentiente* responda de manera negativa a las condiciones que limitan el mantenimiento, el desarrollo o la reproducción de su vida. Generando el sentimiento de incomodidad y posteriormente una actitud que posibilite su existencia como individuo o como colectividad.

La *actitud de negación* hacia las condiciones de privación o de opresión es la consecuencia del atenuamiento intelectual de los hechos que son desfavorables para el mantenimiento, el desarrollo o la reproducción de la vida humana. Es una actitud que evidencia las *condiciones angustiosas* de una *praxis deshumanizadora de opresión estructural*.¹⁹² Posibilitada en cierta medida por el establecimiento de un ordenamiento jurídico *positivista* que niega la satisfacción de las necesidades humanas. No obstante, es en este momento que se manifiesta el *deseo de proyecto colectivo* con el que se pretende revertir a las condiciones de opresión. En otras palabras, surge la idea de la *acción disruptiva*.¹⁹³

La *acción disruptiva* es característica del deseo de liberación de las circunstancias de opresión. Sin embargo, no representa una particularidad del concepto de *revolución*, pues, este deseo disruptivo se identifica en otras manifestaciones premodernas de inconformidad como sublevaciones o rebeliones populares. Es así que las condiciones de opresión en la antigüedad han producido manifestaciones en contra de las circunstancias opresoras de las mayorías. Desencadenando expresiones transgresoras del orden de injusticia establecido. Lo anterior, es evidente en el horizonte jurídico al considerar al *iuspositivismo* como una *acción disruptiva* contraria al *iusnaturalismo* hegemónico presente en el derecho antiguo. De esta manera, el cambio al derecho moderno permitió el establecimiento de promesas modernas jurídicas como la certeza y la seguridad.

¹⁹² Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 77.

¹⁹³ Villoro, Luis, *op. cit.*, p. 279.

No obstante, la particularidad de la *acción disruptiva* en la *revolución* es que esta es racionalizada en un deseo de liberación.¹⁹⁴ De esta manera, se identifica su influencia moderna, pues, depende de un proceso racional en que las mayorías imprimen sus deseos de liberación. Pero, no en una racionalidad material que supone a lo intelectual como un proceso histórico, sino en una racionalidad primeramente superadora de condiciones premodernas. Por lo que la racionalidad de las *manifestaciones revolucionarias* representa el elemento distintivo entre las *disrupciones* premodernas y las modernas. Pero, también representa el elemento legitimador para el cuestionamiento y el establecimiento de otro orden social. Circunstancia que se identifica en la teoría materialista del derecho, pues, pretende criticar y cambiar al derecho hegemónico actual, aunque siempre en consideración del elemento histórico y el elemento material.

Entonces, la racionalización del deseo revolucionario se traduce en la legitimación para la *acción disruptiva* que posibilita una *praxis revolucionaria*.¹⁹⁵ Así, aunque las *movilizaciones revolucionarias* no inician, por lo menos no regularmente, con el propósito de cuestionar o cambiar el orden establecido se van ajustando de a poco para concretar su objetivo *revolucionario*. En este sentido, la propia propuesta materialista del derecho, identificada en diversas manifestaciones jurídicas a través de la historia, se estaría perfilando como una *acción disruptiva* del paradigma jurídico hegemónico positivista actual. Y con ella evidentemente su fundamento filosófico *revolucionario*. Aunque, aún se presenta el inconveniente de ser un concepto con racionalidad moderna. Circunstancia, que como se mencionó anteriormente, se espera cuestionar desde la misma filosofía de la revolución y por supuesto desde la propuesta materialista del derecho.

Asimismo, las *revoluciones* o los *movimientos revolucionarios* tienen un proceso dialéctico entre dos elementos contrarios. El primero de ellos se representa en la legitimidad que mantienen al orden establecido, junto con su ordenamiento jurídico válido. Circunstancia que detonan las condiciones deshumanizadoras y opresoras de las mayorías al negar directamente la posibilidad efectiva para la satisfacción de las necesidades humanas.¹⁹⁶ Por el lado contrario surge el segundo de los elementos, a saber, el cuestionamiento sobre la legitimidad del orden que posibilita la *praxis deshumanizadora*. Es decir, se presenta una segunda negación, pero ahora de las condiciones que generan el sentimiento primario de opresión. Sin embargo, este

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 280.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 281.

¹⁹⁶ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 77.

cuestionamiento no siempre busca cambiar el orden establecido, por lo menos no en primer momento, sino que depende de un impulso *revolucionario* que lo encamine a desear el cambio por medio de la *acción disruptiva*.¹⁹⁷

Ahora bien, el impulso para la *revolución* es variable y depende de cada proceso revolucionario. Sin embargo, es posible identificar que en la mayoría de los *movimientos revolucionarios* en primer lugar pretenden reformar o retomar el sustento básico del orden social imperante, es decir, se presenta un movimiento reformista que no termina por modificar la base de las condiciones opresoras. Sin embargo, la hegemonía es creada y mantenida bajo una lógica que es transmitida en la sociedad por medio de las costumbres, actitudes e incluso por las instituciones.¹⁹⁸ Lo anterior, se identifica en el horizonte jurídico al considerar el uso de herramientas hegemónicas propias del derecho formal o en su caso la utilización de sus bases teóricas para reformar la propia estructura jurídica. Circunstancia que evidentemente no transforma las condiciones de insatisfacción de las necesidades humanas en la perspectiva *iuspositivista*.

No obstante, en la mayoría de los movimientos revolucionarios posteriormente se comienza a cuestionar de forma radical el fundamento de dicho orden con la finalidad de dar paso al planteamiento de un orden social diferente.¹⁹⁹ Lo anterior, representa la pretensión última del *iusmaterialismo*, pues, no se limita a un proceso reformista del horizonte jurídico, sino por el contrario aspira a ser la fuente de un nuevo orden jurídico que responda a la satisfacción de las necesidades humanas. En este sentido, se considera que el derecho debe de ser liberado de las influencias y de absolutismos que permitan garantizar la vida humana individual y social.²⁰⁰

Por otra parte, es relevante mencionar que en la historia moderna se evidencian dos tipos de *revoluciones* que consideran *acciones disruptivas*, en primer lugar las revoluciones burguesas y en segundo las revoluciones socialistas. Ambas legitimadas en el deseo de realizar acciones encaminadas a cuestionar y establecer un cambio el orden social y jurídico. No obstante, es necesario entender que cada una ellas desarrollaron un modelo de racionalidad y lógica hegemónica con condiciones específicas de un modo de vida posible.²⁰¹ Circunstancias que desembocaron en la unificación las exigencias de las mayorías oprimidas y que finalmente legitimó los *movimientos revolucionarios*.

¹⁹⁷ Villoro, Luis, *op. cit.*, p. 281.

¹⁹⁸ Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la cárcel*, Instituto Gramsci, tomo 5, Puebla, 1999, p. 25.

¹⁹⁹ Villoro, Luis, *op. cit.*, p. 281.

²⁰⁰ Gramsci, Antonio, *op. cit.* p. 25.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 26.

En relación con la racionalidad de las *revoluciones* burguesas cabe señalar que se legitimó en la perspectiva del *iusnaturalismo* racional para fundamentar las *acciones disruptivas*.²⁰² En consecuencia, el derecho natural racional brindó en primer momento las herramientas teóricas a las mayorías oprimidas, pues, suponía la existencia de un derecho universal válido para todos los *hombres* oprimidos. De ahí que se establecieran los principios de igualdad, libertad y fraternidad. Principios que alimentaron el deseo de *acción revolucionaria* y que terminaron legitimando la estructura de un nuevo ordenamiento social y jurídico. Lo anterior, permitió a la clase dominante emergente el establecimiento de una *falsa conciencia* en la que mimetizó el interés económico de una minoría en un interés común que se arraigó posteriormente en la cultura, las relaciones sociales y las instituciones.²⁰³ Lo que finalmente permitió el desarrollo y estructuración del *iuspositivismo*.

Por otra parte, se identifican a las *revoluciones* socialistas que legitimaron a sus *movimientos revolucionarios* a partir del materialismo histórico. El fundamento establecía la posibilidad de generar condiciones sociales y económicas prometedoras para las mayorías oprimidas a partir del análisis de los modos de producción existentes en la historia de la humanidad. En este sentido, su racionalidad unificó las exigencias de la clase proletaria encaminada a la emancipación de las condiciones *deshumanizadoras de la praxis* opresora.²⁰⁴ Es por lo anterior que su orden social y jurídico posterior a la *acción disruptiva revolucionaria* se concretó a partir de un orden social futuro que de igual manera se tornó hegemónico. Por lo tanto, consideraba una serie de mensajes lingüísticos y no lingüísticos con la finalidad de arraigar su lógica e ideología a través de la cultura, las relaciones sociales y las instituciones.²⁰⁵

En suma, es posible interpretar que el concepto de *revolución* depende de una racionalización del deseo emancipatorio de las condiciones desfavorables para mantener, desarrollar o reproducir la vida del ser humano. Lo anterior, evidentemente es el fundamento de las *acciones disruptivas* que dan un sustento a los movimientos revolucionarios modernos. Sin embargo, es necesario cuestionar lo racional del deseo emancipatorio, pues, implica una racionalidad en una lógica moderna y progresista de las *acciones revolucionarias*.

²⁰² Villoro, Luis, *op. cit.*, p. 283.

²⁰³ Noguera, Albert, "Poder y hegemonía política", en *Espiral. Estudios sobre estado y sociedad*, Vol. XIII, No. 37, Guadalajara, 2006, p. 12.

²⁰⁴ Ellacuría, Ignacio *op. cit.*, p. 77.

²⁰⁵ Noguera, Albert, *op. cit.*, p.14.

El cuestionamiento de lo moderno permite evidenciar una lógica en la que se desperdicia cualquier otra experiencia que no se adecue a los estándares establecidos por el propio sistema hegemónico.²⁰⁶ En este sentido, cuestionar el concepto de *revolución* implica cuestionar si existe otro que permita dar un sentido *otro* a las acciones que pretenden dar salida a las condiciones de opresión. No obstante, es importante mencionar la dificultad de prescindir del concepto *revolución* porque representa la idea adecuada para la filosofía de la revolución que pretender ser *disruptiva* de la racionalidad moderna representada en el paradigma hegemónico del *iuspositivismo*. En este sentido, quedan dos alternativas. Buscar otro concepto o reformular el de *revolución* para adecuarlo a las condiciones críticas de la modernidad.

La primera opción representa la búsqueda de otro concepto que iguale la complejidad y la función nombrar una acción particular que contiene el término de *revolución*. Para ello se identifica que el más próximo, utilizado en algunos *movimientos antisistémicos*, es el de *rebelión* que presenta una multiplicidad de significados. Los más adecuados provienen de la *teoría de la rebelión* en que se asocia con elevar las *acciones disruptivas* como la protesta para cuestionar el orden social y jurídico establecido. Asimismo, la *rebeldía* pretende conocer los límites del sistema proponiendo mesura o rechazo al momento de superarlos.²⁰⁷

En este orden de ideas, la *rebelión* no pretende necesariamente luchar en contra de los límites, sino que se enfrenta a todas aquellas propuestas que identifique como una salida sencilla a las condiciones de opresión que implican la insatisfacción de las necesidades humanas. En otras palabras, los actos de *rebeldía* se identifican con una constante crítica hacia las *acciones disruptivas*, propuestas teóricas o movimientos sociales. Asimismo, la *rebeldía* supone un estado de desobediencia, resistencia y autoorganización.²⁰⁸ Lo anterior, parece nutrir de manera eficaz al *iusmaterialismo* debido que legitima su crítica al horizonte jurídico *iuspositivista* permitiendo evidenciar las condiciones de opresión que permite este último.

Sin embargo, la *rebeldía* como concepto presenta una debilidad para ser el fundamento del *iusmaterialismo*, pues, ha sido utilizado por la racionalidad/moderno/capitalista/occidental para nombrar o dar sentido a determinadas

²⁰⁶ Santos, Boaventura, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, DESCLEE, Bilbao, 2000, p.30

²⁰⁷ Zarate, Maria, "La rebeldía mítica de Albert Camus" en *Anales del seminario de historia de filosofía*, Universidad Complutense, Madrid, 1998, p. 63.

²⁰⁸ Comandante Moisés, *Op. Cit.*, p. 151.

prácticas sin ser necesariamente subversivas. En este sentido, es posible identificar que se considerada como una *acción valorada* más que una *acción disruptiva* debido a que se asume desde la perspectiva convencional como una simple *transgresión* al orden establecido. En otras palabras, se percibe como una *transgresión positiva*, si es que puede existir dicho tipo de *transgresión*, con la que cada una de las personas en lo individual debemos de ser *rebeldes* ante nuestras propias limitantes como tener una carrera exitosa, un cuerpo escultural, una buena alimentación, una vida sexual activa, una espiritualidad libre, es decir, la *rebeldía* es utilizada para ser personas más allá de lo común.²⁰⁹

El problema de esta *rebeldía disminuida, reformista o relativista* es que asume dentro de las críticas válidas, como ocurre por ejemplo con el ecologismo, la identidad de género, la orientación sexual, el vegetarianismo o el veganismo. Sin embargo, termina por ser traducida en críticas vacías debido a que no son *rebeldías radicales* con las que se cuestiona el fundamento de la *praxis deshumanizadora de opresión*.²¹⁰ Son solo *rebeldías* que pueden interpretarse como *pro-sistémicas o reformista* que permiten el afianzamiento de sistemas hegemónico moderno/racional/occidental/capitalista que legitima al orden social y jurídico injusto.²¹¹ En este sentido, los cambios considerados a partir de los propios mecanismos establecidos en el derecho moderno dominante implican una *rebeldía* que no trastoca su fundamento teórico.

Por lo anterior, utilizar la palabra *rebeldía* para entender a la filosofía de la revolución o darle un sentido de *filosofía de la rebeldía* para darle sustento teórico a la propuesta materialista del derecho no parece ser lo más idóneo, aunque podría llegar a ser una propuesta si se asume desde la radicalidad del concepto. Además, la *rebeldía* inicialmente, individual y posteriormente colectiva, siempre tienen la posibilidad de tornarse en sus críticas y cuestionamientos teóricos como *revolución*.²¹² Es así como de forma similar a la *revolución* se establece a partir del sentido moderno de racionalización en un deseo de *acción disruptiva*.

En consecuencia, es pertinente atender a la segunda opción para continuar utilizando el concepto de *revolución* en la filosofía que le brinda sustento teórico a la propuesta materialista del derecho. A saber, será indispensable resignificar el concepto.

²⁰⁹ Castro-Gómez, Santiago, *Revoluciones sin sujeto. Slavoj Žižek y la crítica al historicismo posmoderno*, Akal, México, 2015, p. 156.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 158.

²¹¹ Aguirre, Carlos, *Movimientos antisistémicos. Pensar lo antisistémico en los inicios del siglo XXI*, Prohistoria, Rosario, 2010, p. 19.

²¹² Zarate, María, *op. cit.*, p. 774.

Es por esta razón que se cuestiona el contenido progresista y moderno que puede presentar en forma remanente el término con la finalidad de eliminar el carácter lineal del concepto moderno de *revolución*.²¹³

En este sentido, es necesario entender a la *revolución* más allá de solo un *acto disruptivo* del orden social y jurídico. Las *revoluciones* más que una racionalización e imposición de un nuevo ordenamiento social se deben de entender como una interrupción de la historia. Son en sí mismas un intento por irrumpir en el sistema totalizante para posibilidad la luchar por las mayorías oprimidas en el pasado.²¹⁴ De esta manera, se espera desmitificar al concepto de *revolución* que no solo representa un acto de grandeza.

La *revolución*, en consecuencia, no depende de su éxito o de su magnitud, sino de la capacidad que tiene para irrumpir en la continuidad del orden social y jurídico histórico.²¹⁵ De esta manera, la *revolución* no necesita solamente del sentimiento racionalizado de la *acción disruptiva*. La *revolución* surge desde las *pequeñas acciones revolucionarias* que más que cambiar la *praxis deshumanizadora de opresión* la detienen por un momento para analizarla y criticarla.²¹⁶ Por lo que la *revolución*, como lo entiende Marx, es el freno de la historia y por esta razón es el freno de las condiciones heterárquicas de opresión.²¹⁷

Asimismo, para superar la progresividad moderna en el concepto de *revolución* se necesita observar hacia *el pasado* de la continuidad histórica en el orden social y jurídico.²¹⁸ En otras palabras, se pretende evidenciar a las *pequeñas acciones revolucionarias* que permiten o permitieron detener a las condiciones totalizantes con las que se oprime a las mayorías.²¹⁹

En suma, es este el sentido de *revolución* el que necesita la filosofía que sustenta teóricamente a la propuesta materialista del derecho, pues, se considera una filosofía no necesariamente disruptiva del orden social y jurídico. Es más bien una filosofía revolucionaria que permita evidenciar la *praxis deshumanizadora de opresión* del

²¹³ Benjamin, Walter, *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*, Bolívar Echeverría (Trad.), Itaca, México, 2008, p. 48.

²¹⁴ Gandler, Stefan, "Para un concepto no lineal de la historia. reflexiones a partir de Walter Benjamin", en *Artigos*, Vol. 11, No. 1, 2011, p. 85.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 86.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 87.

²¹⁷ Gandler, Stefan, *Fragmentos de frankfurt. Ensayos sobre la teoría crítica*, Madrid, 2013, p. 54

²¹⁸ Benjamin, Walter, *op. cit.*, p. 43.

²¹⁹ Gandler, Stefan, *op. cit.*, p. 88.

paradigma racional/moderno/occidental/capitalista y que es crítica del concepto progresivo que se encuentra en el concepto de *revolución*.

En este sentido, el fundamento de la teoría materialista del derecho, y la teoría misma, tienen la posibilidad de considerarse como revolucionarias al identificar los elementos del *iuspositivismo* hegemónico que no permiten la satisfacción de las necesidades humanas. Lo *revolucionario* resignificado implica brindar las herramientas necesarias para el cuestionamiento del orden jurídico establecido, sin depender de la finalidad última que sería el cambio del sistema jurídico limitante del mantenimiento, desarrollo y reproducción de la vida.

2.1.2. Materialidad y método del iusmaterialismo

En este apartado se pretende en primer momento dejar en claro a que se refiere la *materialidad* de la propuesta materialista del derecho, pues, originalmente en el *iusmaterialismo* no se identifica un abordaje de manera particular. Lo anterior, es relevante debido a que lo material se considera una parte fundamental de la base teórica de este horizonte teórico. Por lo que a continuación se presenta el desarrollo de lo material a partir del pensamiento marxista, del pensamiento de Xavier Zubiri y de Ignacio Ellacuría.

a. Materialidad y iusmaterialismo

La *materialidad* que se expresa desde el *iusmaterialismo* se puede interpretar como la materia misma. En este sentido, la propuesta de una teoría del derecho basada en la materialidad del ser humano pareciera un simple análisis de la estructura jurídica desde el aspecto material o bien desde el *materialismo histórico*. Sin embargo, la postura *iusmaterialista* pretende ir más allá, pues, lo que espera es identificar la materialidad que poseen y dotan de sentido a las manifestaciones jurídicas para fundamentar un *otro* horizonte jurídico. Ahora bien, dicha pretensión exige un entendimiento cabal de lo material, circunstancia que se presentan a continuación.

Lo material, se asume como una unidad porque es la esencia de los objetos físicos, sin embargo, no es una unidad sólida y homogénea.²²⁰ Por el contrario es una unidad

²²⁰ Ellacuría, Ignacio, *Filosofía de la realidad histórica*, UCA, San Salvador, 1991, p. 53

heterogénea que se conforma por una multiplicidad de elementos equivalentes en cualidad que en su conjunto pertenecen a la estructura de la *realidad intramundana*.²²¹ Es así que la realidad se entiende como una estructura compleja debido a que en ella se contienen todas las cosas materiales de la realidad en un orden de *respectividad material*.²²² En otras palabras, lo material es todo lo físico en el universo. No obstante, la materia varía en tamaño, espacio, forma, contenido, tiempo, entre otros aspectos. Aunque, mantiene la cualidad de pertenecer a lo *intramundano* y por ello sus elementos son *respectivos* entre ellos mismos, circunstancia que permite identificarlos individualmente.

La *respectividad* permite una *ordenación* en la realidad que posibilita distinguir las cualidades de lo material. Las cosas son *respectivas* unas de las otras porque cada una de ellas tiene su propia *espaciosidad* y su propio *tiempo*.²²³ Es así como las cosas ocupan un lugar determinado en la realidad y contienen una experiencia particular que les refiere de forma individual. De esta manera, es factible identificar la existencia de una materia viva y una materia inerte o bien una *inanimada*, así como la presencia de materia necesitantes y sensibles.²²⁴ Por lo tanto estas últimas son diferentes de las primeras porque su existencia es dependiente de la satisfacción de ciertas circunstancias para seguir subsistiendo. Aunque, ambas materias coinciden en ser *dinámicas* y encontrarse en constante movimiento.

En suma, la materia es una unidad que contiene a todas las cosas que se encuentran en la *realidad intramundana*. Diferenciadas por la estructuración organizacional de su propia *respectividad*. Es así como dentro de dicha unidad se identifica una multiplicidad de objetos subatómicos, atómicos, moleculares, biomoleculares, celulares y organismos complejos que *van dando de sí* en su propio tiempo para diferenciarse *respectivamente* unos de otros. No obstante, es necesario evidenciar que existe una diferencia inmanente entre la materia viva y la materia inerte. Retomando que, aunque ambas son *dinámicas*, también contienen *potentidad* que les permite pasar de ser partículas subatómicas para representar estructuras complejas.

En este orden de ideas, el *dinamismo* es una cualidad de la materia que le permite transformarse con la carga de tiempo acumulado como experiencia. Sin embargo, es necesario diferenciar a la materia inerte de la materia viva, pues, su *potentidad* se

²²¹ *Ibidem*, p. 52.

²²² *Ibidem*, p. 55.

²²³ *Ibidem*, p. 69.

²²⁴ *Ibidem*, p. 63.

manifiesta de forma desigual. En otras palabras, la materia inerte y la viva se transforma de manera radical con el paso del tiempo porque su *desdoblamiento* o su *dar de sí* no son equivalentes, aunque se originen de elementos similares. Por ejemplo, en la materia inerte el agua es una molécula que se estructura por dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno, pero su *potentidad* parece limitada a simples variaciones físicas del mismo compuesto. Por el contrario, una célula que se estructura de forma similar por partículas atómicas genera en cambio *biomoléculas* como el ADN, ARN y diversas proteínas a partir de las cuales se originan funciones particulares que permite el desarrollo de la materia viva.²²⁵ En este sentido, aunque ambas materias se clasifiquen en la misma unidad de la *realidad intramundana* tienen un desarrollo claramente diferenciado.

Ahora bien, el *iusmaterialismo* tiene como fundamento toda la materia y no solo a la materia viva, pues, entre la materia viva y la materia inerte existe un *metabolismo natural* que se presenta en el *dinamismo* de la realidad. Circunstancia que finalmente permite la existencia, la producción y la reproducción de la vida. Sin embargo, es evidente que la propuesta materialista del derecho en determinadas ocasiones se incline por regular las condiciones particulares del ser humano, pues, aun perteneciendo a la unidad material de la *realidad intramundana* es un *animal de realidades*. A saber, el ser humano es una parte de la materia viva que ha *dado de sí* para llegar a ser un animal material que influye en la realidad, pero que la realidad influye en su comportamiento.

Por lo anterior, cuando el *iusmaterialismo* aborda la materia también se habla de manera particular de una *materia práctica* o de la acción del *animal de realidades*.²²⁶ Es así que se considera a la vida social como una vida esencialmente práctica que tiene la posibilidad de explicar a la realidad mediante un razonamiento que se fundamenta en la actividad material y una *praxis humana*.²²⁷ Aunque es necesario tener presente que lo anterior, siempre está delimitado por el *realidad intramundana* de todas cosas que son *respectivas* entre sí y que se encuentran en el mundo tangible.²²⁸ Circunstancia que evidentemente se aleja de consideraciones idealistas del derecho.

La *materialidad* del *iusmaterialismo* será entonces *práctica*, además de ser materia misma, pues, no se refiere a la simple cualidad del objeto o del ser físico.²²⁹ Es

²²⁵ Rodríguez, José, "Biomoléculas en nanotecnología", en *La granja. Revista de ciencias de la vida*, Vol. 13, No. 1, Cuenca, 2011, p. 4.

²²⁶ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 328.

²²⁷ Marx, Karl, *Tesis sobre Feuerbach y otros escritos filosóficos*, El perro y la rana, Caracas, 2010, p. 16.

²²⁸ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.* p. 27.

²²⁹ *Ibidem*, p. 51.

por esta razón que al referirse a la *materialidad* la propuesta materialista del derecho no pretende referirse a los objetos inertes de la realidad, sino que parte en cierta medida de una relación dialéctica. Es decir, de una negación de la negación, en una relación en la que la *materialidad práctica* dota y se dota asimismo de contenido a partir de otro concepto, la *enajenación*.²³⁰ En este sentido, la *materialidad práctica* posibilita la explicación de la realidad a través de la actividad material de la persona humana. En tanto que la enajenación opera en el terreno de la consciencia, y no necesariamente en la realidad, limitando la actividad del *homo sapiens sapiens* en lo real. En otras palabras, limitando la acción del *animal de realidades*.

De esta manera, en primer momento la forma práctica de la *materialidad* hace referencia al lado sensible u objetivo de la actividad humana.²³¹ Por lo que la *materialidad* no solo se vincula al objeto, sino a la posibilidad de *objetivación* de la realidad. Las personas son resultado de sus circunstancias materiales, sin embargo, son las mismas personas las que tienen la posibilidad de cambiarse a sí mismos y a sus circunstancias a partir de una *praxis revolucionaria*.²³² Las personas pueden dar forma a la realidad material para satisfacer sus necesidades.²³³ Lo anterior, no solo de manera abstracta, irreal y formal como ocurre con la perspectiva positivista del derecho, sino de manera concreta y real a través de la *praxis revolucionaria*. Práctica que necesariamente debe de ser material y tangible, es decir, como acción del *animal de realidades*, circunstancia que se aleja de las consideraciones ideales del *iuspositivismo*.

En segundo momento, la enajenación al contrario de la *praxis* no considera el lado material de la persona humana, sino solamente la parte racional y abstracta. Lo anterior, implica una separación de la materialidad, en otras palabras, un alejamiento de lo real. Es una enajenación de la consciencia debido a la pérdida de relación sensible con el objeto. Circunstancia característica de la perspectiva positivista del derecho que se funda en una *metarrealidad*, como se evidenció en el primer capítulo. Este tipo de enajenación tiene su origen en la negación de la *materialidad*.²³⁴ Es así como la enajenación material posibilita a su vez la enajenación de la consciencia, pues, al ser privadas de la materialidad las personas no son capaces de *objetivizar* sus necesidades de manera concreta y se desvirtúa

²³⁰ Candiotti, Miguel, "Karl Marx y la teoría de materialista de la enajenación del sujeto humano colectivo. Una propuesta para su reconstrucción, en *Izquierdas*, No. 32, Santiago, 2017, p. 113

²³¹ *Ibidem*, p. 112.

²³² Marx, Karl, *op. cit.*, p. 14.

²³³ Candiotti, Miguel, *op. cit.*, p. 113

²³⁴ *Ídem*

la propia necesidad. En suma, la enajenación de lo material es la verdadera enajenación y condición de dominación, de lo material. Por lo tanto, es cualquier razonamiento que oculta su fundamentación teórica se interpreta como ideología.²³⁵

El derecho positivista se presenta como ideología debido a que es resultado de una enajenación de la consciencia. El paradigma jurídico hegemónico no es efectivo ante los hechos de la realidad porque no considera la realidad material de la persona. En otras palabras, el *iuspositivismo* no parte de la materialidad concreta. Materialidad que va más allá de la cualidad del objeto. El positivismo jurídico no concuerda con la *materialidad práctica* que pretende objetivar las necesidades de las mayorías. En consecuencia, la perspectiva dominante del derecho en América Latina se presenta enajenada al alejarse de la materialidad y ocultando a su vez la razón de su postura abstracta. Es decir, encubriendo la enajenación material que se presenta en las mayorías populares.

b. Método del iusmaterialismo

El método *iusmaterialista* se relaciona directamente con la manera de entender a lo material desde el aspecto jurídico. Es por esta razón que se retoma la pretensión de evidenciar a la *materialidad* de las manifestaciones jurídicas en vez de realizar un análisis jurídico desde el *materialismo histórico*. Lo anterior, se realiza por medio del recorrido de lo material a través del movimiento de la *realidad intramundana* que comienza con las partículas subatómicas hasta llegar a la conformación de la persona, la sociedad y sus estructuras organizativas y jurídicas. Es con esto que se pretende ir más allá de las explicaciones idealistas jurídicas del *iuspositivismo*, el *iusnaturalismo* y el *iusrealismo* que asumen a la actividad humana desde una perspectiva abstracta que no contempla de manera concreta la actividad real o sensorial del *dinamismo de la realidad*.²³⁶

Ahora bien, el recorrido de lo material en la *realidad intramundana* necesita evidenciar el *dinamismo* de la *estructura* de la *realidad*.²³⁷ En otras palabras, para adentrarse en el análisis de lo material que da sentido a las manifestaciones jurídicas se considera pertinente dejar en claro qué es lo que se entiende por el *movimiento* que se presenta en la *estructura* del mundo real. *Movimiento* que se percibe en los objetos de la realidad a través de la actividad sensorial humana, pues, las cosas cambian con la carga

²³⁵ Althusser, Louis, "Materialismo dialéctico y materialismo histórico", en *Pensamiento Crítico*, No. 5, La Habana, 1967, p. 15.

²³⁶ Marx, Karl, *op. cit.*, p. 13.

²³⁷ Zubiri, Xavier, *Estructura dinámica de la realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 56.

de tiempo. Es ahí en cuando se identifica el *dinamismo de lo real*. En este sentido, es importante tener en consideración que el *cosmos* o el universo en su totalidad se encuentra en un constante *movimiento*. Lo anterior, es evidente en los movimientos de rotación y traslación terrestre o bien en el crecimiento, desenvolvimiento y muerte de las criaturas que habitan el planeta. Circunstancia que finalmente dota de entendimiento a las condiciones para el mantenimiento, desarrollo y reproducción de la materia viva.

Es importante mencionar que, el *iusnaturalismo*, el *iusmarxismo* y el *iuspositivismo* junto con el *iusrealismo* reconocen directa o indirectamente el *movimiento* de la realidad para fundamentar sus explicaciones de las manifestaciones jurídicas. Sin embargo, el *iusmaterialismo* se diferencian de estas corrientes *iusfilosóficas* a partir de pretender identificar a la materialidad de las manifestaciones jurídicas. En este orden de ideas, se realiza a continuación una breve diferenciación entre el *movimiento* que fundamentan las corrientes que son o han sido dominantes en el universo jurídico y el *dinamismo* considerado desde la teoría materialista jurídica.

En este sentido, el *iusnaturalismo*, principalmente el clásico, se centra en la existencia de un *movimiento* de la realidad sustentada en la naturaleza dinámica.²³⁸ Lo anterior, al retomar el concepto de *physis* aristotélica. Es así como la naturaleza, sin dejar su carácter *apriorístico* universal, es interpretada con la posibilidad de tener cualidades particulares atendiendo al tiempo en el que se desarrolla y en consideración con los objetos o con las personas con las que interactúa.²³⁹ De esta manera la fundamentación del derecho sigue siendo la naturaleza, pero una naturaleza en *movimiento* en vez de una estática, como pasa con el *iusnaturalismo racional* y su fundamentación axiológica regularmente rígida.

El *iusnaturalismo clásico*, a diferencia del *iusnaturalismo racional*, se conforma en base a la naturaleza humana.²⁴⁰ Lo anterior, es constituido a partir de la escolástica y su consideración sobre la persona humana como fundamento ontológico de lo natural.²⁴¹ En este sentido, la humanidad es entendida como la naturaleza racionalizada y con una voluntad que es superior a todas las demás criaturas que se encuentran en la realidad.²⁴² Es por lo anterior que el *movimiento* de lo natural proviene de este entendimiento

²³⁸ Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos y su fundamentación filosófica*, Cuadernos de fe y de cultura, México, 2002, p. 11.

²³⁹ *Ibidem*, p. 12.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 13.

²⁴¹ Rodríguez, Virgilio, "Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho" en *En-claves del pensamiento*, Vol. 10, no. 19 México, 2016, p. 20.

²⁴² Beuchot, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos*, Siglos XXI, 2014, p. 51.

particular de la escolástica y la naturaleza humano que es impulsado por un primer empuje en metafísico.²⁴³

Por otra parte, el *iusnaturalismo racional* se fundamenta en los valores inamovibles y por ello su realidad regularmente se considera estática. Sin embargo, desde la perspectiva del *iusnaturalismo analógico* es posible proporcionarle *dinamismo* a este horizonte jurídico, pues, se fundamenta desde valores que han ido estructurando con la acumulación de experiencias que se presentan en la historia. En este sentido, es pertinente realizar una *historización* de la base axiológica que le brinda de sentido a este *iusnaturalismo* moderno.²⁴⁴

En relación al *iusmarxismo* la realidad se entiende como una unidad o un todo que en apariencia se muestra estática, sin embargo, al contemplarse de manera detenida se evidencia el *movimiento* o la transformación constante de la vida a partir de las interacciones de los objetos materiales.²⁴⁵ El *movimiento* desde esta perspectiva se produce por medio de contradicciones debido a que esta acción es la que le imprime un impulso a la realidad.²⁴⁶ Lo anterior, es un proceso dialéctico que se encamina a la reconciliación o a la emancipación de la multiplicidad de posibilidades que se presentan en el *movimiento* de la naturaleza.²⁴⁷

En este orden de ideas, el *iusmarxismo* retoma el horizonte filosófico del *materialismo dialéctico* del segundo Marx. El *movimiento* de la realidad proviene de una doble negación que finalmente posibilita una unidad superior.²⁴⁸ Atendiendo a lo anterior, es posible identificar utilizando al *materialismo histórico* que en la acumulación originaria del modo de producción capitalista se transforma a la propiedad colectiva en una propiedad particular en la que se niega el acceso a la posibilidad de satisfacer las necesidades particulares de forma comunitaria.²⁴⁹ La primera negación se evidencia en el *movimiento* del concepto y en la aplicación práctica de la propiedad, pues, se constituye la propiedad privada.

²⁴³ Beuchot, Mauricio, *Manual de filosofía*, San Pablo, México, 2011, p. 192

²⁴⁴ Beuchot, Mauricio y Javier Saldaña, *Derechos humanos y naturaleza humana*, UNAM, México, 2017, p. 6.

²⁴⁵ Engels, Federico, *Anti-Dühring. La revolución de la ciencia por el señor Eugen Dühring*, Fundación Federico Engels, Madrid, 2014, p. 186.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 187.

²⁴⁷ Adorno, Theodor, *Dialéctica negativa*, Taurus, Madrid, 1975, p. 15.

²⁴⁸ Engels, Federico, *op. cit.*, p. 198.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 200.

Sin embargo, en el *movimiento dialéctico* que fundamenta al *iusmarxismo* la primera negación posibilita a la segunda.²⁵⁰ En este sentido, la siguiente negación se presenta en las consecuencias de la propiedad privada debido a que la relación entre los trabajadores y el capitalista implica una explotación de las minorías sobre las mayorías. Circunstancia que finalmente recae en la negación de la producción capitalista.²⁵¹ Es así como el derecho en el pensamiento marxista considera un *dinamismo* de la realidad sustentado en una estructura dialéctica de lo material en que la propiedad privada permite el modo de producción que se encuentran en la base inciden en las estructuras jurídicas de la superestructura.

Finalmente, el *movimiento* desde la perspectiva *iuspositivista* se manifiesta en la *dinámica* de la naturaleza. En ella se generan una serie de procedimientos relacionados entre sí que se rigen por el *principio de causalidad*.²⁵² De esta manera, se acepta que en la realidad existen cambios que afectan a los objetos en un proceso de *causa-efecto*, entonces, es posible interpretar que desde dicha postura teórica la realidad es compleja al identificarse vínculos al interior de la estructura de lo real. En otras palabras, la realidad no es una unidad inmóvil, pues, incluso las circunstancias que influyen en el ser humano se asumen a través de *acciones* al encontrarse inmerso en la propia naturaleza.²⁵³

En consecuencia, el *dinamismo de la realidad* se encuentra presente en los horizontes jurídicos dominantes en forma de *movimiento*. Un *movimiento* que, además, se localiza en el tiempo debido a que los objetos que se presentan en la *realidad intramundana* son emergentes y sucesivos.²⁵⁴ El *dinamismo* se encuentra relacionado directamente con el tiempo, pues, como se mencionó anteriormente todo lo que surge en la realidad se genera de manera emergente, pero no de forma simultánea.²⁵⁵ No obstante, es de relevancia hacer notar que el *dinamismo* de la realidad es en sí un *movimiento* de lo material en la realidad misma. Por lo que en un primer momento se realiza una referencia al origen del de ese *movimiento* en la *realidad intramundana*.

El *dinamismo* en el *iusmaterialismo* es un *movimiento* de la *realidad intramundana*, en específico es un *movimiento* de lo material contenido dentro de la realidad. Sin embargo, el movimiento no inicia necesariamente a causa de contrarios,

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 204.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 201.

²⁵² Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, EUDEBA, Buenos Aires, 1960, p. 18.

²⁵³ *Ídem*

²⁵⁴ Zubiri, Xavier, *op. cit.*, p. 280.

²⁵⁵ *Ídem*

como ocurre en la perspectiva del marxismo ortodoxo o en el horizonte idealista hegeliano. Aunque la dialéctica es evidentemente es un *movimiento* de la realidad que inicia a partir de una negación de un elemento por otro posibilitando el movimiento de la realidad, no es considerado el origen del *dinamismo de la realidad*, por lo menos desde la perspectiva zubiriana que influye al derecho materialista.²⁵⁶ Asimismo, el *movimiento* para la teoría materialista del derecho no depende de la existencia de un *motor inmóvil*, de un *primer motor*, o de un *Dios* que le imprima actividad a la realidad como ocurre con el iusnaturalismo clásico.²⁵⁷

En este orden de ideas, el *dinamismo de la realidad* para el *iusmaterialismo* proviene de la materia misma debido a que lo material se compone de dos aspectos particulares, la masa y la energía.²⁵⁸ El primero es el elemento es estático y el segundo es el elemento *dinámico* que le imprime *movimiento* a la realidad y conjugados estructuran una *unitariedad de lo material* o la materia misma.²⁵⁹ Es por ello que el *movimiento* de lo material en la *estructura de la realidad* tiene su origen en la materia misma y no en la negación de dos elementos contrarios o en la existencia de un primer impulso que le dote de *dinamismo* a la realidad.²⁶⁰ Alejándose de las explicaciones dialécticas y metafísicas que fundamentan a las teorías positivistas y naturalistas del derecho.

Lo material en la *estructura de la realidad* contiene un impulso inmanente que le posibilita un *dar de sí*. Lo que se traduce a en una *potentidad* de la materia.²⁶¹ Es decir, la oportunidad de que lo material se *despliegue* más allá de lo que aparentemente es en ese momento. Es una evolución de lo material, un cambio, un *movimiento*, pero a partir de su propio contenido o su *sustantividad*. Por lo tanto, este *despliegue* es el *dinamismo* de lo material en la realidad. No obstante, esta oportunidad no es algo dicho, sino que está determinado por el contenido del objeto y de las condiciones en las que se desarrolla. Depende de la probabilidad y por lo tanto del azar.²⁶²

El *despliegue* de la materia se presenta en el espacio y en el tiempo. La materia, en primer momento, *da de sí* en un espacio determinado debido a que ocupa un lugar en la realidad, pues, el desarrollo de lo material no se da en la nada. Al contrario, toda la

²⁵⁶ Engels, Federico, *op. cit.*, p. 187.

²⁵⁷ Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 192.

²⁵⁸ Ellacuría, Ignacio, *op.*, *Cit.* p. 63

²⁵⁹ Zubiri, Xavier, *op.*, *cit.* p. 53.

²⁶⁰ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.* p. 64.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 62.

²⁶² *Ibidem*, p. 132.

materia tiene una *espaciosidad* como cualidad al encontrarse presente en el *cosmos*.²⁶³ Y por ello es *respectiva* entre todos los objetos de la realidad.²⁶⁴ Circunstancia que brinda una estructura física y dinámica a lo real y lo material. Sin embargo, dicha estructura no es homogénea, ni uniforme, sino que es dependiente de la *espaciosidad* particular de los objetos materiales.²⁶⁵

En consecuencia, el espacio tiene una influencia directa en el *despliegue* de la materia porque permite la estructuración de lo real en una *espacialización* particular que no presenta un contenido uniforme. A saber, todo lo que está en la *realidad intramundana* tiene un orden que atiende a la *respectividad* de todo lo material. El espacio, además, permite una *regionalización* de lo material al interior y al exterior del propio objeto.²⁶⁶ Lo que posibilita un agrupamiento de lo material atendiendo a las condiciones externas como el *hábitat* o en atención a su individualización interna o su *interioridad* como son sus condiciones *filogenéticas* o elementales.²⁶⁷ En suma, el *dinamismo* de la realidad se encuentra determinado por la cualidad *espaciosa* de las cosas materiales que además son *respectivas* con otras.

El *despliegue* de lo material se encuentra influenciado de igual manera por el tiempo. Desde el momento en que emerge una cosa, un objeto o incluso una idea dentro de la *realidad intramundana* se encuentra determinado por el tiempo.²⁶⁸ El *dar de sí* de la materia en el tiempo es una *distensión*, es una manera de *despliegue* que implica un ir más allá de los elementos constitutivos de la materia, pero de una forma sucesiva.²⁶⁹ En este sentido, la materia va *dando de sí* de forma consecuente. Aunque, es necesario considerar que el tiempo de lo material se puede percibirse de forma diversa en los fenómenos físicos y en los cuánticos. Sin embargo, siempre se presenta en una sola dirección y en una sucesión de *momentos* determinados.²⁷⁰

No obstante, los *momentos* en los que el tiempo transcurre no es una simple conjunción de ellos. Es decir, el tiempo no es una unidad inseparable en la que se encuentran los objetos de la *realidad intramundana*.²⁷¹ Tampoco se pretende considerar

²⁶³ *Ibidem*, p. 69.

²⁶⁴ Zubiri, Xavier *op. cit.* p. 25.

²⁶⁵ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.* p. 71.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 70.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 72.

²⁶⁸ Zubiri, Xavier, *op. cit.* p. 77.

²⁶⁹ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 76.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 81.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 84.

al tiempo con un solo objetivo futuro y superador de las condiciones anteriores, en este caso de superación material.²⁷² En consecuencia, se identifica al tiempo de lo material de forma particular, en otras palabras, cada objeto de la realidad contiene su tiempo individual. La línea temporal nos es una sustancia independiente, sino que implica una *respectividad posicional* y relativa de la realidad.²⁷³ Es de esta manera que el tiempo coincide con el espacio, pues, es una manera de *ordenación estructural*. El tiempo para el *iusmaterialismo* es un elemento que permite identificar el *dinamismo* de la realidad.

c. Materialidad de las manifestaciones jurídicas

Las manifestaciones jurídicas contienen profundas raíces de una materialidad biológica. Sin embargo, evidenciar esta circunstancia no implica que el derecho se entienda como un organismo biológico o perteneciente a la materia viva.²⁷⁴ En consecuencia, lo jurídico va más allá de consideraciones simplistas que pretenden realizar una reducción de las estructuras organizativas sociales y jurídicas a un entendimiento meramente biologicista. Por el contrario, lo biológico pasa a ser el fundamento del cuerpo jurídico al ser su momento básico, pero esto no conlleva que lo natural coincida de forma total con lo jurídico.²⁷⁵

Lo anterior, surge del *dinamismo* de la especie humana, pues, es a partir de ella que se estructura el derecho que pretende darle sentido a las organizaciones sociales y jurídicas. La humanidad en busca de articular las condiciones que mejor le favorecen genera manifestaciones jurídicas que le permitan seguir subsistiendo biológicamente.²⁷⁶ En otras palabras, el derecho tiene una fundamentación en la materialidad biológica de la especie humana o en las necesidades propias de las personas, como propone el *iusmaterialismo*. Lo que es contrario a la propuesta que idealizan a las estructuras sociales y jurídicas como el *iuspositivismo* o *iusnaturalismo*.²⁷⁷ No obstante, para dejar en evidencia el fundamento material del horizonte jurídico será necesario realizar a

²⁷² Gandler, Stefan, "Por qué el ángel de la historia mira hacia atrás. Acerca de las tesis sobre el concepto de historia de Walter Benjamín", en *Utopía y praxis latinoamericana*, Año 8, No. 20, Maracaibo, 2003, p. 14.

²⁷³ Ellacuría, Ignacio, *Op., Cit.*, p. 86.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 91.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 93.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 92.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 102.

continuación un recorrido por el origen material de la especie humana para con posterioridad fundamentar a la herramienta de análisis jurídico.

En este sentido, se parte de que la humanidad como especie tiene su origen en proceso evolutivo que inició con el paso de la materia inerte a la materia viva para de forma posterior estructurarse *psicosomáticamente* como *homo sapiens sapiens*. Por lo tanto, la conformación del ser humano consistió en un *despliegue* de lo material a partir de átomos de carbono, hidrógeno, oxígeno, fósforo, entre otros, hasta transformarse en biomoléculas que representan la configuración elemental de la persona humana.²⁷⁸ Lo anterior, deja en claro que la esencia de la especie es el resultado de un proceso histórico que se traduce en la producción de nuevas estructuras somáticas que permiten concretar su forma genética, morfológica y psíquica.²⁷⁹

No obstante, es relevante evidenciar que el *despliegue* de la materia inerte a la materia viva conlleva un proceso complejo que no se limita a una simple reproducción numérica de la especie.²⁸⁰ En otras palabras, la humanidad no está determinada solamente por la información contenida dentro de su estructura genética, pues, además se desarrolla a partir de las relaciones humanas que se configuran en la realidad social.²⁸¹ Lo anterior, es evidente en la funcionalidad *psíquica* de las personas, pues, manifiesta una conjugación de dos momentos representativos de la especie humana.

En este sentido, se identifica que los momentos de la función *psíquica* son de dos tipos. El primero se refiere a la parte biológica material que surge evidentemente del proceso evolutivo. En tanto que el segundo es la conciencia que representa un elemento abstracto de la especie y que es un resultado no tan evidente de la evolución humana influenciada, además, por las relaciones sociales.²⁸² Lo anterior, es relevante, pues, ambos elementos esenciales de la especie tienen una base material en primer lugar inerte y después biológica que se concreta en las personas.

En consecuencia, lo humano es posibilitado por un *dinamismo* en el que se identifica que la estructuración *psíquica* de la especie es viable por los elementos genéticos contenidos y transmitidos de generación en generación en un proceso evolutivo. A saber, el *dinamismo* de lo humano permite transmitir no solo las estructuras orgánicas

²⁷⁸ Campos, Miguel, "Análisis de discurso de la organización lógico-conceptual de estudiantes de biología", en *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 4, núm. 7, México, 1999, p. 6.

²⁷⁹ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p.100.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 103.

²⁸¹ *Ídem*

²⁸² *Ibidem*, p. 108.

de las personas antecesoras a las sucesoras, sino que transfiere todos los componentes necesarios para un desarrollo holístico que considera a lo *psíquico* como característica fundamental del *homo sapiens sapiens*.²⁸³

En este sentido, el proceso de estructuración del ser humano se concreta en el tiempo permitiendo la conjugación de elementos materiales inorgánicos y momentos materiales orgánicos en la estructura somática de la especie que da paso finalmente a la conciencia. Por ejemplo, en el proceso de asimilación de nutrientes obtenidos de los alimentos se observa que la *colina*, sustancia química en forma de *éster*²⁸⁴ contenida en diversos objetos comestibles, resulta fundamental para la función *psíquica* por su utilización en los procesos sinápticos del cerebro humano.²⁸⁵ Evidenciado un *quimismo*, o *movimiento* químico, al interior del organismo humano en el que los elementos inorgánicos son sintetizados en procesos biológicos de la materialidad viva.²⁸⁶

El *dinamismo* o *movimiento* de la especie se posibilita desde la propia materia al conformarse por masa y energía. Lo material no depende, entonces, de una fuerza externa que le imprima un contrario o de un primer impulso, pues, contiene en sí mismo el empuje que le permite transformarse a partir de su propia estructura.²⁸⁷ De tal manera que dicho *dinamismo* es autónomo sin importar si es parte de la materia orgánica o de la materia inorgánica. No obstante, es importante hacer notar que el *dinamismo* perteneciente a la materia viva se identifica de manera particular en la realidad, pues, es un *dinamismo vital*.²⁸⁸

Este *dinamismo* de la materia viva es identificado como propio de la materia orgánica, aunque no se considera como un impulso diferenciado del *dinamismo* propio de la estructura de la realidad. Asimismo, es un *movimiento* que no es anterior a la materia biológica u opuesto a ella.²⁸⁹ Es un *dinamismo* que sólo puede comprenderse como parte de la materia biológica y por ello únicamente se encuentra presente con la existencia de

²⁸³ *Ídem*

²⁸⁴ Compuesto orgánicos o inorgánicos caracterizados porque uno o más de sus protones son sustituidos otro de una sustancia orgánica. Cfr. Halen Pk *et al*, "Síntesis y evaluación de los ésteres de doble acción", en *Ars Pharmaceutica*, Vol. 47, No. 1, Granada, 2006.

²⁸⁵ Manzano, Palomo *et al*, "Neurotransmisores en la enfermedad de Alzheimer", en *Revista neurológica*, No. 42, Madrid, 2006, p. 350.

²⁸⁶ Ríos, María, *Sobre el concepto de redención Walter Benjamin y el de liberación en Ignacio Ellacuría. Hacia una teoría crítica en América Latina*, TESIS DOCTORAL EN FILOSOFÍA/IBERO, México, 2011, p. 107.

²⁸⁷ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 109.

²⁸⁸ *Ídem*

²⁸⁹ *Ídem*

esta. Es, pues, un *movimiento* propio de la materia que no se asume como un impulso, sino como una *potencialidad*.²⁹⁰

Ahora bien, la *potencialidad* es una cualidad inmanente de la materia viva.²⁹¹ Es un *movimiento* que determina la posibilidad del cambio de los organismos biológicos. Por lo tanto, en cierto sentido es una limitante del *dinamismo vital* debido a que determina el *despliegue* hacia un momento predefinido, pero siempre considerando varios momentos posibles. Es, pues, un proceso sistémico que envuelve a la materia biológica y que permite un *movimiento* permanente y sistémico de la evolución. Lo anterior, se explica por la presencia del *azar* en el momento evolutivo que define el *movimiento* sobre una cantidad determinada de opciones probables.

La *potencialidad* se refiere, entonces, a la evolución como el *dinamismo vital* de la materia viva. Es un proceso *dinámico* que considera el movimiento inmanente de la materia biológica hacia un futuro determinado, pero siempre dentro otras posibilidades definidas por el contenido de su propia información. Es un proceso que representa un cambio de lo presente a lo futuro, pero sin ser una evolución superadora de las condiciones anteriores. En otras palabras, es un proceso permanente en que las condiciones anteriores son reconocidas como indispensables para la transformación innovadora y futura sin olvidar su origen. De tal manera que el proceso evolutivo mantiene una relación *filogenética* desde los orígenes de la especie. Es en sí mismo un *desgajamiento exigitivo* de lo biológico material.²⁹²

En relación con el *desgajamiento exigitivo* se puede asumir que forma parte del *dinamismo vital* porque conlleva una modificación para la materia viva. Es en sí, una cualidad de los organismos biológicos para modificar cualquier función que se venía realizando de forma natural, pero que no puede continuar en proceso si no se acciona en conjunto con otras funciones propias del mismo organismo.²⁹³ Lo anterior, se hace evidente por ejemplo al analizar el sistema digestivo de varios organismos vivos. En este sentido, se observa que de forma general la materialidad viviente necesita de ingerir y asimilar nutrientes externos que le permitan seguir subsistiendo. Función esencial para la sobrevivencia de todas las especies que conforman el reino animal.²⁹⁴

²⁹⁰ *Ídem*

²⁹¹ *Ibidem*, p. 110.

²⁹² Ellacuría, Ignacio, *Persona y comunidad. Planteamiento Filosófico*, Centro de Documentación Ignacio Ellacuría, San Salvador, 1978, p. 23.

²⁹³ *Ídem*

²⁹⁴ Rojas, Oscar, "Fogocitosis. Mecanismo y consecuencias", en *Bioquímica*, Vol 28, No. 4 México, 2003, p. 19.

Sin embargo, el *movimiento* de lo material nos muestra que dicha actividad se diversifica por el proceso de *desgajamiento exigitivo*. En otras palabras, se identifica que los organismos simples que dan origen a organismos superiores realizan una acción equiparada. En los primeros, la acción se realiza mediante una función *fagocitiva* que le permite la supervivencia al ser el único medio por el que se obtienen nutrientes.²⁹⁵ En tanto que en los segundos se realiza mediante la función de alimentación. La diferencia es que la segunda va más allá de la simple función de asimilar nutrientes al ingerir el material externo y por ello necesita de otras funciones especializadas de órganos particulares como la boca, los dientes, el esofago, el estómago y el intestino, además de tener un contenido social o cultural.²⁹⁶ En vez de solo un orificio *fagocitivo*, como ocurre a nivel celular. Finalmente, es de importancia evidenciar que la función *fagocitiva* sigue presente en los organismos biológicos superiores, pero es subsumida a la función inmunológica.²⁹⁷

Ahora bien, el *desgajamiento exigitivo* de la especie humana se posibilita por la existencia de una unidad con base biológica material que contiene la información *filogenética* del *homo sapiens sapiens*. Dicha unidad es, además, histórica debido a que comprende el pasado y su futuro de la especie.²⁹⁸ Lo anterior, es evidente, pues, al analizar la información genética concentrada en el propio organismo biológico humano se identifica a sus antepasados próximos. De igual manera, dicha unidad representa una oportunidad *prospectiva* de la humanidad al posibilitar el *movimiento o desgajamiento* personal y colectivo del animal de realidades. En consecuencia, representa en sí misma un tiempo biológico material y un tiempo histórico.²⁹⁹

La *unidad histórica* con base material es entendida como el *phylum* o el fundamento de todo lo histórico, de todo lo social y por lo tanto de todo lo jurídico.³⁰⁰ A saber, el contenido biológico material comprendido en el *phylum* posibilita la existencia de la especie humana con sus características *psicosomáticas* por lo que todo aquello estructurado por el intelecto del animal de realidades tiene un origen material, como cualquier manifestación jurídica. En este sentido, el modo de vida necesario para la

²⁹⁵ *Ídem*

²⁹⁶ Kobelkowsky, Abraham, "Anatomía comparada del sistema digestivo de los lenguados *Syacium papillosum* y *Syacium gunteri*", en *Revista Biológica*, Vol. 52, No. 2, Valparaíso, 2017, p. 257.

²⁹⁷ Rojas, Oscar, *op. cit.*, p. 19.

²⁹⁸ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 121.

²⁹⁹ *Ídem*

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 122.

subsistencia, el mantenimiento y la reproducción del *homo sapiens sapiens* tienen un base principalmente material.³⁰¹ Dejando de lado cualquier fundamento idealista que pretenda dar sentido a las estructuras sociales y jurídicas.

No obstante, dicho fundamento biológico material no implica que lo histórico, lo social y lo jurídico se encuentren completamente limitados en su estructura. Lo que evidencia es que dichas organizaciones tienen cierta influencia de las subjetividades, las dimensiones personales y de las dinámicas sociales.³⁰² En consecuencia, es posible interpretar que el trabajo es la herramienta que permite relacionar el fundamento biológico material con las dinámicas y las estructuras sociales y jurídicas que aun teniendo una base material no están determinadas por del todo por el aspecto biológico.

El trabajo, entonces, es el proceso material por el que se transforma la realidad manteniendo una relación con el fundamento biológico material y las influencias de las organizaciones sociales.³⁰³ Lo anterior debido a que el objetivo primordial de este es la satisfacción de las necesidades humanas. Necesidades que pueden ser subjetivas y objetivas, pero que, además, tienen su razón de ser en la estructura somática del animal de realidades.

Asimismo, el trabajo es la herramienta que posibilita la vida humana al formar parte del *dinamismo vital* de la especie humana. Permite el intercambio entre lo orgánico material del animal de realidades y lo orgánico material o lo orgánico inerte de la naturaleza.³⁰⁴ Sin embargo, es relevante recalcar que el trabajo va más allá de la función física o por lo menos no se limita a un trabajo representado por la fuerza muscular.³⁰⁵ En consecuencia, es el medio por el que el ser humano como especie imprime esfuerzo para garantizar su supervivencia. Incluido en él todas las formas organizativas jurídicas y sociales en las que no solo involucra una labor física, sino también una mental. Por lo tanto, forma parte del *desgajamiento exigitivo* del ser humano, pues, implica realizar funciones que en conjunto permita la supervivencia del animal de realidades.

En suma, el trabajo es la herramienta que permite la satisfacción de las necesidades humanas. Al formar parte del *desgajamiento exigitivo* de la especie contiene las funciones comprendidas dentro del elemento biológico material, sin embargo, también

³⁰¹ *Ídem*

³⁰² *Ibidem*, p. 177.

³⁰³ *Ibidem*, p. 150.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 151.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 152.

involucra funciones abstractas con base material como la *psíquica-sintiente*.³⁰⁶ Lo anterior, debido que el catálogo de necesidades no se limita a ciertas *necesidades básicas*, sino que se estructuran en una *unidad de necesidades diversificadas* que involucran el horizonte intelectual del *homo sapiens sapiens*.

En este sentido, el *horizonte intelectual* del ser humano es una técnica con la que se modifica la realidad al ser potencializada a partir del trabajo con el que se pretende asegurar las condiciones de supervivencia de la especie. De tal manera que el trabajo va más allá de dar una respuesta *estimulica* a las condiciones provenientes de la propia naturaleza.³⁰⁷ En otras palabras, el trabajo no es solo un mero reflejo de la información filogenética contenida en su estructura somática. Es por el contrario una acción transformadora de la realidad y por lo tanto de la materia.

El trabajo, entonces, representa la herramienta que determina la estructura jurídica a través de la función *psíquica-sintiente* del animal de realidades. Lo anterior, se evidencia al realizar el recorrido material de la especie humana y por lo tanto de las organizaciones jurídicas y sociales. En este sentido, se infiere que las manifestaciones jurídicas solo existen por la propia existencia del *homo sapiens sapiens* y su desarrollo *psicosomático* que está encaminado a asegurar el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la especie. En suma, el universo de lo jurídico necesariamente debe de fundamentarse en la base biológica material del animal de realidades para satisfacer las necesidades humanas al posibilitar su *dinamismo vital*. De lo contrario, el ordenamiento jurídico puede implicar una contradicción con la base biológica material de lo humano y contraponerse al *movimiento* de la especie. En otras palabras, un ordenamiento o una teoría jurídicos sin base biológico material limita la subsistencia del ser humano como especie.

d. El fundamento material del derecho frente a la falacia naturalista

La falacia naturalista se refiere a la imposibilidad de obtener criterios normativos a partir de experiencias empíricas.³⁰⁸ En este sentido, se considera inválido, desde un horizonte lógico formal, deducir un *deber ser* en base al análisis del propio *ser*. Lo anterior, pareciera aplicar a la propuesta *iusmaterialista* debido a que su fundamento biológico material pretende justificar precisamente un elemento normativo a partir de un base

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 161.

³⁰⁷ *Ibidem*, p.163.

³⁰⁸ Dussel, Enrique, "Algunas reflexiones sobre la falacia naturalista", en *Diánoia*, Vol. XLVI, No. 46, México, 2001, p. 65.

completamente natural. Por lo que a continuación se espera superar esta limitante y mostrar la validez de la propuesta materialista del derecho.

En primer lugar, es relevante dejar en evidencia que el establecimiento de la falacia naturalista tiene su origen con el positivismo lógico de la filosofía hegemónica que se comenzó a gestar en el siglo XIX y se terminó de instaurar en la mitad del siglo XX.³⁰⁹ Asimismo, se puede asumir que su finalidad es la de acusar a todas las posturas que no se apeguen a un rigor científico, lógico y analítico como posturas dogmáticas metafísicas y universalistas.³¹⁰ Circunstancia utilizada en el horizonte jurídico por el *iuspositivismo* para reemplazar al *iusnaturalismo* como paradigma hegemónico jurídico.

La propuesta de dicha falacia comenzó a gestar con el pensamiento de Hume al mencionar que las cuestiones de carácter ético contenidas en el *ser* en forma de sentimientos y emociones no determinan una postura a nivel normativo.³¹¹ En consecuencia, se asume que la validez de un argumento normativo no puede fundarse de forma total en el solo hecho de su propia existencia.³¹² De ahí que los sentimientos y las emociones de la persona no concluyan en el establecimiento de un *deber ser*, aunque con esto no se niega su posible incidencia en la realidad.

Sin embargo, la importancia de la falacia se concreta de manera absoluta con su uso en la lógica formal. En base a esta se asume que en una estructura lógica no es posible obtener un resultado que no se identifique dentro del propio contenido de la estructura.³¹³ Por lo que la materialidad de un enunciado debería de encontrarse necesariamente vertido en la propia configuración de los enunciados que pretenden considerarse como normativos. De lo contrario, los argumentos solo se consideran como juicios normativos o juicios éticos que responden a un interés subjetivo.³¹⁴ Es decir, no representan juicios objetivos de una realidad absoluta o intersubjetiva.

En suma, la postura sustentada por la falacia naturalista tuvo como resultado en el derecho la llegada del positivismo jurídico tanto en las regiones capitalistas como en las del socialismo real. Lo anterior, debido a que la influencia del positivismo filosófico pretendió despojarse de todo aquello que no fuera científico y en el caso del derecho de todo aquello que no fuera absolutamente jurídico. Presentando un derecho moderno

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 66.

³¹⁰ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 297.

³¹¹ Dussel, Enrique *op. cit.*, p. 67.

³¹² *Ídem*

³¹³ *Ibidem*, p. 70

³¹⁴ *Ídem*

iuspositivista, *iusrealista* y *iusmarxista*. No obstante, es relevante destacar que los ordenamientos jurídicos actuales mantienen una discusión constante con los derechos humanos, pues, tienen un origen en el *iusnaturalismo*.³¹⁵

Ahora bien, en relación con la propuesta *iusmaterialista* se considera como una postura jurídica que tiene la capacidad para superar los obstáculos de la falacia naturalista. Lo anterior, es posible gracias a la estructuración argumentativa con la que presenta los juicios descriptivos de la realidad material que pretenden dotar de significado al horizonte jurídico material.³¹⁶ En este sentido, se considera que el fundamento biológico/material que posibilita la existencia del animal de realidades a través de su *dinamismo vital* permite mostrar de forma eficiente el motivo que da sustento a las manifestaciones jurídicas.

El *iusmaterialismo* es, entonces, una argumentación lógica que muestra una descripción válida en su sustento porque, además, contiene en sí misma una propuesta normativa. En este orden de ideas, es posible identificar que la propuesta que presenta este horizonte jurídico al argumentarse a nivel material considera una condición absoluta para la existencia del ser humano que no es posible negar o contradecir. El *dinamismo vital* del animal de realidades evidencia que el origen de todo lo histórico, lo social y lo jurídico inicia por la evolución de la materia inerte a la materia viva.

De esta manera, se deduce que lo jurídico proviene de la acción del ser humano posibilitada solo por el *dinamismo vital* de su propia estructura biológica/material. En consecuencia, el *movimiento* evolutivo de la especie es el proceso que permite el desarrollo *psíquico*, característico del ser humano, con el que concientiza sus necesidades, así como la forma de satisfacerlas de la mejor manera posible. Circunstancia que solo es factible bajo un ordenamiento jurídico que considere de forma puntal dicha circunstancia biológica/material. Lo anterior, se traduce en una responsabilidad autorreflexiva de su propia existencia.³¹⁷

La conciencia de las necesidades se traduce en una responsabilidad sobre la vida misma, circunstancia que se identifica como la existencia de una normatividad que sustenta los enunciados descriptivos del *dinamismo vital* del animal de realidades. En este sentido, la estructura lógica de la argumentación del *iusmaterialismo* contiene de manera

³¹⁵ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p. 297.

³¹⁶ Enrique, Dussel, *Loc., Cit.*, p. 67.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 72

implícita al *deber ser* en la descripción del *ser*.³¹⁸ Circunstancia que necesita evidenciarse para lograr representar el carácter normativista del derecho materialista.

No obstante, la extracción del *deber ser* contenido en el *ser* necesita de una *fundamentación dialéctica práctico/material* que va más allá de una simple deducción lógica de los enunciados descriptivos de la realidad.³¹⁹ Lo anterior, se traduce en una explicación del contenido implícito en todos sus sentidos posibles de acuerdo con su materialidad práctica, de ahí que se considere de forma dialéctica. Las explicaciones fenoménicas de la realidad permiten identificar la esencia material del *ser* que comprende al *deber ser*.

En este sentido, la *fundamentación dialéctica práctica/material* del *iusmaterialismo* permite ir más allá de la falacia naturalista y evidentemente posibilita la explicación del sentido normativo implícito en lo material del *dinamismo vital* del *homo sapiens sapiens*. En consecuencia, es válido argumentar que el *dinamismo* de la materia viva permite *dar de sí* al ser humano a partir de un *desgajamiento exigitivo* con el que se posibilita la conciencia y con ella a la responsabilidad de su propia vida. Lo anterior, es en una determinación intersubjetiva sobre la vida que finalmente evidencia el deber de hacer todo lo necesario para el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida.

La responsabilidad del ser humano sobre su vida es una responsabilidad normativa que se fundamenta a partir del *ser*. Incluso en aquellos casos en los que una persona haya decidido no seguir con su vida debido a que representa una situación en la que no se hace responsable de su obligación.³²⁰ En este sentido, todas las personas son responsables de su propia vida al tener autoconciencia de su existencia y de las condiciones necesarias para seguir subsistiendo. Es de esta manera que se fundamenta el horizonte jurídico materialista, pues, considera el establecimiento de una manifestación jurídica que responda de manera efectiva a la satisfacción de las necesidades humanas.

Asimismo, dicha responsabilidad contenida en el *dinamismo vital* de la especie humana es una responsabilidad *intersubjetiva* que no solo le obliga al sujeto a responder por sí solo, sino que debe de responder por todas las personas que forma parte de la sociedad.³²¹ La razón se localiza en el propio *movimiento* de la materia viva del *homo sapiens sapiens* debido a que su estructura filogenética evidencia que su desarrollo solo

³¹⁸ *Ibidem*, p. 73.

³¹⁹ *Ídem*

³²⁰ *Ibidem*, p. 74.

³²¹ *Ibidem*, p. 75.

es posible por el proceso evolutivo. En este sentido, se asume que cada persona se encuentra vertida en todas las demás y todas aquellas se encuentran vertidas en un solo sujeto, pues, el *dinamismo* considera dentro de sí mismo un proceso dialéctico que permite definir a la persona en la dimensión individual y en la dimensión colectiva.³²²

En suma, el aspecto normativo contenido en el *ser* y evidenciado por medio de la *fundamentación dialéctica práctica/material* deja en claro que el *iusmaterialismo* a través del *dinamismo vital* supera a la falacia naturalista. La base material que le dota de sentido a esta propuesta teórica del derecho deja en claro que la satisfacción efectiva de las necesidades humanas supone una acción reflexiva de responsabilidad y de una obligación que trastoca el carácter ético. En consecuencia, se interpreta como un *deber ser* que, además, coincide con una postura ética que se encamina hacia el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida.³²³

En este sentido, cualquier acción, individual o colectiva, que se realice en dirección contraria a la satisfacción de las de las necesidades humanas, y por ello en contra del mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida, es una negación de la obligación normativa y ética contenida en el *dinamismo vital* de la especie que es reconocida por el *iusmaterialismo*. Lo anterior, muestra que el horizonte *iuspositivista*, representa un peligro constante para la subsistencia del ser humano al responder a lógicas instrumentales modernas adecuadas al modo de producción capitalista que naturalmente son contrarias al *dinamismo vital* del *homo sapiens sapiens*, pues, este último no considera la base biológica/material del animal de realidades.

2.1.3. Sistema de necesidades y *iusmaterialismo*

La teoría materialista del derecho o *iusmaterialismo* tiene su fundamento en el principio material que se relaciona directamente con la satisfacción de las necesidades de los pueblos, principalmente de los pueblos latinoamericanos. Por lo que su propuesta jurídica se establece a partir de un *dinamismo* dialéctico que se presenta entre las exigencias de las mayorías desposeídas y las manifestaciones jurídicas con las pretende dar respuesta a sus exigencias. Teniendo como resultado un paradigma jurídico que se muestra como

³²² Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 379.

³²³ Dussel, Enrique, *Política de la liberación. La arquitectónica*, Trotta, Madrid, 2009, p. 438.

satisfactor de las necesidades de las mayorías latinoamericanas. A saber, un sistema jurídico que responda al sistema de necesidades de los pueblos latinoamericanos.

No obstante, para dar un sentido concreto a la propuesta materialista del derecho es indispensable dejar en claro qué es lo que se entiende por el sistema de necesidades, las necesidades y la estructura material de las necesidades. Es por lo anterior que en las siguientes páginas se atiende a dichas cuestiones desde las explicaciones marxistas de la realidad y la teoría de las necesidades materialista.

2.2. El sistema de necesidades y la estructura material

El sistema de las necesidades de los pueblos latinoamericanos hace referencia al conjunto de deseos o carencias conscientes de las mayorías que les impulsan diariamente a continuar con su existencia.³²⁴ En otras palabras, se entiende como las motivaciones de las personas para mantenerse dinámicas en la realidad, tanto en lo individual como en lo colectivo.

No obstante, para concretar de manera adecuada el entendimiento de dicho sistema es importante aclarar algunos puntos del sistema y de las necesidades desde el horizonte ontológico, ético, político y jurídico que a continuación se mencionan. El primero de ellos, inserto dentro de la perspectiva ontológica, se encamina a diferenciar entre la menesterosidad que se presenta entre los seres humanos y la que se presenta en los animales, pues, es evidente que en ambos al ser organismos vivos dependen de un catálogo de necesidades para su subsistencia diaria.³²⁵ Sin embargo, las motivaciones humanas se presentan de manera consciente, en las mayorías de las ocasiones, y en los animales se establecen de manera inconsciente. Por lo que es posible hablar de necesidades y de instintos de manera separada debido a que la respuesta a los estímulos de la realidad en ambos organismos vivos depende de su capacidad intelectual.

Por lo anterior, es pertinente diferenciar entre las necesidades humanas y entre las necesidades de los demás seres vivos pertenecientes al reino animal. Pues, aunque en ambos casos se interpretan como una carencia o un deseo no son equivalentes entre ellas,

³²⁴ Salamanca, Antonio, "El derecho a la revolución. Origen del proyecto político y praxis histórica de la insurgencia de los pueblos y la naturaleza", en *Revista de direito e praxis*, vol 7, No. 13, Rio de Janeiro, 2016, p.671.

³²⁵ Cordua, Carla, "Hegel sobre las necesidades humanas" en *Coloquio. El retorno del espíritu. Motivos hegelianos en la filosofía práctica contemporánea*, Lima, 1999, p. 169.

ni es equiparable la forma en que se realiza su satisfacción. Los animales se comienzan su movimiento por un instinto irracional que les impulsa a cubrir sus necesidades, esto último sin entrar en debate acerca del grado de racionalidad de algunas especies, en tanto que las personas se motivan a satisfacer sus necesidades de manera racional y con la plena conciencia de la manera en que los harán. Lo anterior, por lo menos de manera general, pues, existen necesidades que se satisfacen por mero impulso y sin tener conciencia de estas. Dichas necesidades se conocen como *necesidades de deficiencia*, circunstancia que se explica más adelante.³²⁶

En este orden de ideas, es prudente mencionar que las necesidades humanas no deben clasificarse desde una perspectiva jerárquica, pues, se presentan de forma diversa y sin tener una prelación. Es decir, que si bien existen algunas necesidades que deben de satisfacerse para seguir subsistiendo no es posible interpretar que dichas necesidades son las más importantes en todo momento para todas las personas.³²⁷ En este sentido, no sería conveniente establecer una suerte de necesidades básicas. Las necesidades humanas dependen de un contexto, es por esta razón que en algunos momentos será necesario satisfacer necesidades que en ocasiones parecen ser banales o superfluas ante las necesidades de sobrevivencias. Así, por ejemplo, la necesidad de comunicación o de transporte puede ser considerada más urgente que la necesidad de alimento. Lo anterior debido a que las necesidades son históricas, sociales, culturales e interdependientes.

El segundo de los puntos que debe de ser esclarecido se refiere a la historicidad de las necesidades, pues, su contenido depende del contexto histórico, cultural y social en el que se presentan.³²⁸ En este sentido, es posible interpretar que las necesidades son complejas y no necesariamente simples porque no dependen de una sencilla satisfacción.³²⁹ Es decir, necesitan cumplir con ciertos requisitos que varían con el tiempo y lugar. De lo anterior, es posible inferir que las necesidades se pueden alterar en sus características dependiendo de la sociedad y el desarrollo cultural en la que aparecen. De esta manera, por ejemplo, no es lo mismo satisfacer las necesidades de alimentación en la región periférica latinoamericana que en la región europea o norteamericana.

El siguiente punto que es pertinente dejar en claro hace alusión a la permanencia de las necesidades, pues, aunque varían en su contenido es posible interpretar que forman

³²⁶ Heller, Agnes, *Una revisión de la teoría de las necesidades*, Letra e, Barcelona, 1996, p. 71.

³²⁷ *Ibidem*, p. 59.

³²⁸ Boltvinik, Julio, "Agnes Heller y la concepción de las necesidades humanas", en *Acta sociológica*, No. 76, UNAM, México, 2018, p. 64.

³²⁹ Heller, Agnes *op. cit.*, p. 60.

parte de un catálogo determinado. Por lo que es prudente afirmar que las necesidades son finitas.³³⁰ Circunstancia que contrasta de manera directa con las condiciones convencionales de la racionalidad/moderna/occidental/capitalista que establece una lista infinita de necesidades superfluas. Sin embargo, lo que en realidad presenta es una lista infinita, o casi infinita, de satisfactores para las necesidades debido a que el modo de producción capitalista legitima su riqueza en la elaboración de satisfactores o valores de uso para su intercambio.³³¹

En este sentido, es importante dejar en claro que las necesidades no son creadas, sino que se estructuran a partir de su complejidad en un sistema de necesidades que varía dependiendo de la sociedad, la cultura y de su historicidad.³³² De manera tal que las sociedades presentan un catálogo de formas en las que las necesidades pueden ser satisfechas debido a que varían en su contenido, pero no en su esencia. No obstante, es posible asumir que todas las necesidades pueden ser satisfechas a partir del trabajo, pues, los satisfactores de las mismas solo se obtienen mediante esta actividad.³³³ Lo anterior, asumiendo una manera general en que se satisface el sistema de necesidades.

El siguiente punto importante para el entendimiento del sistema de necesidades es que no existen necesidades falsas o irreales.³³⁴ Este tipo de necesidades no se encuentra presente dentro de los sistemas de necesidades de las sociedades. Lo anterior se explica partiendo de la imposibilidad de existencia de un método para descartar necesidades falsas o irreales, pues, no es posible crear un sistema que permita juzgar la invalidez de una necesidad. En este sentido, todas las necesidades en principio son válidas, reales y verdaderas.³³⁵

En consecuencia, las necesidades son reales y verdaderas porque son asumidas como tal por las personas en lo individual y en lo colectivo. Por lo tanto, en principio todas las necesidades necesitan de ser reconocidas por la sociedad para que se considere dentro del sistema de necesidades. Por lo tanto, su sola existencia dota de un impulso dinámico basado en el principio material que imprime movimiento a la sociedad para buscar la satisfacción de estas. Asumiendo, además, que es posible satisfacer el catálogo de necesidades social porque no existe una jerarquización de estas, sino que son

³³⁰ Salamanca, Antonio, *op. cit.*, p. 95.

³³¹ Marx, Karl, *El capital. Crítica de la economía política*, Siglo XXI, México, 2013, p. 43.

³³² Heller, Agnes, *op. cit.*, p. 69.

³³³ Marx, Karl, *op. cit.*, p. 46.

³³⁴ Heller, Agnes, *op. cit.*, p. 57.

³³⁵ *Ibidem*, p. 62.

dependientes de las particularidades de cada momento histórico. En suma, es posible interpretar que todas las necesidades, por lo menos en principio, son reales y posibles. Lo anterior, considerando el horizonte ontológico.

No obstante, desde el horizonte ético se asume que no todas las necesidades pueden ser válidas, pues, implica aceptar necesidades crueles e inhumanas que impliquen dominación, subordinación y explotación. De lo contrario, la necesidad del burgués para el explotar al trabajador en busca de enriquecerse con su plusvalor sería éticamente válida, pues, para el primero esta relación de opresión es necesaria. Aunque para el segundo dicha condición representa una manifestación de la *praxis deshumanizadora* que lo coloca en una posición injusta para la satisfacción de sus necesidades. Por lo tanto, es una necesidad negadora de las condiciones necesarias para el mantenimiento, desarrollo y reproducción de la vida humana. Reduciendo la complejidad de sus necesidades a una sola, la necesidad de sobrevivencia.³³⁶

En este orden de ideas, el sistema de necesidades debe de considerar la perspectiva ética de las necesidades de los pueblos. Sin embargo, lo anterior implica considerar a las necesidades como buenas o malas. Circunstancia que conlleva la problemática de la incapacidad de un modelo que permita la clasificación de las necesidades. En consecuencia, el sistema de necesidades depende de un principio ético que le permita de cierta manera librarse de las necesidades válidas y reales, pero injustas. Dicho principio, se basa en la imposibilidad de considerar utilizar a otra persona para la satisfacción de las necesidades propias.³³⁷ De esta manera, en un inicio es posible alejarse de las condiciones de la *praxis deshumanizadora* partiendo de un de un formalismo ético. Aunque, el sistema de necesidades *iusmaterialista* partirá de principio materialista más que de un elemento formal como se verá más adelante.

Ahora bien, en relación con lo anterior surge otro punto que necesita ser abordado desde la perspectiva política para dar un sentido lógico al sistema de necesidades. El punto versa sobre la inviabilidad de imponer necesidades. Por lo menos se considera una imposibilidad para imponer el impulso que motive a las mayorías a movilizarse hacia la satisfacción de dichas necesidades impuestas.³³⁸ Lo anterior, parte del supuesto acerca de la existencia de las *necesidades deficiencia*, ya antes mencionadas, que se asumen como

³³⁶ Serrano, Antonio "Bien común de la naturaleza y la humanidad. Un acercamiento iusmaterialista en el siglo XXI", en *Revista IURIS*, No. 16, Cuenca, 2017, p. 29.

³³⁷ Malishev, Mijail, "Kant. Ética del imperativo categórico", en *La Colmena*, Estado de México, 2014, p. 17.

³³⁸ Heller, Agnes, *op. cit.*, p. 72.

necesidades que no son satisfechas de manera consciente por lo que no implican un dinamismo para su satisfacción, por lo menos no un dinamismo consciente o intelectual. Por el contrario, habrá que dejar en evidencia que existen las *necesidades planeadas* que implican un proyecto político para su satisfacción y por lo tanto un impulso o dinamismo para las mayorías.³³⁹ Pero, un proyecto dinámico entendido desde lo *político* y no necesariamente desde la *política*. Es decir, entendido desde la actividad que realiza una persona o un colectivo para decidir sobre su forma de actuar en un momento determinado. En este caso para decidir sobre la manera en que se satisface una necesidad.

Entonces, la imposición de las necesidades se asume desde la perspectiva política del sistema de necesidades y se refiere a hacer notar a una persona, o a un grupo de ellas, la existencia de una carencia de la que no tenían conciencia. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, dicha carencia inconsciente puede ser satisfecha sin tener plena conciencia de esta. Por ejemplo, el deseo de comer algún tipo de alimento que contiene una vitamina o mineral que a nuestro cuerpo le hace falta. Lo anterior, es una muestra de una *necesidad deficiencia*. Pero, la satisfacción inconsciente de la misma no considera un *movimiento* consciente por la satisfacción de la carencia. Es decir, no conlleva una *necesidad planteada*.³⁴⁰ Es en este último sentido que una necesidad no puede ser impuesta, pues, para imponerse necesita de representar ese impulso, es decir, necesita pasar de *necesidad deficiencia a necesidad planeada*. A saber, el impulso parte de la conciencia que se asume para satisfacer la necesidad. Y dicha conciencia debe de ser asumida y no impuesta. De ahí la inviabilidad para imponer necesidades.

De lo anteriormente expuesto es importante dejar en evidencia que las necesidades inconscientes o *necesidades deficiencia* no se traducen en necesidades inexistentes debido a que en realidad existen.³⁴¹ Es por lo anterior que es posible asumir que estas necesidades son verdaderas y por ello forman parte del catálogo de necesidades. Sin embargo, al carecer de conciencia de estas no presentan un proyecto político para su satisfacción. Así, al carecer de dicho proyecto no presenta una exigencia social. En consecuencia, no forma parte de las manifestaciones jurídicas que se encaminan a la exigencia de satisfacción de las necesidades como lo es *iusmaterialismo*. En suma, las *necesidades deficiencia* carecen de las herramientas jurídicas para hacerlas efectivas. Entiendo a las herramientas jurídicas más allá de las herramientas jurídico/formalistas/estatalista del derecho hegemónico.

³³⁹ *Ibidem*, p. 71.

³⁴⁰ *Ídem*

³⁴¹ *Ibidem*, p. 72.

El siguiente de los puntos al que se hace referencia, continuando con el horizonte político, es acerca de la manipulación de las necesidades. En este sentido, es posible mencionar que las necesidades y el sistema de necesidades puede ser manipulado. En otras palabras, el sistema de necesidades presenta grandes posibilidades para ser influenciado y ser determinado en la forma en que se satisfacen dicho sistema. Esto a través de la objetivización de las necesidades en la amplia gama de satisfactores presentes en el modo de producción capitalista y de su institucionalización en los servicios del Estado moderno. Lo antes mencionado es posible de dos maneras principales, la manipulación *brutal* y la manipulación *refinada*, ambas con la finalidad de imponer la dictadura sobre las necesidades.³⁴²

La manipulación *brutal* se refiere a la producción indiscriminada de satisfactores o valores de uso para la satisfacción de las necesidades obviando las condiciones que las originan.³⁴³ De manera tal que se soslaya el fundamento de las necesidades colocando como objetivo principal su simple satisfacción. En este sentido, las necesidades se reducen a simples deseos dentro de la *dictadura sobre las necesidades*. Por otra parte, se identifica a la manipulación *refinada*.³⁴⁴ Esta al contrario de la primera va sobre el establecimiento de medios para la satisfacción del sistema de necesidades, es decir, no se encamina a la simple producción de satisfactores. El objetivo principal de esta manipulación es el establecimiento de condiciones necesarias para la satisfacción de necesidades. En consecuencia, se encamina a la creación de proyectos políticos para su satisfacción. En otras palabras, construye las vías políticas, las institucionales y las jurídicas para la satisfacción del sistema de necesidades, pero siempre obviando las condiciones que le dieron origen. En otras palabras, es un proceso de establecimiento de una lógica hegemónica que utiliza a la cultura, las relaciones sociales y las institucionales. Así, pues, en ambos supuestos se instaura la *dictadura sobre las necesidades* sin atender a su fundamento legítimo.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, es posible interpretar que las sociedades, los pueblos o las mayorías dependen de la satisfacción de un sistema de necesidades que les permita seguir subsistiendo. A través de dicho sistema se ordenan las necesidades de acuerdo con su complejidad y su contexto histórico y cultural. Por lo que no es indispensable una jerarquización valorativa en relación con el orden en que deben de

³⁴² *Ibidem*, p. 74.

³⁴³ *Ídem*

³⁴⁴ *Ídem*

satisfacerse las necesidades. De lo anterior, se infiere que todos los pueblos, independientemente de sus condiciones históricas identifican un sistema de necesidades que deben de satisfacer para mantener su existencia.

En este orden de ideas, es factible mencionar que existe un sistema de necesidades de las mayorías en las condiciones universalizantes actuales. Un sistema que se encuentra conformado por necesidades válidas y reales debido a que las necesidades no pueden ser impuestas, ni pueden ser creadas. Es así como dentro de la racionalidad/moderna/occidental/capitalista se presenta una estructura de necesidades consciente que espera ser cubierta. Sin embargo, dicho sistema de necesidades no es cumplido de manera cabal, pues, ha sido manipulado de manera *brutal* o *refinada*.

En consecuencia, las mayorías oprimidas encuentran un sistema de necesidades influenciado por la *dictadura sobre las necesidades* y traducido en una *praxis deshumanizadora* que limita la satisfacción idónea y consciente de dicho sistema. Circunstancias que limitan la producción, reproducción y mantenimiento de la vida. Es por esta razón que los pueblos requieren de una herramienta que vaya más allá de un principio ético formal para generar una *praxis emancipadora*. Lo anterior, genera desde la *crítica* a la satisfacción del sistema de necesidades actual la existencia y el establecimiento de las *necesidades radicales*.³⁴⁵

El último punto que se debe de esclarecer para brindar un entendimiento del sistema de necesidades que da fundamento al *iusmaterialismo* son las *necesidades radicales*. Por lo anterior, es importante mencionar que estas últimas evidentemente forman parte de la estructura organizada y no jerarquizada de las necesidades de las mayorías populares. Por lo tanto, son consideradas como conscientes y con un método encaminado a su satisfacción. De manera tal que pretenden ser satisfechas por los pueblos para garantizar su subsistencia.

Lo relevante de las *necesidades radicales* se identifica en el reconocimiento de su origen. Por lo que no pueden ser manipuladas, pues, mantienen un vínculo directo entre la carencia y la manera en que requieren ser satisfechas. En otras palabras, tienen una coherencia entre su sentido ontológico y su propuesta política. Librando el reduccionismo de su satisfacción. Por lo anterior son necesidades que se encaminan desde una *praxis emancipadora* consciente a partir de la capacidad intelectual humana.³⁴⁶ Dejando de lado

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 75.

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 76.

las condiciones de opresión, subordinación y explotación características del sistema de necesidades manipulado por la *praxis deshumanizadora* permitida por la racionalidad/moderna/occidental/capitalista presente en el derecho positivista hegemónico.

Asimismo, es importante hacer notar que las *necesidades radicales* y las necesidades que se estructuran junto en las primeras en el sistema de necesidades no presentan diferencia alguna. Por lo que cualquier necesidad tienen la posibilidad de ser asumida como *radical*. De esta manera, lo que hace *radicales* a dichas necesidades es el reconocimiento de su origen o fundamentación. Así el vínculo entre la carencia y el proyecto político para su satisfacción es el que las hace *radicales*, pues, las dirige a una exigencia radicalizada que se traduce en una *praxis emancipadora* de las condiciones de opresión en las que se encuentran las mayorías desposeídas.

En este sentido, es posible apreciar que las necesidades son plurales e interdependientes. Lo anterior, a partir de considerar que dependen de las condiciones históricas en las que se presenten. Sin embargo, al formar parte del mismo sistema de necesidades la satisfacción de una conlleva la satisfacción de otras, aunque, de manera no jerarquizada. Así, pues, tenemos por ejemplo que la satisfacción de la necesidad de alimento implica la satisfacción de salud e indirectamente la necesidad de convivencia o afectividad, en caso de realizar la actividad colectivamente.

2.2.1. Estructura material

La estructura material para la propuesta materialista del derecho se refiere a la infraestructura institucional sobre la que se pretende llevar a cabo la satisfacción de las necesidades radicales y con ellas el establecimiento de la *praxis emancipatoria* de las condiciones de opresión.³⁴⁷ En este sentido, el *iusmaterialismo* como teoría crítica del derecho en América Latina considera establecer las condiciones idóneas para responder las exigencias de los pueblos oprimidos. Sin embargo, dichas condiciones van más allá de las explicaciones teóricas, pues, la finalidad es implementar además los materiales. Aunque, es relevante tener presente que la institucionalización de las circunstancias materiales se considera en otra lógica diversa a la hegemónica actual.

³⁴⁷ Serrano, Antonio, *Derecho a la revolución. Iusmaterialismo para una política crítica*, UASLP, San Luis Potosí, 2006, p. 24

En este sentido, la estructura material muestra un proyecto político, ético y jurídico para la satisfacción de las necesidades. De esta manera, se asume como proyecto político debido a que pretende generar las condiciones pertinentes para impulsar la satisfacción de las necesidades. Lo anterior a partir del facilitamiento de las condiciones que permitan cubrir las carencias conscientes de las mayorías oprimidas.³⁴⁸ No obstante, es importante evidenciar que dichas condiciones no implican una manipulación del sistema de necesidades, pues, se parte de un diálogo constante con las mayorías necesitadas. Considerando el vínculo entre el fundamento de la necesidad y el proyecto político que permite su satisfacción.³⁴⁹

Asimismo, la estructura material es un proyecto ético que parte del principio de vida, pero, un principio no moralista, sino uno que permite la producción, desarrollo y el mantenimiento de la vida de los pueblos y de la naturaleza a partir de la satisfacción del sistema de necesidades.³⁵⁰ En este sentido, se considera a la *praxis emancipadora* como una *praxis vital*, pues, implica la satisfacción del sistema de necesidades de las mayorías en lugar de establecer el beneficio de las minorías posibilitado por las condiciones de opresión.

Finalmente, la estructura material es un proyecto jurídico debido a que considera la presencia de manifestaciones jurídicas que permitan la satisfacción del sistema de necesidades de los pueblos.³⁵¹ De esta manera, el establecimiento de las condiciones idóneas para la satisfacción de las necesidades, es decir, el proyecto político para sustentarlas implica una serie de condiciones jurídicas que la instrumentalizan. Sin embargo, estas no solo involucran una manifestación jurídica proveniente de las instituciones oficiales, sino que se considera la existencia de un sin número de manifestaciones jurídicas que permitan la satisfacción de las necesidades. En este sentido, el *iusmaterialismo* considera al pluralismo jurídico al establecer el diálogo constante con las mayorías necesitadas.³⁵²

2.3. *Iusmaterialismo* y teoría crítica

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 25.

³⁴⁹ Heller, Agnes, *op. cit.*, p. 74.

³⁵⁰ Serrano, Antonio, *op. cit.*, p.10

³⁵¹ *Ibidem*, p. 11.

³⁵² *Ibidem*, p. 68.

El pensamiento crítico o teoría crítica supone un cuestionamiento de las condiciones convencionales de la realidad para establecer formas emancipatorias de la *praxis deshumanizadora de opresión*.³⁵³ O por lo menos evidenciar las condiciones opresoras para posteriormente encauzar una *praxis emancipatoria*. En este sentido, sería posible identificar una teoría crítica en cualquier rama del conocimiento debido a que cada una de ellas espera brindar una explicación científica de la realidad. Explicaciones que al ser aceptadas por la racionalidad/moderna/occidental/capitalista hegemónica pasan a establecerse como pensamiento totalizante.

En este orden de ideas, en la ciencia jurídica existe una teoría crítica que cuestiona las condiciones que permiten el desarrollo de la una *praxis deshumanizadora de opresión* de los pueblos. De manera que se asume a la mayoría de la producción científica jurídica conforme a los estándares de racionalidad/moderna/occidental/capitalista legitimando así las condiciones de opresión de las mayorías populares. Por lo que el rol de la teoría crítica jurídica es del evidenciar la forma en que estos conocimientos permiten las circunstancias opresoras, así como las circunstancias en que se generan dichos conocimientos como válidos y hegemónicos. Lo anterior, se relaciona directamente con el *iusmaterialismo* que representa una postura revolucionaria del horizonte jurídico al cuestionar al derecho hegemónico moderno.

Es por lo anterior que en este apartado se pretende esclarecer la forma en que se construye la teoría crítica jurídica, así como la manera en que trabaja, en específico una teoría crítica jurídica latinoamericana. No obstante, para lograr concretar esta propuesta será necesario realizar un recorrido de la conformación de la teoría crítica en general. Así como la condiciones en la que se desarrolló. Esto para posteriormente concretar una herramienta de pensamiento crítico jurídico en América Latina a través de la propuesta materialista del derecho, el *iusmaterialismo*.

2.3.1. El concepto de crítica

La teoría crítica tiene sus raíces en el concepto moderno de *crítica* a partir de dos autores principales, Immanuel Kant y Karl Marx. Sin embargo, ha evolucionado hasta

³⁵³ Tischler, Sergio, y Alfonso Galileo, "Teoría crítica y nuevas interpretaciones sobre la emancipación" en *Revista de ciencias sociales de la facultad de derecho y ciencias sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Nueva era*, BUAP, Puebla, No. 42, 2017, p. 188.

conformarse como teoría. Atendiendo a lo anterior, es posible interpretar que existe una variabilidad en el entendimiento del concepto. Es por esta razón que en las siguientes páginas se realizará un breve recorrido por la evolución de la *crítica* como concepto para posteriormente concretar al *iusmaterialismo* en los apartados siguientes como una *teoría crítica jurídica latinoamericana*.

En este sentido, es pertinente dejar en evidencia que en primer momento el término es considerado por Kant como un procedimiento analítico del pensamiento. Es decir, es un método que se enfoca en realizar un análisis de la forma en que se concreta el razonamiento científico.³⁵⁴ Es por lo antes mencionado que en su obra la *Crítica de la razón pura* muestra precisamente un análisis de la conformación de la postura científica y no es una postura *negativa* de la forma en que este se estructura la racionalidad humana. Es así como se limita a dar una opinión sobre la manera en que se establecen los *juicios científicos*.³⁵⁵

En contraste el concepto de *crítica* cambia de manera significativa en el pensamiento de Marx, pues, se establece desde una postura que evidencia las circunstancias en que las teorías clásicas de la economía se estructuran para beneficiar a una minoría por medio de las *leyes del capital*.³⁵⁶ Es de esta manera que la *crítica* se torna como una herramienta desmitificadora de la circunstancias en las que se concreta la *praxis deshumanizadora de opresión*, pues, en este caso el desarrollo científico económico, representado en la teorías clásicas, se adecua a la racionalidad/moderna/occidental/capitalista hegemónica. En otras palabras, las consideraciones clásicas de la economía se presentaban de manera engañosa para encubrir algunas condiciones opresoras de las mayorías.³⁵⁷ Es por lo anterior que la *crítica* como concepto se establece como una *praxis desmitificadora y reveladora* de las ideologías que encubren a la *praxis deshumanizadora* de la racionalidad capitalista.³⁵⁸

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, la *crítica* pasa a considerarse como una herramienta radical, desmitificadora y emancipadora de las condiciones de opresión.³⁵⁹ Sin embargo, es importante mencionar que dicha herramienta de liberación de la *praxis*

³⁵⁴ Wolkmer, Antonio, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, Akal, México, 2017, p. 22.

³⁵⁵ Wolkmer, Antonio, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, ILSA/UASLP, San Luis Potosí, 2006, p. 27.

³⁵⁶ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 22.

³⁵⁷ *Ídem*

³⁵⁸ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 27.

³⁵⁹ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 23.

deshumanizadora pretende una emancipación más allá de las condiciones ideológicas. Es decir, no considera una *acción reformista* desde la estructura del ordenamiento jurídico o dentro de las mismas condiciones totalizantes establecidas por el Estado moderno. Por el contrario, pretende una *acción disruptiva radical* que cuestiona el fundamento teórico de toda racionalidad/moderna/occidental/capitalista.³⁶⁰

No obstante, la *crítica* pasa a considerarse como *teoría crítica* hasta su adecuación en la Escuela de Frankfurt, pues, es en este momento que se realiza un distanciamiento con el marxismo de corte ortodoxo. Aunque, manteniendo el sentido utópico, dialéctico, crítico, radical y emancipador.³⁶¹ Ahora bien para establecerse como una *teoría crítica* se propone necesariamente contraponerse a la teoría tradicional, pues, pretende cuestionar la adecuación de esta última a los estándares de cientificidad racional/moderna/occidental/capitalista.³⁶² En este sentido, la teoría tradicional se refiere a los avances científicos en todos los ámbitos de la ciencia que permiten, o en su caso ocultan, el desarrollo o el funcionamiento de la *praxis deshumanizadora de opresión*.

La principal particularidad que permite diferenciar a la teoría tradicional de la *teoría crítica* es su fundamento teórico, pues, la primera se basa en el razonamiento moderno vinculado a las leyes naturales y la segunda se establece a partir del razonamiento sobre el proceso histórico-social y la pretensión de emancipación de las condiciones de opresión. Lo anterior siempre considerando al materialismo histórico.³⁶³ Sin embargo, la *teoría crítica*, además, debe de superar racionalidad moderna apegada a su razonamiento histórico por lo que cuestiona el desarrollo de la propia historia atendiendo a las condiciones invisibilizadas por la *gran historia*.³⁶⁴ Lo anterior a partir de las tesis sobre la historia de W. Benjamin.

Asimismo, la *teoría crítica* se presenta como una teoría del conocimiento dinámica, pues, necesariamente es cambiante debido a que no puede establecerse como una teoría hegemónica. Lo anterior, supone un dinamismo dialéctico que le dota de sentido. Dicho dinamismo se presenta entre dos contrarios. El primero de ellos se refiere al cuestionamiento de los límites de teoría tradicional que se encuentran orientados por la naturaleza y los estándares de la racionalidad/moderna/occidental/capitalista. El segundo, se refiere a el razonamiento surgido del análisis de la historicidad de la *praxis*

³⁶⁰ Tischler, Sergio y Alfonso Galileo, *op. cit.*, p. 189.

³⁶¹ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 24.

³⁶² *Ibidem*, p 25.

³⁶³ Gandler, Stefan, *op. cit.*, p. 54

³⁶⁴ Benjamin, Walter, *op. cit.*, p. 48.

*emancipadora de las mayorías.*³⁶⁵ A saber, la *praxis emancipatoria* son todas a aquellas luchas disruptivas del orden social y jurídico que se han presentado a través de la historia y que son evidenciadas por el análisis materialista de la historia.

De acuerdo con lo anterior, la *teoría crítica* es una teoría radical y dinámica del conocimiento que se sustenta en un método dialéctico entre la teoría y la praxis. Es decir, se sustenta en un dinamismo entre dos contrarios. Circunstancia que no se considera desde la teoría tradicional del conocimiento científico de la racionalidad/moderno/occidental/capitalista, pues, soslaya las condiciones de la realidad de los pueblos, como ocurre con el pensamiento jurídico positivista. Sin embargo, es importante destacar que el método dialéctico utilizado en esta propuesta *crítica* no se funda directamente en el idealismo hegeliano, sino que se presenta en el sentido dialéctico del materialismo histórico propuesto por Marx.³⁶⁶ Aunque, también habrá que considerar que la propuesta no se integra desde la consideración del dinamismo de la realidad presente en el *iusmaterialismo*.

La *teoría crítica*, entonces, se muestra como una *teoría negativa* del conocimiento científico, pues, se enfoca en evidenciar las condiciones de opresión permitidas o desvirtuadas por la teoría tradicional del conocimiento, como la propuesta del positivismo jurídico. No obstante, dicha teoría tiene pretensiones que van más allá de evidenciar dicha circunstancia. Por lo que de manera simultánea se muestra como una teoría transformadora de la realidad debido a que pretende proporcionar herramientas teóricas, basadas en la *praxis de la realidad*, a las mayorías oprimidas para que puedan generar una *praxis emancipadora* de las condiciones adversas permitidas por la teoría tradicional. Condiciones evidentes en la *praxis deshumanizadora* de la realidad social moderna.³⁶⁷

En suma, la *teoría crítica* es la adecuación de la crítica negativa, desmitificadora, radical y emancipadora comenzada por Marx, pero, adecuada a las circunstancias de la perspectiva heterodoxa de la teoría marxista, a la que posteriormente se le puede agregar las consideraciones del dinamismo de la realidad. Lo anterior, atendiendo al necesario cuestionamiento de la perspectiva marxista que permita no establecerse como una teoría hegemónica. De ahí que la *teoría crítica* se muestre dinámica y en constante diálogo con las condiciones reales de las mayorías.

³⁶⁵ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 25.

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 26.

³⁶⁷ Ellacuría, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 79.

Sin embargo, esta perspectiva de la *teoría crítica* necesita ser adecuada para la perspectiva jurídica. Así como desde la perspectiva latinoamericana. Lo anterior, para finalmente ser adecuada para la propuesta materialista del derecho y al dinamismo de la realidad. Por lo que en seguida se presenta la *teoría crítica* desde el horizonte jurídico y en específico desde las condiciones de los pueblos latinoamericanos.

2.3.2. Teoría crítica desde América Latina

La *teoría crítica*, tal y como se estableció anteriormente, tiene como objetivo principal la emancipación de las mayorías de las condiciones de opresión que limitan la satisfacción de las necesidades humanas posibilitadas por la *praxis deshumanizadora*.³⁶⁸ Es por este motivo que pretende desarrollar una *praxis emancipadora* que se oponga a la *praxis hegemónica*. Para lo anterior, necesita realizar un cuestionamiento negativo de las condiciones universalizantes de la racionalidad/moderna/occidental/capitalista. Dicho cuestionamiento considera un dinamismo dialéctico entre la teoría y la praxis. Es decir, entre las explicaciones de la realidad sustentadas en el desarrollo histórico y las condiciones materiales de la *praxis de la realidad* establecidas en los pueblos.

No obstante, para que la *teoría crítica* puede fundar una *praxis emancipadora* necesita considerar a las condiciones particulares de cada pueblo oprimido. Es por este motivo que para generar esta *praxis* en América Latina es necesario desarrollar una *teoría crítica latinoamericana* que cuestiona a la *praxis deshumanizadora de opresión*, pero atendiendo a las particularidades de injusticia de la región. Lo anterior, considerando que las condiciones materiales, y con ellas las exigencias de las mayorías, determinan la manera en que desarrolla pensamiento científico tradicional, así como las condiciones de opresión en Latinoamérica.

En este sentido, la *teoría crítica* a partir de su autocuestionamiento y su dinamismo permiten considerar la existencia de un pensamiento crítico latinoamericano que coloca en duda a los propios postulados teóricos críticos eurocentrados. Lo anterior, muestra la capacidad de *autocrítica* del *pensamiento crítico*, pues, no se conforma con un postulado desmitificador, radical y emancipador único, sino que considera la posibilidad de una diversidad de críticas que responda a las particularidades de cada región. No

³⁶⁸ Tischler, Sergio, y Alfonso Galileo, *op. cit.*, p. 188.

obstante, dicha circunstancia debe de ser considerada con cautela para no llegar a postulados relativistas que pierdan el objetivo de presentar una *praxis emancipadora* útil para la liberación de los pueblos oprimidos.

Entonces, la *teoría crítica latinoamericana* parte de la perspectiva de los *ausentes de la historia*.³⁶⁹ O del horizonte de los *vencidos*.³⁷⁰ Es decir, que tiene su fundamento particular no considerado por las teorías del conocimiento tradicional y en ocasiones obviado por la *teoría crítica eurocentrada*. Por lo que es necesaria una *teoría crítica latinoamericana* que se origine como una propuesta alternativa y *crítica* de las pretensiones universalizantes del pensamiento racional/moderno/occidental/capitalista hegemónico. Aunque, igual de relevante es una alternativa a las propuestas *críticas* eurocentradas que surge de las exigencias de las mayorías de los países con producción de pensamiento totalizante.³⁷¹

En suma, lo que se pretende con la *teoría crítica latinoamericana* es evidenciar la producción de *pensamiento crítico* en la región. Pero un pensamiento que parte de las condiciones heterárquicas impuestas en América Latina.³⁷² Es decir que considere la existencia de dos perspectivas de la realidad. La primera es aquella que provienen de un pensamiento totalizante o con pretensiones de hegemonía. En tanto que la segunda, es aquella propuesta invisibilizada por las primeras, pero que se caracteriza por considerar prácticas que coinciden con la realidad de las mayorías oprimidas atendiendo a una comprobación empírica.³⁷³

2.3.3. Teoría crítica jurídica

La *teoría crítica jurídica* se muestra como un pensamiento desmitificador de las propuestas jurídicas hegemónicas a partir de una perspectiva histórica.³⁷⁴ En este sentido,

³⁶⁹ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 34.

³⁷⁰ Benjamin, Walter, *op. cit.*, p. 50.

³⁷¹ Lander, Edgardo, "Ciencias sociales. Saberes coloniales y eurocéntricos", en Edgardo Lander (Comp.) *La colonialidad del saber. Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, CLACSO, Buenos Aires, 2000, p. 12

³⁷² Grosfoguel, Ramón, "La descolonización de la economía política y los estudios poscoloniales. Transmodernidad, pensamiento descolonial y colonialidad global" en Boaventura de Sousa Santos y Maria Paula Menes, *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Akal, Madrid, 2014, p. 381

³⁷³ Santos, Boaventura, "Más allá del pensamiento abismal. De las líneas globales a una ecología de saberes", Boaventura de Sousa Santos y Maria Paula Menes, *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Akal, Madrid, 2014, en p.23

³⁷⁴ Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trotta, Madrid, 2003, p. 25

la *teoría crítica en el derecho* se encamina a oponerse el paradigma jurídico moderno/positivista y dominante.³⁷⁵ Así, se cuestiona su fundamentación, su aplicación, su manifestación como ley y su enseñanza. A saber, la *crítica jurídica* coloca en duda a la teoría tradicional del derecho, a las condiciones convencionales en las que se desarrolla y a la opresión que produce como ordenamiento jurídico.

Lo anterior, lo realiza fundándose en las condiciones reales y los efectos sociales que causa como paradigma jurídico hegemónico. De esta manera, se evidencia el horizonte jurídico dominante legitimado en supuestos *puros y simplificados* de la realidad.³⁷⁶ En otras palabras, se coloca en cuestión al derecho moderno/positivista que se legitima en una *metarrealidad*, pues, esta fundamentación no responde a las condiciones reales de las mayorías.³⁷⁷ Al contrario, solamente permite el desarrollo de un ambiente adecuado para las minorías privilegiadas.³⁷⁸

Asimismo, la *teoría crítica del derecho* pretende contemplar los siguientes puntos, por lo menos desde la perspectiva de algunos/as autores/as, para denunciar el papel del derecho moderno/positivista en el desarrollo de la *praxis deshumanizadora de opresión*. De acuerdo con esto se identifica que el primero de los puntos consiste en evidenciar los mecanismo discursivos por los que el derecho se configura como un conjunto de discursos fetichizados.³⁷⁹ Lo anterior, pretende dejar en evidencia que el derecho moderno/positivista mantiene una relación estrecha con el Estado moderno, como se muestra en el primer capítulo de esta investigación, debido a que el derecho se confunde con la ley.³⁸⁰ En consecuencia, la ley se asume como un poder supremo que no debe de ser contradicho por otras manifestación jurídicas.

El segundo punto, consiste en denunciar que las funciones ideológicas de los conceptos normativistas del derecho moderno/positivista se encuentran vinculadas al Estado moderno.³⁸¹ Lo antes mencionado se refiere, siguiendo con la reflexión del primer punto, que el derecho y el Estado moderno se encuentran vinculados por lo que las decisiones de poder, es decir las decisiones políticas afectan a la producción, circulación y aplicación del derecho. En este sentido, la separación entre el derecho y el poder,

³⁷⁵ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 38.

³⁷⁶ Paolo Grossi, *op. cit.*, p. 26.

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 41.

³⁷⁸ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 250.

³⁷⁹ Warat, Luis, *A pureza do poder*, Universidad Federal de Santa Catarina, Lima, 1983, p. 39.

³⁸⁰ Grossi, Paolo, *op. cit.*, p. 18.

³⁸¹ Warat, Luis, *op. cit.*, p. 39.

representado en la política es un mito del derecho moderno/racional/positivista.³⁸² O es solo una propuesta de análisis teórico de las manifestaciones jurídicas.

El tercer punto pretende evidenciar que el fundamento epistémico del derecho moderno/positivista desvirtúa las problemáticas sociales complejas reduciéndolas a conflictos jurídicos.³⁸³ Lo anterior, hace referencia a que el derecho moderno/positivista realiza una simplificación de la realidad con la que legitima sus promesas modernas de seguridad y certeza jurídica.³⁸⁴ Sin embargo, las condiciones sociales son dinámicas y variables, en consecuencia el derecho moderno hegemónico no responde a las exigencias de las mayorías oprimidas. Además, todos los conflictos sociales no pueden ser resueltos, ni esperar al tiempo de los tribunales, pues, las mayorías desposeídas necesitan satisfacer sus necesidades para seguir subsistiendo.

El cuarto punto se refiere a mostrar al derecho como parte de las prácticas sociales y no como un fenómeno o conocimiento aislado de las demás condiciones reales.³⁸⁵ En este sentido, se espera desmitificar al derecho como una ciencia aislada de la cotidianidad social y legitimada en la *metarrealidad*.³⁸⁶ Por el contrario se pretende mostrar que el derecho o las manifestaciones jurídicas se encuentran más allá del derecho moderno/racional/positivista. Y que dichas manifestaciones han sido y son necesarias para el desarrollo social, pero no deben de estar encriptadas en supuestos jurídicos abstractos, generales e impersonales.

El quinto y último punto consiste en pretender que a través de la *crítica jurídica* es posible modificar las prácticas tradicionales relacionadas con las investigaciones científicas.³⁸⁷ Lo anterior, se establece como una propuesta relevante, pues, se espera modificar los estándares de cientificidad moderna/racional/capitalista. De esta manera, se posibilita que la producción de conocimiento científico se aparte de la *metarrealidad* que la legitima y permita responder con dicho conocimiento a las necesidades de las mayorías oprimidas. Generando herramientas teóricas para la *praxis emancipadora* en lugar de propiciar el desarrollo de la *praxis deshumanizadora*.

³⁸² Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 42.

³⁸³ Warat, Luis, *op. cit.*, p. 39.

³⁸⁴ Grossi, Paolo, *op. cit.*, p. 47.

³⁸⁵ Warat, Luis, *op. cit.*, p. 39.

³⁸⁶ Grossi, Paolo *op. cit.*, p. 41.

³⁸⁷ Warat, Luis, *op. cit.*, p. 40.

a. Teoría crítica jurídica en América Latina

La propuesta de *crítica jurídica latinoamericana* es una perspectiva opuesta al paradigma hegemónico del derecho. Pero, además es una propuesta *revolucionaria* del paradigma jurídico porque pretende cuestionar los fundamentos de este último a través de una *acción disruptiva y emancipadora* de las condiciones de opresión que impone o permite el horizonte jurídico dominante en la región latinoamericana, es decir, el derecho moderno/positivista. Sin embargo, esta pretensión de *teoría crítica* considera las particularidades de la región. Es por esta razón que cuestiona el paradigma del derecho hegemónico, pero también a las *teorías jurídicas críticas eurocentradas*. Lo anterior, para mantener una constante *autocrítica* sobre la modernidad y su progresividad.

En este orden de las ideas, es posible interpretar a la *teoría jurídica crítica latinoamericana* como una propuesta teórico-práctica encaminada a cuestionar la teoría tradicional del derecho.³⁸⁸ Para la cual se legitima en el dinamismo social de las mayorías oprimidas. En otras palabras, la pretensión de *crítica del derecho en América Latina* se alimenta del diálogo constante con los pueblos oprimidos para responder a sus necesidades reales. Oponiéndose al paradigma hegemónico positivista que se funda en una *metarrealidad*.³⁸⁹

En relación con la *crítica jurídica latinoamericana* es posible identificar que se encamina a admitir una diversidad de temas. Por lo que, mantiene una postura utópica, desmitificadora y emancipadora de las condiciones de opresión, es decir, una *crítica negativa* de corte marxista heterodoxa. Posibilitando el cuestionamiento de las condiciones heterárquicas de opresión, sin caer en un relativismo posmoderno. Por lo anterior, es posible evidenciar y agrupar varios temas centrales del pensamiento *jurídico crítico latinoamericano*.³⁹⁰

En primer lugar, es necesario colocar en relieve que la *crítica jurídica latinoamericana* tiene un acercamiento a la *crítica de la ideología jurídica o crítica del discurso del derecho*.³⁹¹ Por ello cuestiona el fundamento ideológico del derecho, así como la manera en que se este se posiciona como la manifestación jurídica dominante en la región latinoamericana. Además, es relevante considerar que el *pensamiento jurídico*

³⁸⁸ Wolkmer, Antonio, *op. cit.*, p. 39.

³⁸⁹ Grossi, Paolo *op. cit.*, p. 41.

³⁹⁰ Villavicencio, Amanda, "Apuntes sobre la crítica jurídica latinoamericana" en *Revista Crítica jurídica*, No. 38, México, 2017, p. 220.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 221.

crítico latinoamericano se ocupa de los efectos de la aplicación del derecho hegemónico.³⁹² Por lo anterior, la perspectiva crítica en la región se presenta como una propuesta inter o transdisciplinaria, pues, no ocupa los métodos de investigación jurídica, sino también los de otras disciplinas.

En segundo lugar, es importante mencionar que el *pensamiento jurídico crítico* en la región latinoamericana es relativamente reciente, pues, comienza en la década de los ochenta del siglo pasado.³⁹³ Tiendo mayor presencia y desarrollo solamente en algunos países y en relación solo con algunos temas. En este sentido, es posible identificar una evolución en los tópicos abordados de manera crítica, pues, se comenzó con la función de los operadores jurídicos y la oposición a la estructura positivista desde el horizonte marxista, así como el fundamento jurídico. Finalmente, se abordaron temas relacionados con los pueblos originarios, pluralismo jurídico y feminismos comunitarios.³⁹⁴ Lo anterior, considerado desde las particularidades *geopolíticas* y *epistémicas* de los pueblos de la región latinoamericana.

En este orden de las ideas, la *crítica jurídica latinoamericana* pretende desvincularse de las condiciones epistémicas de la razón/moderno/occidental/capitalista que legitima a la perspectiva jurídica positivista hegemónica y a la *crítica jurídica eurocentrada*. Estableciendo las condiciones para que se genere una propuesta de teoría general del derecho latinoamericana que se legitime en la satisfacción de las necesidades de las mayorías oprimidas por las condiciones de injusticia de la *praxis deshumanizadora* permitida por el horizonte jurídico positivista. En otras palabras, para que se presente la propuesta materialista del derecho o *iusmaterialismo*.

b. Iusmaterialismo como pensamiento jurídico crítico latinoamericano

La propuesta materialista del derecho o *iusmaterialismo* es una propuesta crítica del derecho, pero, además, es una propuesta crítica desde América Latina. Lo anterior, se evidencia al contrastar el análisis de la *crítica*, *la teoría crítica*, *la teoría crítica latinoamericana*, *la teoría crítica jurídica* y *el pensamiento jurídico crítico*

³⁹² *Ídem*

³⁹³ Villavicencio, Amanda, *op. cit.* p. 221.

³⁹⁴ *Ídem*

latinoamericano con el *iusmaterialismo*. Por lo que es posible interpretar los siguientes puntos.

El primer de ellos, evidencia que la propuesta materialista del derecho o *iusmaterialismo* pretende cuestionar las condiciones universalizantes de la realidad que se generan a partir del paradigma jurídico dominante. Es por lo anterior que el *iusmaterialismo* se establece como una *teoría crítica*, pues, supone el cuestionamiento de la raíz del positivismo jurídico para evidenciar su rol en la generación de la *praxis deshumanizadora*. Es así como se presenta como un nuevo horizonte jurídico que pretende brindar herramientas teorías que alimenten a la *praxis emancipadora* fundamentándose en un principio material y vital. Una *praxis* que se considera radical debido a que no supone el uso de las vías jurídicas/políticas institucionalizadas por el orden jurídico positivista, sino que espera establecer a partir de acciones *disruptivas* concordantes con el *dinamismo material* de la especie humana, transfigurando el paradigma jurídico y la realidad injusta.

En segundo lugar, se identifica que el *iusmaterialismo* se establece en el sentido negativo de la crítica, pues, es una herramienta desmitificadora de las condiciones de opresión de las mayorías. A saber, la propuesta materialista del derecho evidencia las condiciones de injusticia posibilitadas por el horizonte moderno/positivista del derecho hegemónico, es decir, la insatisfacción de las necesidades. Lo anterior, lo realiza a partir de atender a las exigencias de las mayorías que se presentan en atención a la satisfacción de las necesidades materiales humanas. En vez de permitir o generar condiciones privilegiadas para las minorías, se muestra como una teoría transformadora de la realidad, pues, se postula como un horizonte jurídico radical, dinámico e histórico que dialoga con las mayorías olvidadas o vencidas.

En tercer lugar, el *iusmaterialismo* se considera como una *teoría crítica* debido que cuestiona de forma negativa a la teoría tradicional jurídica. En este orden de ideas, la teoría materialista del derecho coloca en duda la efectividad del paradigma jurídico dominante al evidenciar que en la realidad existen exigencias de las mayorías que han sido soslayadas por los sistemas jurídicos oficiales estatistas. Por el contrario, se deja en claro que los intereses privados sobrepasan a los intereses mayoritarios. Circunstancia comprobable de manera empírica al observar la realidad jurídica que no termina por atender el *dinamismo vital* de la especie.

No obstante, el *iusmaterialismo* considera las condiciones particulares de ineficacia y opresión permitidas por positivismo jurídico en América Latina

estableciéndose como una *teoría crítica latinoamericana*, pero, además, como una *teoría de pensamiento crítico jurídico*. Lo anterior, claramente identificado en la crítica a la teoría tradicional jurídica que responde a las exigencias de la racionalidad/moderna/occidental/capitalista. Crítica que desemboca en una propuesta materialista jurídica legitimada en la satisfacción de las necesidades de los pueblos latinoamericanos en atención al *dinamismo vital* propio de la especie.

2.4. Conclusiones del capítulo

El *iusmaterialismo* puede interpretarse como una *teoría jurídica crítica latinoamericana*, pues, considera una proposición que se ajusta al sistema de necesidades de la población presente en la región, distanciándose de las posturas totalizantes jurídicas. Oponiendo su fundamentación a las condiciones de insatisfacción que posibilita el horizonte jurídico positivista dominante en los países latinoamericanos.

En este sentido, se asume que la propuesta materialista del derecho tiene la capacidad de evidenciar las condiciones de injusticia a las que se enfrentan las mayorías de la población. Por lo que su pretensión es ajustar el horizonte jurídico al *dinamismo vital* de la especie humana. Al identificar de manera concreta las condiciones de materialidad que permiten el desarrollo de las manifestaciones jurídicas. Contraponiéndose a las determinaciones abstractas presentes en Estado moderno que configuran a la norma jurídica positiva universalista.

El *iusmaterialismo*, entonces, considera que el *dinamismo* de la especie humana es un elemento indispensable para la conformación de cualquier estructura jurídica, incluyendo a la positiva moderna. Por lo que la materialidad del *homo sapiens sapiens*, como parte de la unidad material de la realidad, no puede obviarse en el universo jurídico debido al riesgo de relativización y abstracción de las normas que pretendan regular la conducta de las personas.

Por la anterior, el desarrollo de la propuesta materialista se configura en base al sistema de necesidades de la población. Sistema que solo toma sentido al analizar la manera como la materia, en atención a su estructura material y enérgica, se mueve o evoluciona a través del tiempo, sin perder su origen, hasta transformarse en una materia viva con necesidades para su subsistencia. Y finalmente, para conformarse como ser humano con capacidad racional y sentiente que al ser parte de la materia viva comparte un *dinamismo vital*.

En suma, el *iusmaterialismo*, se presenta con una pretensión *revolucionaria* al considerar a lo material de la especie humana como el fundamento de las manifestaciones jurídicas. Asumiendo, a la materialidad más allá de las condiciones físicas de la realidad, sino que se consideran la manera en que lo material determina la forma de organización de la especie en base a la satisfacción de los requerimientos que se interpretan como indispensables para garantizar la subsistencia de las personas como *materia viva*. En otras palabras, se evidencia un sistema de necesidades, no jerarquizado, que debe de ser

garantizado en su satisfacción por las manifestaciones jurídicas. Lo que permite en finalmente, el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida humana. Y el reconocimiento del *dinamismo vital* del ser humano.

Capítulo III

Constitucionalismo Latinoamericano desde la perspectiva crítica iusmaterialista

En este tercer capítulo se pretende identificar el fundamento que brinda validez al ordenamiento jurídico positivo que se encuentra presente en los países latinoamericanos. Lo anterior, tiene el objetivo de evidenciar las características que contiene la base del derecho formal/oficial para con posterioridad analizarlo de forma crítica mostrando sus posibles deficiencias y sus probables ajustes al momento de responder a las exigencias de las mayorías latinoamericanas. Es con esta finalidad que se atienden los siguientes puntos.

En primer lugar, se analiza al concepto de *constitución* al ser considerado como la *norma básica* que sustenta a las estructuras jurídicas positivas de los *Estados modernos* de acuerdo con el horizonte kelseniano. Lo anterior, pretende identificar su función como fundamento de la estructura compleja institucional de los *Estados* latinoamericanos.

En segundo lugar, se realiza un recorrido por el paradigma del *nuevo constitucionalismo europeo* y el *latinoamericano o andino* con el objetivo de identificar sus características y marcar sus diferencias. De esta manera, se muestran las notas que determinan a la experiencia sudamericana como un *constitucionalismo* dialogante y descolonizador

En tercer lugar, se analiza la perspectiva de un *constitucionalismo transformador* como alternativa de la teoría *convencional* de la *norma básica* evidenciando, además, la posibilidad de un *constitucionalismo transformador* sustentado en la materialidad del ser humano para responder a las necesidades de la región latinoamericana.

Finalmente, se realiza un análisis hermenéutico y iusmaterialista de algunas de las constituciones recientes de América Latina con el objetivo de identificar si los textos fundamentales de estos Estados modernos responden de manera efectiva a las necesidades materiales de la especie para garantizar su supervivencia.

3.1. Constitución y Estado moderno en América Latina

La constitución como concepto solo es posible entenderlo en el horizonte de la modernidad y vinculado a la estructura del Estado moderno. La idea de un texto normativo superior hace referencia a las limitaciones que se establecieron a la estructura del poder del Estado absolutista a partir de un sistema de reglas y principios que se encaminan a determinar las actividades de los sujetos que detentan el poder.³⁹⁵ Así, aunque el término se utilizó desde la antigüedad éste solo adquiere un sentido si se asume como una herramienta que contiene una serie de normas para garantizar derechos liberales y a determinar a la soberanía.³⁹⁶

La constitución, además, es la base del derecho positivo en la región latinoamericana debido al vínculo que mantienen con la estructura del Estado moderno. Estableciendo en su texto los elementos que dan sustento a la organización política, jurídica, cultural, ambiental y social de manera compleja³⁹⁷ Por lo que la norma fundamental reconoce a la autoridad con la capacidad de *juridificar* las condiciones necesarias para la vida humana al interior de los Estados modernos latinoamericanos. Reconociendo el poder del ordenamiento jurídico para *orientar* las relaciones humanas existentes en la realidad.³⁹⁸ Y considerarse como un proyecto político colectivo.³⁹⁹

3.2. Función de la constitución

La función primordial de la constitución es la de legitimar a las normas jurídicas inferiores, por lo menos desde el horizonte jurídico kelseniano presente en América

³⁹⁵ Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 171.

³⁹⁶ Alvarado, Jesús, "Introducción a la idea y concepto de Constitución. Desde la antigüedad hasta el constitucionalismo moderno", en *Politeia*, Caracas, 2012, p. 157.

³⁹⁷ Medici, Alejandro, *Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, UASLP, San Luis Potosí, 2016, p. 25.

³⁹⁸ Pasukanis, Evgen, *Teoría general del derecho y marxismo*, La labor, Barcelona, 1976, p. 74.

³⁹⁹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 171.

Latina.⁴⁰⁰ De esta manera, es posible identificar que las normas jurídicas *subjetivas* que son estructuradas dentro de los Estados modernos por los sujetos/as que conforman el órgano legislativo son consideradas como normas jurídicas *objetivas* y por lo tanto vinculantes para la población. Estableciendo el sistema jurídico positivo nacional.

Asimismo, la validez de las normas inferiores y su eficacia se encuentran legitimadas por la existencia de una norma superior que le da sustento como ordenamiento jurídico vinculante. Por ello es posible interpretar que las estructuras normativas de los Estados modernos se encuentran jerarquizadas en base a una sola norma fundamental.⁴⁰¹ No obstante, es relevante tener en consideración que esta *norma base* debe entenderse solo como una ficción jurídica que dota de sentido a la estructura de reglas y principios y no como un dogma.⁴⁰²

En este orden de ideas, la *norma básica* de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, al ser solamente una *ficción*, no contiene un sustento que le brinde legitimidad, pues, para ello sería necesario recurrir a la primera *constitución histórica* con la que se le dio en un principio estructura a los Estados modernos de la región. Sin embargo, lo anterior resuelve de manera parcial el paso de las normas *subjetivas* a normas *objetivas* debido a que la *norma primera* necesita de una legitimación que solo puede asumirse como una *suposición básica primera*.⁴⁰³

En suma, la validez y efectividad de las normas en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos se encuentran sustentadas solo en una ficción que permite identificar la forma en que los hechos interpretados de la realidad pasan a formar parte del ordenamiento jurídico positivo. Brindando un orden coherente y aparentemente lógico sobre el que se estructura los Estados modernos.

3.3. Nuevo constitucionalismo

El término de nuevo constitucionalismo se instaura en Europa después de la etapa de la posguerra como consecuencia del triunfo sobre el fascismo y del establecimiento del movimiento constituyente impulsado por la reciente Organización de las Naciones Unidas

⁴⁰⁰ Kelsen, Hans, "La función de la constitución" en *Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, 2010, p. 157.

⁴⁰¹ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 111.

⁴⁰² Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 156.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 153.

(ONU).⁴⁰⁴ Configurando una respuesta crítica al constitucionalismo liberal que habría dado paso al Estado moderno y el desarrollo de la extrema derecha en los países europeos.

El nuevo paradigma constitucional europeo permitió, además, el desarrollo del *Estado de bienestar* que se asumió como una respuesta para limitar la expansión del socialismo.⁴⁰⁵ En base a lo anterior se presenta una reestructura del Estado constitucional que se caracteriza por los siguientes elementos. El primero es la positivización de una serie de derechos sociales como la educación, la salud, la seguridad social, el trabajo y la asociación sindical.⁴⁰⁶

En segundo lugar, se identifica un cambio en la actividad jurisdiccional que se encaminan a establecer un paradigma garantista en el que se determinan herramientas necesarias para la ciudadanía en caso de ser vulnerados por los actos ilegales de la autoridad. En este sentido, se parte de un principio de *legalidad* en el que las actividades de los órganos del Estado moderno se subordinan a los derechos fundamentales que se enuncian en la norma constitucional.⁴⁰⁷

Por último, se reconoce una rigidez en la norma constitucional con lo que se garantiza una continuidad en su aplicación y en la validez de las normas jurídicas inferiores. De tal forma que se consideran mecanismos especializados para su modificación y aplicación de la norma jurídica suprema, como se identifica en los procedimientos *extraordinarios* de legislativos y en los controles jurídicos de las cortes supremas constitucionales. Prácticas con la posibilidad de derogar a las normas que no se adecuan a la norma fundamental⁴⁰⁸

3.3.1. Constitucionalismo latinoamericano/constitucionalismo andino

El *nuevo constitucionalismo latinoamericano* surge después de la desaparición de las dictaduras militares que se presentaron en América Latina en las décadas de los sesenta,

⁴⁰⁴ Testa, Héctor, “Neoconstitucionalismo Europeo y nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una comparación desde sus concepciones de constitución y democracia”, en *Constitucionalismo y procesos constituyentes*, Vol. 2, Thomson Reuters, Santiago, 2019, p. 14

⁴⁰⁵ Hernandez, Aleida, *op. cit.*, p. 50.

⁴⁰⁶ Velasco, Carlos, “Los derechos sociales y la crisis del estado de bienestar”, en: Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, No. 7, Extremadura, 1989, p. 418.

⁴⁰⁷ Ferrajoli, Luigi *op. cit.*, p. 66.

⁴⁰⁸ Ferrajoli, Luigi *op. cit.*, p. 163.

setenta y ochenta del siglo XX.⁴⁰⁹ Por lo anterior, se considera como una forma análoga de la experiencia europea de la posguerra, pues, consiste en una crítica a las constitucionales liberales y neoliberales que se establecieron en la región y que posibilitaron la instauración de la extrema derecha. Sin embargo, desde las regiones del Sur latinoamericano es considerado como un *constitucionalismo dialogante* entre el *legalismo* formal/oficialista/occidental y las tradiciones milenarias y comunitarias de los pueblos originarios y de las mayorías populares. Nombrando al fenómeno como *constitucionalismo andino* para apartarse de las explicaciones hegemónicas de la epistemología jurídica convencional.⁴¹⁰

En este sentido, el *constitucionalismo andino* se presenta como el resultado institucionalizado de las luchas populares por la exigencia y reconocimiento de derechos de algunos grupos *subalternos* en la norma constitucional. Estableciendo una serie de derechos vinculados a la historia milenaria de los pueblos, como lo son los derechos a la práctica cultural, al idioma ancestral, a la autodeterminación, a las prácticas de espiritualidad, a las luchas anticoloniales, a la tierra como centro del universo y a la educación desde una cosmovisión distinta a la occidental.⁴¹¹

Lo antes mencionado, tienen como sustento los principios del *sumak kawsay*, *suma qamaña* o *buen vivir*, así como en los procesos de participación ciudadana con lo que se hace una referencia al entendimiento de la realidad en el que se armoniza la vida humana con la vida de la naturaleza. Considerando, de igual manera, a *otras* formas *alternas* a las convencionales para la manifestación de las necesidades.⁴¹² Lo anterior, se identifica con el requerimiento de las mayorías por recuperar la perspectiva pluralista del derecho, de lo político y de lo cultural en la que se asumen otras manifestaciones comunitarias distintas a las *oficiales* y *formales*. Presentando, así, una interpretación jurídica que va más allá de las consideraciones *positivistas* actuales que han permitido el establecimiento de gobiernos *progresistas* del llamado *socialismo del siglo XXI*.⁴¹³

Asimismo, este paradigma constitucional entiende a la norma fundamental como una herramienta *reconstituyente* con la que se reformula la estructura del Estado moderno

⁴⁰⁹ Testa, Héctor *op. cit.*, p. 23.

⁴¹⁰ Fajardo, Luis, "El constitucionalismo andino y su desarrollo en las constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela", en *Diálogos y saberes*, Bogotá, 2017, p. 56.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 58.

⁴¹² Figueroa, Soryli, "El Sumak Kawsay desde la perspectiva del sistema jurídico ecuatoriano, en *Revista Justicia*, Guayaquil, 2017, p. 53.

⁴¹³ Tablada, Carlos, *El marxismo del Che y el socialismo en el siglo XXI*, La tierra, Quito, 2010, p. 22.

latinoamericano impulsado desde los movimientos sociales y la influencia académica crítica.⁴¹⁴ Por lo que se reconoce que la relación que se presenta entre lo político y el horizonte jurídico se aleja de las concepciones *puristas* de la ciencia jurídica. Abriendo la posibilidad de la existencia de un constitucionalismo democratizante que recoge la voluntad de las mayorías a través del poder constituyente popular.

En este sentido, se pretende considerar a una soberanía popular que no se detenta de forma totalizante por la autoridad, sino que es ejercida por instituciones dialogantes que se rigen por los principios éticos que se asumen como necesarios por las mayorías populares. La organización en el ejercicio de la voluntad popular se sustenta, además, por los principios que dan un sentido aplicativo a la norma constitucional.

3.3.2. La norma de derecho fundamental en el constitucionalismo latinoamericano

La norma de derecho fundamental es aquella que se localiza en el texto constitucional dotando de sentido complejo a la estructura del *Estado moderno* y a las condiciones organizativas de la sociedad.⁴¹⁵ Además, se identifica debido a que se encuentra constituida en forma de principio o regla para dar salida a los conflictos que surgen de la aplicación de la *norma básica*.⁴¹⁶ Circunstancia que se considera en la configuración del *nuevo constitucionalismo latinoamericano o andino* para su aplicación.

La diferencia que se presenta entre las reglas y los principios suele ser ambigua, por lo que se recurre a las características en las que coinciden o en las que se diferencian cada una de ellas. De ahí que se identifica en primer lugar que ambas pueden establecerse a partir de criterios *deónticos* como el mandato, el permiso y la prohibición.⁴¹⁷ En los que se establece la forma del *deber ser* de la realidad. En este sentido, se consideran como las determinaciones hipotéticas sobre las que se ajustan los actos de las personas o de los órganos del Estado.

Ahora bien, en relación con sus diferencias se consideran diversos criterios. El primero de ellos se refiere a su cualidad de *prima facie* o a su *carácter definitivo*. Esto evidencia que los principios se estructuran en *determinaciones no definitivas* que atienden a circunstancias en las que serán observados porque se configuran como una especie de

⁴¹⁴ Medici, Alejandro *op. cit.*, p. 200.

⁴¹⁵ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 65.

⁴¹⁶ *Ibidem*, p.81.

⁴¹⁷ *Ibidem*, p. 83.

guía.⁴¹⁸ De tal forma que solo obtienen un sentido práctico al momento de ser aplicados. Por el contrario, las reglas se establecen en enunciados normativos que deben de observarse de forma literal, en una interpretación de un *todo o nada*.⁴¹⁹

En segundo lugar, otra de las diferencias que se encuentra entre los principios y las reglas es su fundamentación. Circunstancia que se desprende a su vez en tres interpretaciones distintas. En primer momento se interpreta que no existe una diferencia entre dicho tipo de normas, pues, las distinciones de generalidad no aplican entre la cantidad y *heterogeneidad* de normas.⁴²⁰ Esto al interior del ordenamiento jurídico.

En el siguiente momento, se asume que existe una diferencia entre principios y reglas en base a una consideración de *grado* que les da sentido.⁴²¹ Por lo tanto, la generalidad es la que determina que los principios son *superiores* a las reglas al considerar la aplicación de cada una de las normas jurídicas fundamentales. Finalmente, en un tercer momento, se determina que dichas normas se diferencian entre ellas a partir de las cualidades que contiene cada una de las normas.⁴²² De esta manera, lo pertinente para lograr realizar la distinción es analizar el contenido del texto normativo.

Ahora bien, a partir de esta última interpretación se identifica el establecimiento de lo que se conoce como los *criterios de optimización*. Estos evidencian que los principios, a diferencias de las reglas, imponen determinaciones que se deben de aplicar dentro de las posibilidades jurídicas y materiales existentes en el momento coyuntural.⁴²³ Es por lo anterior, que este tipo de normas se pueden interpretar como formas *de optimización* de las condiciones de la *realidad intramundana*, pues, tienen la capacidad de ampliarse total o parcialmente en atención al *sistema de capacidades* de la población.

Por el contrario, las reglas se interpretan como normas de aplicación en sentido positivo o en sentido negativo. Es decir, pueden ser observadas por los sujetos a los que va dirigida o no. Y tener, en su caso, una consecuencia jurídica al actualizarse el supuesto de la norma. De esta manera, la diferencia sustancial de este tipo de normas es su cualidad y por lo tanto su factibilidad y validez jurídica.⁴²⁴

⁴¹⁸ *ibidem*, p. 99.

⁴¹⁹ Peláez, José, Las diferencias conceptuales y prácticas entre el “balanceo” de Ronald Dworkin y la “ponderación” de Robert Alexy, en *Ius et praxis*, Año 25, No. 3, Talca, 2019, p. 171.

⁴²⁰ *Ídem*

⁴²¹ *Ibidem*, p. 86.

⁴²² *Ídem*

⁴²³ *Ídem*

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 87.

Asimismo, es relevante mencionar que atendiendo a esta diferenciación es posible establecer algunas de las formas de solución al conflicto que se presentan al momento de aplicar las reglas y de los principios. Es decir, al instante en que estas normas son observadas en los mismos hechos que se desarrollan de manera *dinámica* en la *realidad intramundana*. Esto es lo que se conoce dentro de la teoría de los derechos fundamentales como *colisión de normas* o conflicto de normas.⁴²⁵

En consecuencia, pueden desarrollarse los siguientes supuestos. El primero es al momento en que se aplican contradictoriamente dos normas fundamentales establecidas en forma de reglas. El conflicto se origina en la imposibilidad para conciliar las *órdenes* de manera *gradual* porque ambas surgen de la *norma básica*. En consecuencia, la solución consiste en determinar una *excepción* en la observación de alguna de las reglas para lograr utilizar la otra e *invalidar* a cualquiera de ellas.⁴²⁶ Lo anterior, es posible si se hace uso de uno de los *principios generales del derecho* en el que se afirma que la *ley posterior deroga a la anterior*.⁴²⁷

Sin embargo, esta consideración se ve limitada en el *nuevo constitucionalismo latinoamericano* debido a que este último se caracteriza por tener una norma fundamental *rígida* en la que la *invalidéz* de una regla, establecida en un texto normativo fundamental, solo puede ser determinada por un *tribunal constitucional*.⁴²⁸ Lo que implica la existencia y desarrollo de un procedimiento jurídico previo en que se haya identificado el conflicto entre reglas. Limitando el *dinamismo* en el régimen constitucional al depender del conocimiento y uso de la *ley* parte de los/as sujetos afectados, así como actuación de los tribunales para responder a las necesidades de la población. Acercándose al *fetichismo jurídico*.

En un segundo lugar, es posible identificar conflictos en la aplicación de los principios. En este caso, a diferencia del conflicto entre reglas, no se determina una excepción o *invalidación* de las normas. Por el contrario, la solución se determina al considerar que alguno de ellos tendrá que ceder ante la observación del otro.⁴²⁹ Para lo anterior, se interpreta que la aplicación de los enunciados normativos que están determinados en forma de principios depende completamente del caso concreto en el que se pretenden utilizar. Es así como dentro de la teoría de los derechos fundamentales la

⁴²⁵ *Ídem*

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 88.

⁴²⁷ *Ídem*

⁴²⁸ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 44.

⁴²⁹ Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 89.

solución depende del *peso, la ponderación, o el balanceo* que tenga cada uno de los principios.⁴³⁰

En este orden de ideas, los conflictos en la aplicación de principios se resuelven en atención a lo que se denomina *precedencia determinada o ley de colisión*.⁴³¹ Lo anterior, consiste en interpretar que los enunciados normativos, establecidos en forma de principios, en la generalidad y en lo abstracto se asumen con un *peso* equivalente, pero cambian al momento de aplicarse al caso concreto. Por ello las *condiciones de precedencia determinada* permiten realizar una ponderación para aclarar cuál será el principio que aplicará en los *hechos dinámicos de la realidad*.

No obstante, al igual que en la resolución de conflicto entre reglas, la colisión de principios implica acudir ante los órganos jurisdiccionales constitucionales para que determinen cuál es el principio que debe de aplicarse al caso en concreto. Pues, el *nuevo constitucionalismo latinoamericano o andino* contiene una norma fundamental rígida. En consecuencia, se limita la *dinamicidad* de la estructura jurídica al momento de dar respuesta a las exigencias de las mayorías populares a las que rige la *norma básica constitucional*.

3.3.3. Constitucionalismo latinoamericano desde la perspectiva crítica descolonial

El constitucionalismo desde el horizonte descolonial se interpreta como la parte colonial de la teoría constitucional moderna. Lo anterior, permite interpretar que el *constitucionalismo andino* podría ser considerado como la crítica a la teoría *eurocéntrica* del derecho con la que se presenta las explicaciones jurídicas de las relaciones sociales en base a las reglas y principios de los ordenamientos jurídicos.⁴³²

En este orden de ideas, el *constitucionalismo del Sur* se muestra con la capacidad, por lo menos teóricamente, para separarse de la teoría constitucional convencional al cuestionar las relaciones de poder que se posibilitan desde el constitucionalismo hegemónico. En otras palabras, representa una manera disruptiva de interpretar a la *norma*

⁴³⁰ *Ídem*

⁴³¹ *Ibidem*, p. 92.

⁴³² Larrasco, Demier, "Nuevo constitucionalismo en Latinoamérica. Perspectivas epistemológicas", en *Revista de la facultad de derecho*, Montevideo, 2019, p. 5.

base de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos para originar o reconocer manifestaciones jurídicas que respondan a las exigencias onto-epistémicas de la región.⁴³³

Es por lo anterior que una teoría constitucional latinoamericana no considera una modernización o una adecuación de las manifestaciones jurídicas aún presentes en la región que terminen en una universalización de las prácticas jurídicas.⁴³⁴ Por el contrario, analogando la pretensión de la filosofía de la liberación, se espera establecer un diálogo intersubjetivo y objetivo de las experiencias jurídicas hegemónicas y locales para lograr dar respuesta a las necesidades de las mayorías populares en la región latinoamericana. Al reconocer la existencia de otras expresiones jurídicas distintas a las *oficialistas* que no surgen de los procesos legislativos ordinarios.

El *constitucionalismo latinoamericano* en clave descolonial se asume desde una doble periferia, la del horizonte jurídico y la del entendimiento moderno de la realidad. Por lo que se muestra en una relación de centro/periferia que se estableció desde la conquista de los territorios latinoamericanos y la conformación de las colonias de los imperios europeos. De esta manera, todas las formas de organización social, económica, cultural y jurídica se detallaron de acuerdo con el entendimiento *eurocéntrico* y soslayando cualquier experiencia jurídica previa. Circunstancia que continuó aun después de las independencias latinoamericanas con el establecimiento del Estado moderno debido a que la norma fundamental se alineó a los estándares occidentales del derecho positivista dominante.

En consecuencia, el reconocimiento plurinacional, pluricultural y la aceptación de otras manifestaciones jurídicas, sustentadas en el *giro biocéntrico*, que se consideran diversas al ordenamiento jurídico dominante representan el lado periférico del horizonte jurídico. Por lo que las constituciones andinas de Colombia, Venezuela, Ecuador, y Bolivia permiten repensar el lugar desde el que se brinda validez al ordenamiento jurídico de un Estado moderno. Incluso, posibilita el cuestionamiento si la norma jurídica hace legal y válido un acto humano o si es el acto humano, como manifestación jurídica, la que dota de sentido lógico la norma constitucional.⁴³⁵

No obstante, es necesario colocar en duda la capacidad real del *constitucionalismo andino* para responder a las necesidades de las mayorías debido a que formalmente

⁴³³ Dussel, Enrique, *Siete ensayos de filosofía de la liberación. Hacia una fundamentación del giro decolonial*, Trotta, Madrid, 2020, p. 24.

⁴³⁴ *Ibidem*, p.25.

⁴³⁵ Pasukanis, Evgene, *op. cit.*, p. 75.

mantiene las características y herramientas jurídicas del constitucionalismo convencional. En otras palabras, se considera relevante revisar si dicho constitucionalismo es un *constitucionalismo transformador* o termina por ajustarse a los estándares de la racionalidad moderna instrumental. O en realidad corresponde a las exigencias de la población de cada región.

3.4. Constitucionalismo transformador

El *constitucionalismo transformador* es una estructura radical y distinta al *constitucionalismo convencional*, pues, se aleja de los *poderes salvajes* que influyen o influyeron en el desarrollo de los Estados modernos latinoamericanos.⁴³⁶ En este sentido, la propuesta de esta teoría constitucional consiste en el real establecimiento de un *Estado constitucional de derecho* en el que el principio de *legalidad* se garantice de forma efectiva.⁴³⁷

En este sentido, es un constitucionalismo que surge de la voluntad de las mayorías populares involucrando elementos *institucionales radicalizados* como la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico, la democracia intercultural y la participación de las clases subalternas en lo individual y lo colectivo, haciendo empleo de una especie de *uso alternativo del derecho*.⁴³⁸ Para ello se pretende impulsar una *dimensión instituyente, crítica y participativa* de los sujetos a los que va dirigida la aplicación de las normas jurídicas a través de dinámicas de acción *antiheterárquicas* caracterizadas por organizaciones *horizontales y solidarias*.⁴³⁹

Para lo anterior, se han establecido una serie de propuestas que involucran la participación democrática de los sectores excluidos, explotados y oprimidos a través de un *test de alteridad* en el que se pretende *adoptar* la visión de los sujetos *invisibilizados* por el orden jurídico *universalista* y formal.⁴⁴⁰ Esta herramienta se funda en la posibilidad de afirmar el mantenimiento, desarrollo y reproducción de la vida.

Asimismo, esta clase de *constitucionalismo* contiene un *principio político* que se vincula directamente al contexto histórico de la región. De esta manera, el poder *soberano*

⁴³⁶ Santos, Boaventura, *Refundación del estado en América latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima, 2010, p. 71.

⁴³⁷ Ferrajoli, Luigi, *op cit.*, p. 163.

⁴³⁸ Santos, Boaventura, *op. cit.*, p. 72.

⁴³⁹ Sanchez, David, *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis liberación*, Akal, México, 2018, p. 118.

⁴⁴⁰ Medici, Alejandro, *op. cit.*, 139.

está determinado por las condiciones particulares en las que se encuentra la población, coincidiendo con la configuración del *poder constituyente* y validando a todo el ordenamiento jurídico. Circunstancia que posibilita el carácter democratizador del *Estado moderno*, pues, homogeniza la voluntad de los sectores oprimidos por la norma *fetichizada*.⁴⁴¹

3.4.1. Propuesta de constitucionalismo transformador materialista

Lo revolucionario de una propuesta *constitucionalista transformadora* podría consistir en establecer una fundamentación materialista que se justifique en las *necesidades radicales* de las mayorías populares latinoamericanas. En este sentido, lo que se propone es evidenciar el *sistema de necesidades* de la población en la región para generar un proyecto político que permita la satisfacción de dicho sistema sin perder de vista el origen material de cada una de las necesidades humanas. De esta manera, se propone *institucionalizar* el sistema de necesidades humanas en la norma fundamental, pero sin perder de vista que el sistema que da origen a la norma básica para evitar el *fetichismo jurídico*.

Lo anterior, solo se puede desarrollar si se toman en cuenta el origen material del/a sujeto de derecho. En este sentido, se debe considerar que el ser humano es un *animal de realidades*. Por lo que su supervivencia depende del establecimiento de las condiciones materiales pertinentes para satisfacer sus necesidades materiales. Circunstancias que inciden en la manera de entender a la *realidad intramundana* y que por ello repercuten en las exigencias de las mayorías populares. Lo anterior, en un proceso *dialéctico* entre el ser humano y las normas que surjan del texto fundamental.

En este orden de ideas, la norma fundamental que da validez al ordenamiento jurídico, o bien la estructura jurídica que es reflejo de las formas de organización para la satisfacción de las necesidades, tiene un sustento material. Esto debido a que es la propia materialidad del ser humano es la que posibilita la existencia y la necesidad de una manifestación jurídica que permita el mantenimiento, desarrollo y reproducción de la vida humana y de la naturaleza.⁴⁴²

En consecuencia, la norma fundamental podría interpretarse como parte de la *habitud* del ser humano al considerar que esta es la manera en que el *animal de realidades* se encuentra en la *realidad intramundana*. Por ello la *norma básica* es parte de esa forma

⁴⁴¹ Medici, Alejandro, *op. cit.*, 205.

⁴⁴² Ellacuria, Ignacio, *op. cit.*, p. 236.

de *habérsela* en el mundo porque es a partir de esta última que se reconocen las condiciones sobre la que se pretende garantizar la supervivencia de la especie y de su entorno natural.

3.5 Interpretación *iusmaterialista* del constitucionalismo latinoamericano

El *iusmaterialismo* se percibe como una herramienta con la capacidad de impulsar y fundamentar al ordenamiento jurídico latinoamericano como un criterio transformador desde la materialidad propia de la especie humana al concretarse en su norma básica. En este sentido, para lograr evidenciar la necesidad de otra fundamentación del derecho, así como las posibles deficiencias en los sistemas jurídicos actuales se propone revisar e interpretar de forma particular algunas de normas fundamentales que se encuentran vigentes en la región latinoamericana y que forman parte del llamado *nuevo constitucionalismo latinoamericano o constitucionalismo andino*. Una vez que han sido evidenciada la fundamentación y las condiciones coyunturales en las que se ha desarrollado la norma constitucional.

3.5.1. La herramienta de hermenéutica y el *iusmaterialismo*

La hermenéutica es una herramienta filosófica que se encamina a la comprensión del significado de los textos. Por lo que es uno de los instrumentos que se consideran adecuados para el análisis de los textos jurídicos, como lo es el *constitucionalismo andino*. Aunque es necesario mencionar que desde el *giro hermenéutico* los llamados *textos* o material de interpretación van más allá de lo escrito, por lo que se considera válido interpretar otras expresiones humanas.⁴⁴³

Es por lo anterior que se propone realizar un análisis hermenéutico de los textos normativos constitucionales andinos, en diálogo constante de la propuesta *iusmaterialista*, para identificar su eficiencia o ineficiencia al momento de responder a las necesidades de la población latinoamericana. Lo anterior, partiendo de la que las manifestaciones jurídicas surgen con el objetivo de garantizar la supervivencia de la especie humana.

⁴⁴³ Gadamer, Hans, *Fundamentos de una hermenéutica. Verdad y método*, SÍGUEME, Salamanca, 1993, pp. 142.

Asimismo, es importante dejar en evidencia que para evitar caer en absolutismo o relativismo jurídico a causa de la interpretación se propone hacer uso de la *analogía*. Abriendo la posibilidad de dialogar entre posturas contradictorias, como el *formalismo positivista* y el *pluralismo jurídico materialista*, con el objetivo de presentar un modelo normativo sensible a las exigencias legítimas de la población latinoamericana.

3.5.2. Constitución de Montecristi desde el iusmaterialismo

La constitución de Ecuador es el resultado de un proceso constituyente progresista reciente a consecuencia de los movimientos populares del llamado *socialismo del siglo XXI*. En ella se insertan elementos normativos que no responden al *estado legal*, sino a lo que se considera como un *estado constitucional de derechos* en el que la aplicación de la norma básica se limita por las *necesidades plurales* de la población.⁴⁴⁴ Por lo que su texto podría interpretarse en cierta medida como un cuestionamiento a los privilegios de las elites políticas y económicas que se validan con el uso de la norma constitucional, pues, se considera que todos los poderes sociales, culturales, económicos, políticos y constituyentes a las exigencias de la población. Instituyendo a su vez una estructura material, orgánica e institucional sustentada en los derechos humanos y los derechos de la naturaleza.⁴⁴⁵

En este sentido, es posible identificar distintos enfoques en cuestión al reconocimiento o positivización de derechos que se sustentan principalmente en el *giro biocéntrico*. Por lo que la estructura normativa de la constitución ecuatoriana se presenta a partir de condiciones particulares que la diferencian de los textos constitucionales convencionales como el cambio de la titularidad o sujetos de derechos humanos, el pluralismo jurídico, el buen vivir o *sumak kawsay*, los derechos de la naturaleza, la plurinacionalidad y la pluriculturalidad del pueblo ecuatoriano. Circunstancias que se analizan a continuación desde la perspectiva hermenéutica en diálogo con la materialidad del derecho.

⁴⁴⁴ Ávila, Ramiro, *El neoconstitucionalismo transformador. el estado y el derecho en la constitución de 2008*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2011, p. 122.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 108-111.

a. Otros sujetos de derechos

En relación con la titularidad de los derechos constituidos en la norma básica si bien se presenta un reconocimiento concreto hacia todas aquellas personas que se encuentren al interior del territorio ecuatoriano.⁴⁴⁶ Posteriormente, se identifica un alejamiento de las consideraciones convencionales de los *sujetos de derecho*. Por lo que se menciona que no solo las *personas*, sino también los *pueblos*, las *comunidades*, las *naciones*, los *colectivos* y la *naturaleza* son considerados con la capacidad para serlo.⁴⁴⁷ Modificando el entendimiento *antropocéntrico e individualista moderno* de los *sujetos* en la ciencia jurídica en la que solo se asumen con dicha capacidad las personas en su sentido natural y jurídico.⁴⁴⁸

Los nuevos *sujetos de derecho* reconocidos por la norma constitucional presentan una base ontológica apegada a su evolución natural mostrando una *fundamentalidad* originada en la esencia de la especie humana. Distanciándose del entendimiento *individualista* del derecho hegemónico al considerar al *sujeto* en una colectividad de individuos o incluso debido a la satisfacción de sus necesidades a partir del entorno natural. Los *nuevos sujetos surgen* de una consideración de lucha, exigencia o de necesidad en un proceso dialéctico entre lo individual y lo colectivo.⁴⁴⁹ Por lo que los entes considerados en el ordenamiento jurídico con capacidad para exigir que se les garanticen prerrogativas a través de los procedimientos formales establecidos no se limitan a los *sujetos convencionales*, sino que se valida a una pluralidad de los mismos. Así, sin soslayar la subjetividad de la persona se presenta la posibilidad formal para que los sujetos olvidados, colectivos o individuales, por las condiciones modernas de producción y de desarrollo manifiesten sus necesidades.

Lo anterior, abre el debate acerca de *quién* debe de ser considerado en el centro de la estructura jurídica para tener una garantía de protección de sus condiciones de existencia.⁴⁵⁰ Discusión que no se presenta desde las cuestiones planteadas entre el *subjetivismo* y el *objetivismo* del derecho proveniente de la perspectiva *nominalista*

⁴⁴⁶ Constitución de Ecuador.

⁴⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁴⁸ Guzmán, Alejandro, "Los orígenes de la noción de sujeto de derecho", en *Revista de estudios históricos-jurídicos*, Valparaíso, 2002, p. 151.

⁴⁴⁹ Santos, Boaventura, *Si Dios fuera un activista de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2014, p. 87.

⁴⁵⁰ Varsi, Enrique, "Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreativa" en *Acta bioethica*, Vol. 23, Santiago, 2017, p. 213-225.

frente al *universalismo*.⁴⁵¹ De manera que lo plural se análoga al sujeto particular con cualidades o potestades reconocidas en el texto normativo que desde el horizonte de la modernidad solo parecieran formar parte del *individualismo* característico del derecho moderno.⁴⁵²

El *sujeto de derecho*, entonces, se interpreta desde diferentes enfoques atendiendo a la *fundamentalidad* del ser humano evidenciando una *taxonomía*. Por lo que la constitución ecuatoriana incluye una clasificación de *sujetos individuales* de derechos a los que se les reconoce a cada personas como unidad una cantidad determinada de derechos y una serie de herramientas jurídicas para acceder a dichas prerrogativas.⁴⁵³ Además, de abrir la posibilidad de existencia de *sujetos colectivos* con los que se considera un catálogo de derechos para una cantidad indeterminada de personas que tienen algún fin o característica común, tal como se identifica con los derechos de los trabajadores/as o los *sujetos* de los pueblos originarios.⁴⁵⁴ Asimismo, se presenta una tercera vía en la que se inserta a la naturaleza como *sujeto* en una relación de *respectividad* en la que la que se acepta la necesidad de mantener las condiciones ambientales para garantizar la subsistencia de la esencia de la especie humana. La naturaleza, pues, se asume como un medio que permite la existencia del ser humanos como *animal de realidades*.

Sin embargo, el reconocimiento de una pluralidad de *sujetos de derecho* no equivale a una eliminación de la injusticia o de la desigualdad. El texto normativo fundamental ecuatoriano continúa siendo ineficiente en ciertas prácticas opresoras sobre personas, colectivos, comunidades y sobre la naturaleza. Lo anterior, es evidente en experiencias de expoliación de tierras por mineras extranjeras que ponen peligro territorios ancestrales y la vida de sus habitantes aún con la vigencia de la constitución de 2008.⁴⁵⁵ Es por ello que se propone introducir como alternativa al *sujeto necesitante* que conlleva a su vez admitir la materialidad del ser humano en el texto fundamental con el

⁴⁵¹ Rosillo, Alejandro, *Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos*, UASLP, San Luis Potosí, 2011, pp. 50-58.

⁴⁵² *Ibidem*, 52.

⁴⁵³ Varsi, Enrique, *op. cit.*, p. 214.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 215.

⁴⁵⁵ *Cfr*, Pueblo indígena Kichwa Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la que el Estado ecuatoriano no ha seguido las observaciones, aunque se violen derechos considerados constitucionalmente.

objetivo evidenciar una *falta de* que brinda conciencia del *satisfactor* que permite cubrir la deficiencia *material* de las personas en lo individual o colectivo.⁴⁵⁶

El *sujeto necesitante* es equivalente al *sujeto histórico* debido a que en ambos se reconoce el recorrido evolutivo del ser humano en el *desgajamiento o desdoble de su capacidad exigitiva*. Por lo tanto, se identifica el proceso dialéctico entre el ser humano y la naturaleza para garantizar su supervivencia.⁴⁵⁷ Circunstancia que debe de presentarse en la norma básica con el objetivo de hacer evidente el vínculo entre la materia viva con *capacidad intelectual* y la demás materia modificada por la actividad del ser humano.⁴⁵⁸ Produciendo un *valor de uso* para la satisfacción de las necesidades materiales en el ámbito jurídico.

b. El pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico se encuentra reconocido de manera textual al interior del texto constitucional. Entendiendo que dicho pluralismo hace referencia a la existencia de múltiples manifestaciones jurídicas interactuantes entre sí en un territorio determinado, a saber, una legalidad alternativa a la hegemónica.⁴⁵⁹ En este sentido, se estipula en la norma básica que las comunas, las comunidades y en general los pueblos originarios tienen la posibilidad de “mantener y desarrollar de manera libre su identidad”, “conservar y promover sus prácticas relacionadas con el manejo de la biodiversidad y el medio ambiente”, así como “crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho propio o consuetudinario” en relación con la configuración y mantenimiento de sus formas de organización social, ambiental, cultural, política y jurídica.⁴⁶⁰

Lo anterior, se interpreta como una concepción crítica al derecho moderno convencional al diferenciarse en aspectos básicos. El primero de ellos es el alejamiento de la monopolización de la producción jurídica establecida por el Estado moderno y por lo tanto del mito del monismo jurídico.⁴⁶¹ Evidenciando de manera puntual la *colonialidad del saber* comprendida en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos

⁴⁵⁶ Dussel, Enrique, *Filosofía de la liberación*, Nueva América, Bogotá, 1996, p. 155.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, p.156.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 157.

⁴⁵⁹ Wolkmer, Carlos, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, en CLACSO/virtual, p. 5. [<https://n9.cl/av87n>]

⁴⁶⁰ *Constitución de Ecuador*.

⁴⁶¹ Santos, Boaventura, *Derecho y emancipación*, Centro de estudios y difusión del derecho cultural, Quito, p. 54.

impuestos a través derecho europeo después de la revoluciones burguesas.⁴⁶² En otras palabras, se hace evidente la adopción de un sistema jurídico moderno con pretensiones de totalidad con el que se invisibilizan las prácticas jurídicas originarias y populares con las que la población resuelve conflictos o establece formas de organización comunitaria.

El segundo aspecto es la identificación del ámbito jurídico como un proyecto para la satisfacción de las necesidades de la población.⁴⁶³ Lo que surge de la posibilidad de crear, desarrollar, aplicar y practicar manifestaciones jurídicas distintas a las establecidas por el orden jurídico formal. Ampliando las discusiones de lo político evidente en la vida cotidiana de los sujetos de derecho sin limitarse a las decisiones de la autoridad o de la sociedad política representada solamente por los/as ciudadanos/as, es decir, la política de Estado.⁴⁶⁴ Aunque, para considerar al pluralismo jurídico como un proyecto emancipador de las circunstancias de injusticia y desigualdad se necesita que el mismo se encuentre apegado a una participación democrática radicalizada.

Ahora bien, es necesario precisar que el pluralismo jurídico emancipador se vincula de manera directa con la existencia de sujetos jurídicos no convencionales y la concientización de su sistema de necesidades.⁴⁶⁵ Por lo que la consideración de *sujetos de derechos colectivos* permite la participación democrática a partir de la exigencia por el reconocimiento de derechos de las mayorías, pero necesita de un constante proceso dialectico en que las condiciones de insatisfacción representen un sentimiento de incomodidad y posteriormente se traduzca en acciones disruptivas que terminen el establecimiento de un proyecto político radical. A saber, se evidencia la complejidad del *sistema de necesidades* en estas exigencias por bienes materiales e inmateriales y los servicios para satisfacer las necesidades humanas complejas desde la aplicación racional de acciones políticas concretados en la norma jurídica fundamental. Aunque, el reconocimiento constitucional de la pluralidad jurídica solo es el inicio del proceso transformador del ordenamiento jurídico.

c. El buen vivir o *sumak kawsay*

⁴⁶² Wolkmer, Carlos, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁶³ Santos, Boaventura, *op., cit.*, p. 55.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, p. 57.

⁴⁶⁵ Wolkmer, Carlos, *op. cit.*, p. 11.

El buen vivir o *sumak kawsay* es una propuesta de *reconstrucción* social alternativa al modelo de *desarrollo* característico del sistema de producción capitalista que ha sido impulsado por Estados Unidos e instituciones internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional después de la segunda guerra mundial. En consecuencia, es interpretado como un nuevo modelo de vida que se armoniza con el ecosistema natural necesario para la existencia de la vida humana.⁴⁶⁶ Lo anterior, originado en la *cosmovisión* ancestral de los pueblos originarios amazónicos y por lo tanto diferente a las consideraciones modernas de la racionalidad instrumental.⁴⁶⁷

Esta alternativa se retoma en la constitución ecuatoriana al asumir los siguientes aspectos. En primer lugar, se presenta como uno de los deberes primordiales del Estado al considerar que es necesario realizar una planificación del nacional en torno a un desarrollo sustentable y una redistribución equitativa de los recursos y riquezas naturales con el objetivo de acceder al *buen vivir*.⁴⁶⁸ En este sentido, se puede interpretar al *sumak kawsay* como una teoría materialista con la que se espera satisfacer las necesidades de la población al reconsiderar *otra* forma de uso y distribución económica contrastando con las políticas económicas neoliberales subordinado a la libre competencia del mercado.⁴⁶⁹

En segundo lugar, se reconocen los derechos del buen vivir en los que se concentran algunas de las necesidades que forma parte del *sistema de necesidades* de la población ecuatoriana. En este orden de ideas, es posible identificar el reconocimiento de algunas necesidades que se destacan a continuación. Se comienza por el agua y la alimentación nutritiva que se asumen como prerrogativas irrenunciables, así como parte inembargable, imprescriptible y esenciales para el desarrollo de la vida.⁴⁷⁰ Destacando que se pretenden garantizar de manera individual, colectiva y de conformidad con la producción local de conformidad con las características culturales particulares de la región.⁴⁷¹

Asimismo, se consideran reconocidas necesidades como al medio ambiente sano, al hábitat y la vivienda. La primera, garantizada en condiciones de sostenibilidad por lo

⁴⁶⁶ Houtart, François, "El concepto de *sumak kawsay* y su correspondencia con el bien común de la humanidad, en *Buena Vida, buen vivir. Imaginarios alternativos para el bien común de la humanidad*, Gian Carlo Delgado (Coord.) UNAM, México, 2014, p. 100.

⁴⁶⁷ Acosta, Alberto, "El buen vivir más allá del desarrollo", en *Buena Vida, buen vivir. Imaginarios alternativos para el bien común de la humanidad*, Gian Carlo Delgado (Coord.) UNAM, México, 2014, p. 37.

⁴⁶⁸ *Constitución de Ecuador*

⁴⁶⁹ Salamanca, Antonio, "Ética del *sumak kawsay*" en *Sarence*, Universidad de Otavalo, Quito, 2011, p. 18

⁴⁷⁰ *Constitución de Ecuador*.

⁴⁷¹ *Ídem*.

que se prohíbe de manera expresa el uso de agroquímicos, organismo genéticamente modificados y cualquier otro agente biológico que tenga capacidades para afectar de manera perjudicial a la población y a su entorno natural.⁴⁷² En tanto que las segundas, hacen referencia a la obligación del Estado ecuatoriano de garantizar un hábitat seguro y saludable con independencia de su condición económica y atención al reconocimiento del derecho a la ciudad. Por lo que se establece la necesidad de observar consideraciones culturales de la población en un equilibrio entre lo rural y lo urbano.⁴⁷³

Los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades son otras de las necesidades que se reconocen de manera constitucional en relación con el buen vivir. De esta manera se identifica que todos aquellos sujetos reconocidos en la norma fundamental son autónomos para construir y mantener sus propias formas de organización en atención a la pluralidad cultural, política, social y jurídica sin la intervención de la Estado.⁴⁷⁴ Circunstancia que se relaciona con el reconocimiento del pluralismo jurídico y que evidencia al *sumak kawsay* con un carácter praxeológico que atiende a la diversidad de formas en que la población se organiza y resuelve sus conflictos, sin recurrir al reduccionismo normativo.⁴⁷⁵

En tercer lugar, el Estado ecuatoriano se obliga constitucionalmente a concretar el buen vivir por medio de principios rectores que garanticen los derechos de los sujetos individuales y colectivos en condiciones de inclusión y equidad; que dirijan un proceso de desarrollo económico social y solidario para la producción de bienes y servicios; que genere un orden jurídico secundario, instituciones y políticas públicas; y que finalmente al impulso del *sumak yachay* o sociedad del conocimiento en atención a los saberes ancestrales de los pueblos insertos en la educación.⁴⁷⁶ Evidenciando al *sumak kawsay* con posibilidades de ser una forma *revolucionaria* de organización al presentarse en un proceso dialéctico entre la estructura del Estado moderno y la vida de los pueblos.⁴⁷⁷ Aunque, manteniéndose en una propuesta *reformista* de la estructura jurídica debido a que llega a radicalizar a la norma jurídica en su totalidad, pues, mantiene realización con la materialidad, pero sin concientizar el proceso de satisfacción del *dinamismo vital* de la especie humana.

⁴⁷² Ibidem

⁴⁷³ Constitución de Ecuador

⁴⁷⁴ Ídem

⁴⁷⁵ Salamanca, Antonio, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁷⁶ Constitución de Ecuador

⁴⁷⁷ Salamanca, Antonio, *op. cit.*, p. 31.

d. Derechos de la naturaleza

La constitución ecuatoriana reconoce como sujeto de derechos a la *Pacha Mama* al entender que es únicamente en las condiciones naturales el sitio en el que se mantiene, desarrolla y reproduce la vida.⁴⁷⁸ En este sentido, se evidencia que en la norma constitucional se considera a la vida material de los pueblos ecuatorianos a tal punto de tomar de manera literal el entendimiento ancestral del *sumak kawsay*. Proporcionando derechos a la naturaleza para ser restaurada en circunstancias que pudieran ser afectada gravemente por una acción humana.⁴⁷⁹

Es por la anterior que las personas, las comunidades, los pueblos y las nacionales tienen la capacidad de beneficiarse de las cualidades y de las riquezas que contiene la naturaleza.⁴⁸⁰ Reconociendo en el contenido de la norma básica en cierto sentido el *sistema de necesidades de los pueblos* al mostrar de manera clara a la *materialidad viva* característica del ser humano y su relación con la *materialidad viva y no viva* de la *Pacha Mama*.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza evidentemente se relaciona con otras de las características incluidas en la constitución ecuatoriana, como lo son el cambio de sujetos de derechos, el *sumak kawsay* y la pluralidad jurídica. Por lo que se asume como una acción descolonizante de las condiciones convencionales de las constituciones de los Estados modernos, pero que implica una limitación a la radicalidad de la propuesta latinoamericana, pues, el reconocimiento se establece de acuerdo a los criterios del ordenamiento jurídico positivo. Lo que dificulta la evidenciación de las condiciones de materialidad de la norma jurídica y la posibilidad de satisfacción de dichas condiciones a partir de la regulación de la conducta. Resultando, en una propuesta progresiva que beneficia en cierta medida a las condiciones ambientales, pero que dificulta el proceso dialéctico consciente de la materialidad jurídica.

e. Plurinacionalidad y pluriculturalidad

La constitución ecuatoriana reconoce de forma textual a la plurinacionalidad y la pluriculturalidad del pueblo ecuatoriano. Por lo que se deja atrás el entendimiento de una

⁴⁷⁸ Constitución de Ecuador.

⁴⁷⁹ *Ídem*.

⁴⁸⁰ *Ídem*.

sola nacionalidad y de su vínculo único con el Estado nacional, abriendo la posibilidad para la existencia de formas de organización autónomas que consideren circunstancias alternas a la *legalidad hegemónica*.⁴⁸¹ Lo anterior, de igual manera en plena concordancia con el pluralismo jurídico y el reconocimiento de *sujetos otros de derechos* que colocan en cuestionamiento la estructura del propio Estado moderno.⁴⁸²

Sin embargo, el reconocimiento constitucional de *otras nacionalidades* es el resultado de una larga exigencia de las comunidades indígenas en Ecuador con movilizaciones desde los años ochenta del siglo pasado representadas por el Movimiento por la Unidad plurinacional *Pachakutik* y la Confederación de Nacionalidades Indígenas.⁴⁸³ Incidiendo en el interés internacional por dar respuesta a dichas exigencias de los pueblos originarios. En primer lugar, con la configuración del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 en el que se establece derechos como la autonomía o el autogobierno, así como la determinación de sus instituciones jurídicas y políticas para su organización.⁴⁸⁴ En segundo lugar, con la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007 por parte de la Organización de las Naciones Unidas con el que se reafirma el contenido de Convenio 169. Estableciendo las condiciones para considerar a la plurinacionalidad en la norma fundamental ecuatoriana.

La constitucionalización de la plurinacionalidad y la pluriculturalidad es un avance en de las movilizaciones indígenas, pero no ha sido la solución para las circunstancias de opresión sobre los territorios y los pueblos originarios en Ecuador. En este sentido, el reconocimiento de las comunidades, naciones y pueblos ha conllevado un distanciamiento de los movimientos de los pueblos originarios con el Estado ecuatoriano al identificar deficiencias en la participación política.⁴⁸⁵ La comunidad como ente con capacidad política y eje de la democracia participativa directa se ha soslayado ante las instituciones del Estado moderno.⁴⁸⁶ Evidenciando que las necesidades de las poblaciones indígenas aún se encuentran sujetas a las determinaciones de las estructuras *formalistas* del Estado y de la norma jurídica positiva, asumiendo solo un cambio reformista por los gobiernos progresistas.

⁴⁸¹ Ídem

⁴⁸² Santos, Boaventura, "La reinención del Estado y el Estado plurinacional" en *Pensar el Estado y la sociedad. Desafíos actuales*, La Paz, 2008, p. 149.

⁴⁸³ Santillana, Alejandra, "Proceso organizativo y límites del proyecto político de Pachakutik", en *Democracia participativa. Actores políticos. Movimientos indígenas. Plurinacionalidad. Ecuador*, CLACSO, Buenos Aires, 2005, p. 5.

⁴⁸⁴ *Convenio 169 Organización Internacional del Trabajo*.

⁴⁸⁵ Santillana, Alejandra, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 14.

3.5.2. Constitución boliviana

La constitución boliviana se estructura en un proceso de *descolonizador* con el que se evidencia un sometimiento *eurocéntrico* de quinientos años sobre el territorio y las poblaciones originarias. Proceso que surge de la necesidad de una norma que se muestre coincidente con la realidad pluralista boliviana.⁴⁸⁷ De esta manera, se instituye un movimiento plurinacional, intercultural, autónomo, pluralista, igualitario y sustentado en la *suma qamaña* que es contenido de manera concreta en el llamado *Estado plurinacional*. Distanciándose de las consideraciones convencionales del Estado nacional moderno de base totalizante.

Lo anterior, representa una pretensión de reconstitución de la estructura estatal fundamentada en las dinámicas ancestrales del *ñamdereko* o vida armoniosa, el *teko kavi* o vida nueva, *ivi maraei* o tierra sin mal, el *qhapaj ñan* o vida noble encaminadas por el *thakhi o ñam* o el sendero del reencuentro con la *Pacha Mama* o por el *pachakuti* volver a la tierra.⁴⁸⁸ En atención a los principios básicos de la filosofía *Tupaj katarik; ama qhilla* o no ser flojo, *ama llulla* o no mentir y *ama suwa* o no robar.⁴⁸⁹ Circunstancias que se presentan como una propuesta constitucional latinoamericana que se profundiza desde los siguientes aspectos.

a. Plurinacionalidad e interculturalidad

La plurinacionalidad boliviana es entendida en una idea de identidad comunitaria que pertenece a una pluralidad de sujetos, naciones, pueblos originarios campesinos, comunidades interculturales y afro-bolivianas al interior de un territorio determinado.⁴⁹⁰ Es por ello que la norma constitucional actual determina a Bolivia como un Estado comunitario sustentado en la diversidad cultural, política, jurídica, económica y lingüística.⁴⁹¹ Contra poniéndose al concepto de Estado moderno que se sustenta en una

⁴⁸⁷ Santos, Boaventura, *Pensando el estado y la sociedad. Desafíos actuales*, Waldhuter Buenos Aires, 2009, p. 189.

⁴⁸⁸ Delgado, Rebeca, "Algunas reflexiones sobre la constitución política" en Idon Chivi, *Nueva constitución política del Estado. Conceptos elementales para el desarrollo político*, Vicepresidencia del Estado Plurinacional, La Paz, 2010; p. 45.

⁴⁸⁹ *Constitución de Bolivia*

⁴⁹⁰ *Constitución de Bolivia*

⁴⁹¹ *Ídem*

unidad nacional de todos los bolivianos en un determinado espacio geopolítico y con determinadas características reconocidas en la norma básica.⁴⁹²

En este orden de ideas, se reconoce la necesidad de una autoridad plurinacional que represente al Estado en atención a las características culturales de cada una de las regiones territoriales. Por lo que se establece la obligación de utilizar además del idioma español algún otro idioma originario que se ajuste a las condiciones y preferencias de las personas que habiten el territorio determinado.⁴⁹³ Reconociendo las capacidades de la población ancestral para comunicar sus necesidades y sus exigencias en su propio idioma, sin imponer de manera totalizante el idioma castellano.

Por otra parte, la plurinacionalidad se relaciona con la interculturalidad al contemplar que la cultura boliviana se conforma por una diversidad de culturas concurrentes entre sí, dando paso a formas de convivencia y de diálogo cultural.⁴⁹⁴ Lo anterior, implica un reconocimiento del Estado al momento de realizar acciones en favor de la población, pues, sus actividades como autoridad deben ajustarse a las condiciones particulares de los sujetos, comunidades, naciones o pueblos.⁴⁹⁵ Circunstancia que se evidencia en el uso de idiomas distintos al español en los servicios públicos.

b. Pluralismo jurídico, justicias autónomas indígenas y autogobierno

El pluralismo jurídico o la justicia autónoma indígena, al igual que en Ecuador, hace referencia a la existencia de manifestaciones jurídicas que son distintas a la norma jurídica formal y positivista que se configura por el Estado moderno a partir de su facultad legislativa. Lo anterior, evidentemente se relaciona con la idea del Estado plurinacional e intercultural, pues, dichas manifestaciones provienen de las formas de organización y de resolución de conflictos de los pueblos originarios.

Sin embargo, es relevante mencionar que el reconocimiento de la pluralidad jurídica no es equivalente a un abandono de tradición de derecho positivo hegemónico.⁴⁹⁶ Es por lo anterior que se presenta una unidad dialógica cultural y descolonizante de las herramientas jurídicas sustentadas en la norma básica con posibilidad de responder a la

⁴⁹² *Constitución de Bolivia de 1826.*

⁴⁹³ *Constitución de Bolivia.*

⁴⁹⁴ Santos, Boaventura, *op. cit.*, p. 203.

⁴⁹⁵ *Constitución de Bolivia.*

⁴⁹⁶ Santos, Boaventura, *op. cit.*, p. 36.

necesidad de justicia. La costumbre y las manifestaciones jurídicas transmitidas de forma oral se institucionalizan a partir de autoridades tradicionales que determinan sus decisiones en base a principios o valores ancestrales.⁴⁹⁷ O bien abren la posibilidad a que los tribunales *oficiales* actúen como otra instancia que determinen la sentencia en base a las consideraciones interculturales.

Por lo anterior, se reconoce dentro de la jurisdicción ordinaria a la *jurisdicción indígena originaria campesina* con atribuciones para conocer los hechos de la realidad en proceso dialógico entre la norma jurídica positiva y la norma jurídica tradicional. Labor que además se realiza de conformidad con los principios característicos del Derecho moderno como la certeza y la seguridad jurídica, la celeridad, el respeto por los derechos humanos, la independencia y la imparcialidad de los tribunales.⁴⁹⁸

Ahora bien, se establece que estos *tribunales indígenas originarios campesinos* mantienen un vínculo con los *sujetos de derecho* que pertenecen a las naciones o pueblos originarios y con los valores ancestrales. Por lo que los hechos y relaciones jurídicas que son de su conocimiento son aquellas que afecten a las personas que se pertenezcan a los pueblos o bien aquellas situaciones en las que se encuentren comprometidos los territorios de las poblaciones originarias.⁴⁹⁹ Determinando resoluciones vinculantes para todas las personas e instituciones y en casos particulares tiene la facultad para solicitar apoyo a otros órganos competentes del Estado, como ocurre con otros tribunales.⁵⁰⁰ Aunque, se sigue considerando dentro de la norma constitucional que la separación clásica y racionalizada de los poderes del Estado moderno, subsumiendo en el judicial a la justicia indígena.⁵⁰¹

En relación con el autogobierno, se refiere al reconocimiento de las instituciones que determinan algunas de las decisiones políticas de las poblaciones originarias. Lo que pretende encaminarse al distanciamiento de la estructura monolítica del Estado nacional que ha invisibilizado a las condiciones de las regiones indígenas.⁵⁰² Lo que implica la posibilidad de elección directa de las autoridades locales, la aplicación directa de recursos, la determinación de normativa legislativa y reglamentaria, además de las

⁴⁹⁷ Santos, Boaventura, op. cit., p. 118.

⁴⁹⁸ *Ídem*

⁴⁹⁹ *Constitución de Bolivia*

⁵⁰⁰ *Ídem*

⁵⁰¹ *Ídem*

⁵⁰² Tamburini, Leonardo, "La jurisdicción y las autonomías indígenas", en Santos Boaventura, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Abya Ayala, La Paz, 2012, p. 258

mencionadas jurisdicciones indígenas. Aunque se mantiene al interior de la estructura del constitucionalismo convencional moderno y de su administración política institucionalizada.⁵⁰³ Lo que limita en cierta medida el reconocimiento eficiente del sistema de necesidades de la población y su capacidad para satisfacerlo, circunstancia evidente en las exigencias de los movimientos sociales que se han visto invisibilizados con posterioridad al establecimiento del proceso constituyente.⁵⁰⁴

c. Suma qamaña

La norma fundamental boliviana se configura a partir del vivir bien o *suma qamaña* que se representa un concepto filosófico central de la norma jurídica constitucional con repercusiones éticas y económicas principalmente.⁵⁰⁵ El concepto se conforma por la palabra *suma* que en aimara se describe como *bonito, hermoso, agradable o bueno* en atención a un sentimiento de plenitud.⁵⁰⁶ Y por la palabra *qamaña* que hace referencia a *habitar o vivir* en sentido más profundo que el solo vivir o estar vivo *jaka-ña*, pues, con la primera, a diferencia del segundo concepto, se identifica en un sentido de protección del viento de las montañas durante el pastoreo. Por lo que se identifica en un vínculo con la *Pacha Mama*.⁵⁰⁷

En este sentido, es posible interpretarle con una carga ética al identificarse como una serie de acciones encaminadas a la conciencia material y biológica del ser humano debido a que se impone el cumplimiento del *sistema de necesidades* del pueblo boliviano, aunque no necesariamente en un sentido radical o racionalidad del *dinamismo vital*.⁵⁰⁸ La alimentación, la salud, la autodeterminación, la seguridad, el trabajo, la organización, la comunicación, entre otras necesidades de las mayorías se establecen como la prioridad del Estado plurinacional, por lo menos en primera instancia. Por lo que las atribuciones del Estado moderno boliviano deberían responder al mantenimiento, reproducción y la reproducción de la vida.

Sin embargo, la interpretación del *suma qamaña* se identifica también desde un entendiendo económico por lo que se establece en atención a que se necesita responder

⁵⁰³ Ibidem, p. 260.

⁵⁰⁴ Zuazo, Moira, “¿Los movimientos sociales en el poder?” en *Nueva sociedad*, No. 227, Caracas, 2011, p. 122.

⁵⁰⁵ Ídem

⁵⁰⁶ Albo, Xavier, “Suma qamaña = convivir bien. ¿Cómo medirlo?”, en *Revista de estudios bolivianos*, University of Pittsburgh, No. 113, Pittsburgh, p. 135.

⁵⁰⁷ Ibidem, p. 134.

⁵⁰⁸ Salamanca, Antonio, *op. cit.*, p. 23.

a la pluralidad característica del Estado plurinacional, es decir, en un modelo de producción de satisfactores para las necesidades de la población que debe adecuarse a las particularidades comunitarias e individuales de los/as bolivianos/as que se encaminan a la producción y redistribución de riqueza igualitario.⁵⁰⁹ Por lo que se asume como un modelo económico social y comunitario que complementa al interés individual con un interés colectivo.⁵¹⁰ En procesos de planificación que pretenden superar la dependencia económica en el sistema de importaciones y exportaciones que se impuso desde la dinámica entre países desarrollados y subdesarrollados.⁵¹¹

Lo anterior, puede interpretarse como un cambio al modelo de producción capitalista basado en el liberalismo económico en su modo neoliberal, pero sin terminar de transformar las condiciones de producción sustentado en el interés individual, debido a que se garantiza la libertad empresarial.⁵¹² Además, de que se deja de lado en cierta medida la participación de los movimientos sociales al no concordar con los intereses de acumulación permitidos por el Estado boliviano.⁵¹³ En este sentido, se propone concretar una organización económica comunitaria que responda a la producción y la reproducción de la vida social en torno a la figura del Estado moderno, en consideración a los valores reconocidos por los pueblos y naciones campesinas e indígenas.⁵¹⁴ Estableciendo un régimen económico dialogante entre cooperativismo solidario y sin fines de lucro y el empresarial capitalista. Circunstancia contradictoria con el entendimiento ético de la primera instancia que no termina por adecuarse a los principios filosóficos ancestrales del *suma qamaña*.

3.5.3. Constitución bolivariana

La constitución de la República Bolivariana de Venezuela es consecuencia de un proceso de transformación del país latinoamericano provocado por la crisis del Estado desde finales de los años ochenta del siglo pasado. Lo anterior, desencadenó un proceso en el que se destacaron de manera relevante los principios de participación democrática, la

⁵⁰⁹ *Constitución de Bolivia*

⁵¹⁰ *Ídem*

⁵¹¹ *Ídem*

⁵¹² *Ídem*

⁵¹³ Zuazo, Moira, Op. cit., p. 134.

⁵¹⁴ *Ídem*

autodeterminación de la población, el reconocimiento de los pueblos originarios, el equilibrio ecológico y el respeto por los derechos humanos.

En este orden de las ideas, es posible identificar algunos de los aspectos que se consideran relevantes al interior de la norma constitucional con los que se pretende generar una transformación en la estructura del Estado moderno para responder a las exigencias de las mayorías populares. Lo anterior, se ve reflejado en los siguientes elementos constitucionales.

a. Participación democrática

La participación democrática es uno de los elementos básicos que se establecieron en la constitución de Venezuela para la reestructuración del Estado nacional con el objetivo de responder a las exigencias de la población en materia política. En este sentido, se identifica que el gobierno venezolano se establece en un sentido representativo y directo de la población.⁵¹⁵ En atención a la participación de los/as ciudadanos/as en los asuntos democráticos con el objetivo garantizar el desarrollo individual y colectivo.⁵¹⁶

En este sentido, se configura a la participación democrática no solo como un derecho, sino como un deber enfocado a la toma de decisiones acerca la planificación y ejecución de las acciones del Estado.⁵¹⁷ Determinando mecanismos de participación popular en los asuntos políticos de relevancia, la ratificación de cargos públicos o en las creación o modificación, total o parcial, de normas jurídicas que afecten a las mayorías de la población.

No obstante, lo más relevante en materia de participación democrática se encuentra en la posibilidad transferir por parte de las autoridades municipales y las estatales la toma de decisiones en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas de atención social, medio ambiente, mantenimiento y conservación de áreas industriales urbanas e industriales, acciones de atención y prevención vecinal, construcción de obras públicas y prestación de servicios públicos a comunidades y grupos vecinales que se conforman en los llamados *consejos comunales*.⁵¹⁸

Estableciendo mecanismo de participación directa y local para encargarse de funciones fiscalizadoras, gestión pública y de administración de los recursos financieros

⁵¹⁵ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

⁵¹⁶ *Ídem*

⁵¹⁷ *Ídem*

⁵¹⁸ *Ídem*

del Estado para la satisfacción de las necesidades de la población en sitios populares. Es por lo anterior, que se reconocen ciertas atribuciones a un sector de la población en el ámbito local, como la formulación de propuestas de erogaciones en obras y programas públicos; la toma de decisiones en materia procesos económicos a partir de la solidaridad o mecanismo cooperativos, comunales y mútales autogestionables; y acercamiento o vinculación con la población.

De esta manera, se establecen las condiciones legales para la generación de participación a nivel local por parte de la ciudadanía como centro para las discusiones políticas de la comunidad sin que existan intermediaciones entre las propuestas de los *sujetos de a pie* y las autoridades del poder ejecutivo nacional. Lo anterior, encaminado a la creación de espacios sociales dignos que se adecuen a las necesidades de las personas que habitan los centros urbanos en los que se desarrolla el trabajo de los consejos comunales.⁵¹⁹ Circunstancia que se muestra como una potencialidad para evidenciar, concientizar y socializar el *sistema de necesidades* material e histórico del ser humano indispensable para el mantenimiento, la producción y la reproducción de vida.⁵²⁰

Sin embargo, es importante reconocer que el acercamiento de los *consejos comunitarios* con la autoridad ejecutiva nacional vulnera en cierta medida las posibilidades emancipatorias y soberanas de la comunidad a nivel local debido a la dependencia económica que se genera de forma jerarquizada y a las denuncias constantes de probables casos de corrupción que desvían la finalidad de la institucionalidad del Estado hacía intereses particulares.⁵²¹ Estableciendo condiciones en las que es posible la identificación de ciertas prácticas de un *contraderecho* que ideologiza a las necesidades reales de la propia población en lugar de una producción de herramientas jurídicas revolucionarias emancipatoria de las condiciones de opresión y vulneración de derechos.⁵²² Lo que implica la necesidad de un análisis más profundo y cercano a la población para la identificación de las condiciones de radicalidad en la participación democrática.

⁵¹⁹ Machado, Jesús, "Participación y consejos comunales en Venezuela", en *Revista venezolana de economía y ciencias sociales*, vol. 15, No. 1, Caracas, 2009, p. 182.

⁵²⁰ Salamanca, Antonio, *Teoría socialista del derecho, iusmaterialismo*, Editorial jurídica del Ecuador, Quito, 2011, p. 31.

⁵²¹ Machado, Jesús, *op. cit.*, p. 183.

⁵²² Salamanca Antonio, *op. cit.*, p. 31.

b. Derechos de los pueblos originarios y autodeterminación

El reconocimiento de los pueblos originarios como *sujetos* de derechos es uno de los cambios más notables al interior del texto constitucional de la República Bolivariana. Lo anterior queda en evidencia al establecer un capítulo destinado a la identificación de las necesidades de los pueblos originarios que habían sido soslayadas por los textos constitucionales previos. En este sentido, es el Estado, y no los *sujetos* de las propias comunidades, el que identifica una serie de necesidades que se pretenden garantizar a través de la validación en la norma constitucional.⁵²³ De ahí que derechos como la autonomía en la organización política, salud, económica, social, cultural, conocimientos, idioma y religión se establezcan como parte de los *Derechos de los Pueblos Indígenas*.

De esta manera, se pretende responder al *sistema de necesidades* de los pueblos originarios venezolanos al considerar su autodeterminación. Por lo que se parte de promover las prácticas económicas, culturales y políticas en base a principios ancestrales como la solidaridad y respeto por el entorno natural.⁵²⁴ Circunstancia que a diferencia de Ecuador o Bolivia no se fundamenta de las consideraciones particulares de las culturas originarias y por lo tanto no existe un reconocimiento *descolonizador* de la noción de una nacionalidad universalizante característica del Estado moderno. Limitando, así, la pluriculturalidad.

Lo anterior, conlleva un proceso de inclusión y adecuación de la diversidad cultural al concepto de *sujeto de derecho* moderno que se establece en una norma constitución aún *positivista/formal*. Por lo tanto, interpretable como un reconocimiento engañoso que tiende a mantener las condiciones de opresión y de colonización epistémica sobre el entendimiento de la realidad que presentan los *sujetos* que pertenecen a los pueblos originarios.⁵²⁵ Debido a que no se considera una manifestación alternativa a la hegemónica que proviene de los órganos del Estado.

El reconocimiento de los derechos *diferenciados* para los pueblos originarios en la constitución venezolana no corresponde necesariamente con un entendimiento de pluriculturalidad o multiculturalidad al interior del Estado.⁵²⁶ Por lo que no es posible identificar la pretensión de un proyecto político emancipador diverso a las planificaciones

⁵²³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁵²⁴ *Ídem*

⁵²⁵ Orellano, Jorge, "Derechos de los pueblos indígenas y el problema de su reconocimiento", en *Anthropologica*, vol. 34, no. 36, Lima, 2016, p. 123.

⁵²⁶ *Ibidem*, p. 141.

económicas, sociales, culturales, políticas y jurídicas que se generan desde las autoridades *oficiales*. Es así como aun identificando normas jurídicas e instituciones especializadas no se considera suficiente la respuesta a las exigencias de los pueblos oprimidos por el proceso de *colonialidad* del horizonte moderno.

c. Derechos humanos y equilibrio ecológico

La norma constitucional venezolana reconoce la existencia de un catálogo de derechos humanos y de garantías institucionales para acceder a estos. En este sentido, asume principios de progresividad, igualdad ante la ley, acceso a la justicia, no discriminación, garantías penales, así como la obligación de la autoridad para respetar los derechos contenidos en la norma fundamental y los tratados de internacionales. Abriendo la posibilidad de la interpretación conforme y a la de convencionalidad.

No obstante, los derechos reconocidos por el Estado venezolano se mantienen en atención a los estándares internacionales modernos y la jerarquización del sistema jurídico interno, sin cuestionar las condiciones de su origen o de su fundamentación. Por lo que es posible interpretar que los derechos humanos continúan en clave de superación de condiciones premodernas que de acuerdo con el pensamiento del *iusnaturalismo racional* impedían el desarrollo de la vida humana. Lo que imposibilita o limita la acción revolucionaria de las exigencias de la población, pues, no se termina por evidenciar las circunstancias de materialidad que dotan de sentido a los derechos radicalizados, continuando con los estándares de validación, aplicación y efectividad del derecho positivo. Esto último en atención al reconocimiento del sistema de necesidades de la población venezolana.

En relación con el equilibrio ecológico se establece que las actividades con posible incidencia ambiental necesitan de atender a los impactos sociales y culturales. Sin embargo, se permite los posibles acuerdos entre la población y el Estado. Lo que conlleva, por lo menos en la norma básica a una insatisfacción de la necesidad de dialogo de la población para el manteamiento del entorno de naturaleza. Generando ambigüedad al momento de proteger de manera eficiente las condiciones de materiales del metabolismo natural presente en el *dinamismo vital* de la especie humana.

3.5.4. Constitución colombiana

La constitución colombiana de 1991 se presenta en un proceso de cambios profundos en de los órdenes normativos en la región asumiéndose como una manifestación de la *norma jurídica viva*.⁵²⁷ En esta norma jurídica, se caracteriza por brindar una relevancia a la función jurisdiccional con el objetivo de garantizar la supremacía de los principios constitucionales y los derechos fundamentales al interior del Estado colombiano, además de presentar una la implementación de métodos de participación ciudadana.

a. Derechos fundamentales y justicia

Los derechos fundamentales en la Constitución colombiana se presentan de manera ampliada. Lo que se traduce como una obligación de respeto, promoción, protección y garantía de cada uno de los órganos del Estado para cada uno de los que se encuentran reconocidos en el texto jurídico positivo. Sin embargo, lo novedoso de la norma básica es la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales. Derechos que no se habían incluido en otros textos constitucionales en la región.

Lo anterior, se presenta como una oportunidad para acercar los derechos históricamente excluidos a la competencia de los tribunales.⁵²⁸ Por ejemplo, en las acciones populares que se actualizan ante circunstancias que afecten a una pluralidad de personas presentándose por los *sujetos* afectados, las comunidades, los pueblos o por el *defensor del pueblo*.⁵²⁹ O en las acciones de tutela en la que se considera a la impugnación de acciones de particulares que actúen como autoridades al prestar servicios públicos o en el caso en que sus acciones impliquen una conducta grave que afecte el interés colectivo.⁵³⁰

El reconocimiento de herramientas jurídicas para el pueblo colombiano se presenta, además, en un entendimiento de universalidad. Por lo que todos los derechos contenidos en el texto constitucional colombiano no solo implican un vínculo con la noción de *ciudadanía*, sino con la noción de persona. Circunstancia que se deja en

⁵²⁷ Jiménez, William-Guillermo, “Características, aportes y tendencias del constitucionalismo colombiano en 200 años de andadura” en *Diálogos de saberes*, no. 51, Bogotá, 2019, p. 133.

⁵²⁸ Noguera, Albert, “La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina”, en *Estudios socio-jurídicos* vol. 13, no. 1, Bogotá, 2011, p. 31.

⁵²⁹ *Constitución Política de Colombia*

⁵³⁰ *Ídem*

evidencia al asumir que a toda persona se le garantiza la misma protección y un trato igualitario brindado por las autoridades.⁵³¹ Acercando las condiciones de materialidad de los *sujetos de derecho* al conocimiento de los tribunales estatales, aunque bajo criterios *formalistas y procedimentales*.

No obstante, el reconocimiento de derechos en el texto constitucional, al igual que en los demás Estados nacionales, es resultado de un proceso reformista del ordenamiento jurídico. Lo que se identifica como una adhesión a los estándares internacionales de los derechos humanos desde la perspectiva occidental. Sin evidenciar un vínculo entre la naturaleza material de las condiciones de necesidad humana y la determinación en la norma constitucional para permitir la satisfacción del sistema de necesidades del pueblo colombiano.

b. Participación ciudadana

El reconocimiento de la participación ciudadana es otra de las características que identifican a la constitución colombiana vigente. En este sentido, se presentan las condiciones para el desarrollo de una participación democrática directa, en contraste con la participación representativa convencional. Por lo anterior, se establece que la ciudadanía tiene las atribuciones para determinar el rumbo del poder político a través de mecanismo como el voto, el plebiscito, el referéndum, las consultas populares y revocación de mandato del ejecutivo.⁵³²

Las herramientas políticas e institucionales para la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones tienen la posibilidad ser una propuesta emancipadora para la población colombiana al validar la manifestación de sus voluntades en la norma constitucional. El proceso de democratización permite el desarrollo de la relación entre el Estado y la sociedad lo que genera un reconocimiento de la responsabilidad general e individual.⁵³³

Aunque, las condiciones de participación se encuentran limitadas por las estructuras de jerárquicas y mediadas por las condiciones normativas y administrativas que se consideran adecuadas desde el Estado moderno colombiano. Lo anterior, limita la satisfacción de la necesidad de participación política, pues, delega las condiciones para la

⁵³¹ *Constitución Política de Colombia*

⁵³² Ídem

⁵³³ Salamanca, Antonio, *op. cit.*, p. 69

comunicación de las exigencias sociales a procedimientos institucionalizados determinados por la erogación de recursos públicos previamente aprobados.

c. Reconocimiento de pueblos originarios

El texto constitucional de la República de Colombia asume la existencia de una pluralidad étnica y cultural incluida en la nacionalidad colombiana totalizante.⁵³⁴ Por lo que considera una serie de condiciones que son atribuidas a las comunidades ancestrales como el reconocimiento oficial en el uso de idiomas diferentes al castellano. Lo que implica a su vez la posibilidad de configurar una educación adecuada las condiciones particulares de los *sujetos dialogantes*.⁵³⁵

De igual manera, se abre la posibilidad para que *sujetos* extranjeros que habiten de poblaciones colindantes con el Estado colombiano sea reconocido como persona con ciudadanía nacionalizada. O bien para que los pueblos originarios en colectividad sean representados de manera *oficial* al interior de una del órgano legislativo.⁵³⁶ Estableciendo las condiciones para que se presente en un diálogo entre las necesidades de las poblaciones originarias y la autoridad encaminado a la satisfacción del *sistema de necesidades*.

En atención al reconocimiento y aplicación de las manifestaciones jurídicas alternas al derecho convencional se estipulan algunas formas de jurisdicción especial indígena. Por lo que el conocimiento y la aplicación de un derecho plural al interior de los territorios ancestrales es válido si se ajusta a los estándares constitucionales del Estado colombiano. Permitiendo un dialogo entre las normas jurídicas oficiales/*positivas* y aquellas que se estructuran en base a la costumbre y valores milenarios. Lo que, además, evidencia un reconocimiento constitucional de los territorios que pertenecen a los pueblos, comunidades y *sujetos* originarios.⁵³⁷

3.6. Conclusiones

⁵³⁴ Constitución Política de Colombia

⁵³⁵ Constitución Política de Colombia

⁵³⁶ Ídem

⁵³⁷ Ídem

El nuevo constitucionalismo Latinoamericano o andino se presenta como una forma de norma jurídica básica que se diferencia de la teoría clásica constitucional con la que se establecieron los Estados modernos de la región con posterioridad a los procesos de independencia de las potencias europeas. En consecuencia, los ordenamientos jurídicos que brinda sustento político, económico, ambiental, cultural y social a la organización moderna de América Latina se ven afectados por las interpretaciones descolonizadoras, pluralistas, ancestrales y democratizantes de la norma fundamental.

Configurando textos normativos que responden en cierta medida a las exigencias de grupos sociales que habían sido invisibilizados por el monismo jurídico característico de los Estados modernos. En un proceso dialogante entre la norma jurídica positiva y las necesidades de la población. Resultando en procesos constituyentes democratizantes, plurales y progresistas en los que se consideraron realidades de los sujetos oprimidos por el paradigma de la modernidad civilizadora.

No obstante, al interpretar los textos normativos fundamentales desde el horizonte materialista se identifica una cierta ineficiencia para garantizar el sistema de necesidades de la población. Por lo que aún con la ampliación de los derechos considerados en cada una de las constituciones continúan existiendo condiciones de injusticia y desigualdad en los Estados modernos del constitucionalismo andino al obviar el fundamento material de la especie humana como fundamento de la norma. Lo anterior, implica una continuidad en los elementos esenciales de los sistemas de opresión que legitiman los propios ordenamientos jurídicos como lo es el modo de producción capitalista, que responde a los intereses particulares; el sistema patriarcal, con el que se garantizan los privilegios para los hombres en base a las relaciones sexo-genéricas; y la raza, con la que se perpetúan tratos desiguales y discriminatorios para las personas en base a sus rasgos físicos. Desarticulando las posibilidades emancipatorias de las normas constitucionales latinoamericanas.

De esta manera, no se niega la posibilidad de institucionalizar las exigencias o las necesidades de la población. Sin embargo, se interpreta que la radicalización de los ordenamientos jurídicos constitucionales puede encaminarse al reconocimiento de la materialidad del ser humano. Lo que conlleva a la determinación de proyectos políticos que garanticen la satisfacción del sistema de necesidades de la población sin perder de vista su origen material posibilitado por el desdoblamiento de las características fisiológicas de la especie. En otras palabras, la propuesta material del derecho consiste en

radicalizar las necesidades para que la población adquiriera conciencia del sistema de necesidades y la forma de satisfacerlo.

En este sentido, es posible interpretar que un constitucionalismo transformador depende de un proceso dialéctico continuo entre la norma y la realidad, aunque en atención a la esencialidad material de la población. A través de condiciones de participación democrática que no se limiten por las condiciones de representatividad moderno o procedimientos macros de manifestación ciudadana.

Capítulo IV

Manifestaciones jurídicas en América Latina desde la perspectiva iusmaterialista

Las formas de organización de la especie humana se presentan de manera diversa desde la antigüedad hasta las sociedades contemporáneas. La finalidad de estas estructuras consiste en posibilitar el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida humana, siguiendo un principio material. Lo que permite evidenciar que el Estado moderno y su estructura jurídica positiva no es la única manera en que la población establece acuerdos de manera colectiva para garantizar su supervivencia.

En este sentido, este capítulo pretende evidenciar algunas experiencias de organización que se originan como alternativas a la estructura del Estado moderno que ha permitido una *praxis deshumanizadora* por medio de la que se han limitado las condiciones de vida para las mayorías. Para ello se propone el uso de la herramienta *iusmaterialista* como herramienta de interpretación con la que se señala la fundamentación que brinda de sentido lógico a las estructuras sociales que no se ajustan a la lógica de la modernidad capitalista, validada en el ordenamiento jurídico. Posibilitando *praxis* que se podrían ajustar al *dinamismo vital* de la especie humana.

4.1. Interpretación iusmaterialista de las manifestaciones jurídicas alternas en América Latina.

La interpretación *iusmaterialista*, como se ha evidenciado con anterioridad, es una herramienta que se dirige a identificar los orígenes materiales que fundamentan a las estructuras jurídicas sobre las que se organiza las sociedades actuales, incluyendo a aquellas que no se ajustan a los estándares modernos. Lo anterior, se realiza en atención a un horizonte *materialista heterodoxo* que permite analizar la *sustantividad* de los objetos de la realidad intramundana.

La herramienta se utiliza en esta ocasión en algunas de las manifestaciones jurídicas latinoamericanas que no responden a las lógicas del derecho moderno y a las condiciones de la *praxis deshumanizadora* que limita la vida de las mayorías. Por lo que se destacan las características de la materialidad de la especie humana con la que se desarrollan estas alternativas de organización. Lo que permite interpretar el fundamento

material sin caer en un simplismo de las cualidades físicas de los entes que se presentan en la realidad. Evidenciando una radicalidad en las propuestas comunitarias que parten regularmente de un proceso dialógico con las necesidades humanas sin perderse en procesos formalistas abstractos.

En este sentido, se espera mostrar el reconocimiento de cierto *desdoblamiento* de lo materia viva representado en estructuras sociales que permiten el mantenimiento, desarrollo y la reproducción de la vida humana y de la naturaleza. Con la finalidad de evidenciar mecanismos para armonizar la vida en atención al *dinamismo vital* humano. En procesos democráticos, solidarios y éticos que tienen la potencialidad de contraponerse a las condiciones limitantes del ambiente natural y de la vida, validadas por el ordenamiento jurídico.

4.1.1. Zapatismo

El zapatismo es un movimiento social que surge a finales del siglo XX a consecuencia de la insatisfacción de las necesidades de trabajo, tierra, techo, alimentación, salud, educación, autonomía, libertad, democracia, justicia y paz para los pueblos originarios de Chiapas.⁵³⁸ En un reclamo legitimado en la materialidad de la vida humana que no se puede sostener en condiciones de desigualdad, enfermedad, discriminación, pobreza y muerte.⁵³⁹ Por lo que a partir de una organización política, jurídica y ética, que se configura más allá de su faceta armada, se estructura una idea de vida que pretende responder a las condiciones particulares de las comunidades indígenas tzotziles, tojolabales, tzetzales, mames, choles y zoques. Contrastando de forma simultánea con la conceptualización de la vida moderna inserta en el Estado moderno.

La propuesta se transformó de una declaración firme y violenta que surge de una idea de guerrilla revolucionaria de corte marxista-leninista en 1984 en una imposición ideológica de sujetos intelectuales a los pueblos originarios. A una declaración de guerra en el año de 1994 sustentada en un *justo* reclamo de las condiciones de opresión de los pueblos chiapanecos traducida en un *YA BASTA* que se origina del proceso dialéctico entre el pensamiento marxista y la aprehensión de los hechos de la realidad por el sujeto

⁵³⁸ Órgano informativo del EZLN, "El despertador mexicano", en *Comunicado EZLN*, no. 1, Chiapas, 1993, p. 1.

⁵³⁹ Sub comandante Marcos, "De qué nos van a perdonar", en *Comunicado EZLN*, Chiapas, 1994, p. 1.

indígena.⁵⁴⁰ Evolucionando, finalmente, a una postura que consiste en una forma de organización que armoniza con valores ancestrales de las comunidades originarias estableciéndose en primer momento de manera material en los Municipios Autónomos Rebeldes Zapatistas (MAREZ), al interior de los municipios constitucionales de Chiapas. Con el objetivo de realizar un proceso de reconstrucción de lo cotidiano y de un nuevo discurso ético material a través de formas rebeldes del hacer lo *político* en un diálogo entre los gobernantes y los gobernados.⁵⁴¹ En un *mandar obedeciendo* distanciado de las prácticas occidentales de la política.⁵⁴² En una idea de *mundo en quepan todos los mundos*.⁵⁴³

En segundo momento, se identifica la creación de espacios de dialogo con la sociedad civil, como los *caracoles*⁵⁴⁴ zapatistas, que se interpretan como unidades políticas en las que se posibilita una interacción con las comunidades originarias con el objetivo de profundizar en las discusiones acerca de la autonomía y el autogobierno pluriétnico para no depender de una estructura del Estado moderno. Al considerar principios de la justicia, la libertad, la democracia, autodeterminación y el buen gobierno se pretende transformar a las estructuras de organización de forma pacífica en un proceso que se legitima en las experiencias reales de las comunidades indígenas. Lo anterior, a través de estructuras organizativas conocidas como juntas de buen gobierno.

En este sentido, se identifica un movimiento encaminado a la satisfacción del sistema de necesidades de las comunidades zapatistas debido al reconocimiento racional y radicalizado de la materialidad insatisfecha por las condiciones de pobreza y discriminación. Lo que determina un impulso para superar las condiciones de

⁵⁴⁰ Comandancia General del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, *Primera Declaración de la Selva Lacandona*, Comunicado EZLN, 1994, p. 1.

⁵⁴¹ López, Adriana, Los acuerdos de San Andrés y los gobiernos autónomos de Chiapas” en *Espiral*, vol. V, núm. 14, Guadalajara, 1999, p. 128.

⁵⁴² Comité Clandestino Revolucionario Indígena, Comandancia General, “Creación de los municipios, en *Comunicado EZLN*, Chiapas, 1994.

⁵⁴³ Subcomandante Insurgente Marcos, “Chiapas, la treceava estela. Segunda parte, una muerte”, en *Comunicado EZLN*, 2003, Chiapas, p 1.

⁵⁴⁴ Antes conocidos como los Aguascalientes de la Realidad, Oventik, La Garrucha, Morelia y Roberto Barrios que se establecieron en el año de 1994 para generar un vínculo entre la sociedad civil y el zapatismo. Sin embargo, terminaron su existencia en el año de 2003 a consecuencia de tres particularidades, En primer lugar, la inacción del Estado para concretar las demandas de autonomía de los pueblos originarios en la norma constitucional con la violación de los Acuerdos de San Andrés. La segunda, consiste en manifestar las necesidades de las poblaciones originarias al exterior con el objetivo de establecer un dialogo directos con los sectores de la población que ofrecían “ayuda”. Finalmente, en tercer lugar, para separar al Ejército Zapatista de Liberación Nacional de la población civil indígena con el objetivo de generar prácticas democratizadoras. María Luisa Soriano, “Organización y filosofía política de la revolución zapatista de Chiapas”, en *Universitas* revista de filosofía, derecho y política, N. 18. p. 125.

inconformidad y de negación de la realidad negadora de derechos y garantías validada en por la estructura del derecho positivista.

a. Juntas de buen gobierno

Las juntas de buen gobierno son una forma de organización que se estructura por las comunidades de los municipios autónomos, ocupados por el movimiento zapatista, y representados por los Consejos Municipales Autónomos.⁵⁴⁵ Tienen el objetivo de materializar los procesos de autonomía a través diversas acciones como la de enfrentar el desequilibrio en el desarrollo de los MAREZ a causa de la amplia participación de la sociedad civil en las comunidades zapatistas con mayor accesibilidad. De igual manera, las juntas se encargan de identificar las condiciones materiales de cada una de las zonas y decide qué tipo de donativos o apoyos son posible de aplicar. Determinando, además, un impuesto del diez por ciento a la comunidad beneficiada para ser destinado a las otras comunidades que no se atendieron de manera directa.⁵⁴⁶

Asimismo, realizan acciones de mediación para resolver conflictos entre municipios rebeldes o bien entre municipios rebeldes y municipios oficiales que pertenecen a la división política del Estado chiapaneco. Lo anterior, debido a que los MAREZ se encuentran dispersos en zonas que colindan con otros municipios que no se asumen dentro del movimiento zapatista. Por lo que la interacción de los sujetos que habitan las comunidades puede acarrear conflictos, principalmente por la existencia de los grupos armados paramilitares que constantemente agreden a las comunidades autónomas.⁵⁴⁷

Las juntas, además, se encargan de atender denuncias por violaciones de derechos humanos, protestas o inconformidades en acciones realizadas por los Consejos Autónomos Rebeldes Zapatistas. El motivo de dichas denuncias es la interacción de las reglas y principios validados por el ordenamiento jurídico positivo y las decisiones

⁵⁴⁵ Soriano, María, "Organización y filosofía política de la revolución zapatista de Chiapas", en *Universitas Revista de filosofía, derecho y política*, no. 18, Madrid, 2013, p. 125.

⁵⁴⁶ Subcomandante Insurgente Marcos, *La treceava estela. Sexta parte. Un buen gobierno*, Comunicado EZLN, 2003, p. 1.

⁵⁴⁷ Entendiendo que las personas que habitan en las comunidades no necesariamente pertenecen al EZLN, pues, el desarrollo de la experiencia zapatista ha evidenciado la presencia sujetos adherentes, protegidos por la facción armada, sin ser miembros activos o entrenados en actividades militares. Subcomandante Insurgente Marcos, *La treceava estela. Sexta parte. Un buen gobierno*, Comunicado EZLN, 2003, p. 1.

establecidas en atención al *buen pensamiento* de las comunidades originarias.⁵⁴⁸ Aunque, no se abandona la posibilidad de que exista algún comportamiento contrario a la satisfacción de necesidades de las poblaciones que termine beneficiando de manera directa a un solo sujeto o grupo de ellos. En este caso las juntas están habilitadas para sustituir y sancionar a los sujetos responsables. Finalmente, son responsables de la coordinación de visitas de la sociedad civil a las comunidades adherentes al movimiento revolucionario y de las diligencias de los/as zapatistas que se realice fuera de los MAREZ.

No obstante, es necesario dejar en claro que las actividades que se realizan por parte de las juntas en todo momento deben atender a la función de garantizar el principio de *mandar obedeciendo*.⁵⁴⁹ Circunstancia que es supervisada de manera directa por el *Comité Clandestino Revolucionario Indígena* para asegurar el buen funcionamiento de la organización, así como establecer una revisión de los actos contrarios a la satisfacción de las exigencias de las poblaciones originarias.⁵⁵⁰

En relación con la estructura de cada junta es la siguiente, se conforma por una dirección, comisiones, coordinaciones y operativos que se encargan de la toma de decisiones relevantes para las comunidades, los procesos de administración y el destino de los recursos con los que cuenta cada comunidad para la generación de proyectos encaminados a la satisfacción de las necesidades de la población, así como el establecimiento de las relaciones entre comunidades, entre otras funciones.⁵⁵¹

Ahora bien, una de las características relevantes de la estructura de las juntas es su carácter rotativo. Por lo que sus integrantes cambian constantemente con el objetivo de garantizar que todas las personas de la comunidad ocupen un cargo de decisión. Evitando una especialización de las funciones por un grupo reducido de personas. En un proceso democrático distinto al presente en el Estado moderno.⁵⁵² Lo que se identifica como un principio del movimiento zapatista que se determina con posterioridad del abandono de los Acuerdos de San Andrés por parte del Estado mexicano. En este sentido,

⁵⁴⁸ Subcomandante Insurgente Marcos, *La treceava estela. Quinta parte. Un buen gobierno*, Comunicado EZLN, 2003, p. 1.

⁵⁴⁹ Subcomandante Insurgente Marcos, "Chiapas, la treceava estela. Sexta parte, un buen gobierno", en *Comunicado EZLN*, 2003, Chiapas, p. 1.

⁵⁵⁰ Las Juntas de Buen Gobierno son resguardadas y vigiladas por el Comité Revolucionario Indígena en atención a que se encuentran dentro de una estructura militar revolucionaria. Subcomandante Insurgente Marcos, *La treceava estela. Quinta parte. Un buen gobierno*, Comunicado EZLN, 2003, p. 1.

⁵⁵¹ Martínez, Manuel Las juntas de buen gobierno y los caracoles del movimiento zapatista. Fundamentos analíticos para entender el fenómeno, en *RIPS*, vol. 5, no. 1, Santiago de Compostela, 2006, p. 220.

⁵⁵² María, Soriano, *Loc. Cit.*, p. 125.

no se aceptan partidos políticos, ni democracia representativa en los territorios autónomos zapatistas, solamente se considera la representación en un sentido comunitario.⁵⁵³

b. Municipio autónomos rebeldes zapatistas

Los MAREZ representan una estructura política/administrativa que surge con el avance del movimiento revolucionario en 1994. En un proceso en el que se determinó que algunos de los municipios *oficialistas* se regirían por nuevas autoridades originarias colegiadas que no reciben un pago por sus servicios, pues, se asume como un servicio comunitario.⁵⁵⁴ Lo anterior, debido a la ocupación del movimiento zapatista en ciertas zonas territoriales de la región como consecuencia del rompimiento al cerco militar impuesto por el Estado mexicano.⁵⁵⁵ No obstante, se destaca que fueron modificados en sus funciones ante la negativa de un reconocimiento institucional por la invalidez de los Acuerdos de San Andrés. Limitando su existencia legal como territorios autónomos, pero no su existencia legítima.

En relación con sus funciones es posible identificar que pretenden atender a las necesidades de la población de las comunidades originarias. Por lo que son responsables de proyectos de salud, de educación, de tierras, de trabajo, de comercio, de cultura, de información, de la impartición de justicia y de ayuda para las personas refugiadas y desplazadas por las constantes agresiones de grupos paramilitares, o incluso de grupos militares, como se evidencia a partir de casos documentados como el de Acteal. Aunque, las condiciones de las comunidades desembocaron en enfocar los esfuerzos de las MAREZ a dos actividades primordiales, la salud y la educación.⁵⁵⁶ Dejando con poco desarrollo a los demás requerimientos de la población, aunque se rescata la creación de

⁵⁵³ Subcomandante Insurgente Marcos, "Chiapas, la treceava estela. Segunda parte, una muerte", en *Comunicado EZLN*, 2003, Chiapas, p 1.

⁵⁵⁴ Marcando una diferencia con la especialización de la política occidental debido a que los cargos de decisión se cambian constantemente entre los miembros de la comunidad. En una experiencia marcada por el ensayo y error. Odin Avila, "La experiencia zapatista. Un análisis sobre sus prácticas democráticas" en *Revista de ciencias sociales*, v. 31, n. 42, Montevideo, p. 205.

⁵⁵⁵ Martínez, Manuel, "Las juntas de buen gobierno y los caracoles del movimiento zapatista. Fundamentos analíticos para entender el fenómeno" en *Revista de investigaciones políticas y sociológicas*, V.5, n.1, p. 231.

⁵⁵⁶ Subcomandante Insurgente Marcos, "Chiapas, la treceava estela. Quinta parte, una historia", en *Comunicado EZLN*, 2003, Chiapas, p 1.

las radios autónomas, rescate y defensa de la lengua, así como la resolución de conflictos por parte de los consejos comunitarios en atención al *buen pensamiento*.

En lo que respecta a la salud se construyeron clínicas y farmacias con apoyo de programas provenientes de la sociedad civil, coordinados por las juntas de buen gobierno y se estableció un servicio médico gratuito a partir de la participación de instituciones educativas nacionales e internacionales.⁵⁵⁷ Asimismo, se estructuraron campañas de salud con el objetivo de prevenir enfermedades en base a la higiene comunitaria que parte de las condiciones particulares de la población de las comunidades zapatistas de la zona. Lo anterior, supervisado por comités de salud locales que se encargan de verificar el cumplimiento de los acuerdos, además, de posibilitar sanciones colectivas en las asambleas.⁵⁵⁸

En relación con la educación, se construyeron escuelas con fondos proveniente de la sociedad civil en coordinación con las juntas de buen gobierno y se establecieron programas educativos gratuitos con contenidos particularizados para las comunidades rebeldes. Las asignaturas se determinaron por área del conocimiento en humanismo, deporte, reflexión de la realidad, ciencias sociales y naturales, reflexión de la lengua materna, comunicación, matemáticas, artes y producción de servicios a la comunidad.⁵⁵⁹ Determinando un sistema educativo sin limitación sexo/genérica y sin porcentajes para la evaluación. Lo anterior, aplicado solamente a algunas comunidades mediante la participación de promotores educativos y maestros/as pertenecientes a la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación.

c. Caracoles zapatistas

Los caracoles son el resultado de un esfuerzo del movimiento zapatista y de la sociedad civil para dialogar desde horizontes onto/epistémicos contrarios. La estructura proviene de los primeros ensayos de diálogo, de los llamados *Aguascalientes*⁵⁶⁰, con los que se evidenció la necesidad que tenían los sujetos revolucionarios para aprehender los hechos de la realidad desde la escucha y el diálogo.⁵⁶¹ En una transformación indispensable para

⁵⁵⁷ *Ídem*

⁵⁵⁸ *Ídem*

⁵⁵⁹ *Ídem*

⁵⁶⁰ En alusión al sitio en el que se realizó la Convención de las fuerzas revolucionarias mexicanas en la década de los veinte del siglo pasado. Subcomandante Insurgente Marcos, "Chiapas, la treceava estela. Segunda parte. Una muerte", en *Comunicado EZLN*, 2003, Chiapas, p 1

⁵⁶¹ Subcomandante Insurgente Marcos, "Chiapas, la treceava estela. Segunda parte. Una muerte", en *Comunicado EZLN*, 2003, Chiapas, p 1

cuestionar las condiciones de opresión, desigualdad e injusticia de los pueblos originarios y de los sujetos *otros* que no pertenecían a las comunidades, pero que se identificaban con las exigencias legítimas.

La necesidad de un espacio de diálogo se originó después de la salida a luz del movimiento revolucionario. En el año de 1994 se presentaron las primeras interacciones entre las comunidades y los sujetos pertenecientes a la sociedad civil, nombrados de esta manera para distinguirlos de los sujetos pertenecientes a las autoridades.⁵⁶² Sin embargo, el intercambio de experiencias fue limitado por la propia estructura militar del zapatismo, pues, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional se asumió en sus orígenes como una organización armada pensada para la guerra libertaria. Y por lo menos, no en principio, como una estructura dialogante.

El proceso posterior fue dialéctico, entre las comunidades indígenas zapatistas que no pertenecen al EZLN, sino que son resguardadas por el movimiento armado, con la sociedad civil, conformada por medios de comunicación, organizaciones no gubernamentales y una innumerable cantidad de personas alrededor del mundo. En una dinámica errática que se identifica en la primera Convención Democrática Nacional convocada por los sujetos pertenecientes al movimiento zapatista en el primer *Aguascalientes* conocido como *Guadalupe Tepeyac* al que acudieron pocas personas debido al tiempo que demoró la organización. Sin embargo, después de la ocupación militar, por parte del Estado mexicano, del primer *Aguascalientes* surgieron otros a lo largo del territorio zapatista y en otras ciudades y países.⁵⁶³ En una propuesta de diálogo e intercambio de experiencias.

Sin embargo, los caracoles surgen en una síntesis del proceso de los *Aguascalientes*, en una exigencia de respeto para las comunidades zapatistas. Las que se habían visto beneficiadas por la participación de la sociedad civil, pero que de igual manera fueron agraviadas por las *acciones caritativas* de los sujetos externos al movimiento. Evidenciando dinámicas unilaterales que partían de un solo entendimiento, sin atender al sistema de necesidades de los sujetos revolucionarios por falta de *dialogicidad*.

Los caracoles se entienden, entonces, como una forma *otra* de diálogo entre las comunidades rebeldes y la sociedad civil. En su estructura misma se muestra una entrada

⁵⁶² *Ídem*

⁵⁶³ Subcomandante Insurgente Marcos, "Chiapas, la treceava estela. Segunda parte. Una muerte", en *Comunicado EZLN*, 2003, Chiapas, p 1

y una salida del del horizonte onto/epistémico del movimiento zapatista. Son “ventanas para *verles* dentro y ver fuera”, son “bocinas para sacar la palabra y escuchar la palabra de los/as lejanas/os”.⁵⁶⁴ Es la manera de evidenciar sus necesidades y sus exigencias metafóricamente al sustentarlas en los relatos de sus antepasados. Los corazones de los sujetos originarios se representaban como caracoles porque el *buen pensamiento* iba y venía de un lado al otro manteniendo el orden del mundo.⁵⁶⁵ Estableciendo a los caracoles como un espacio para la construcción de *otros mundos posibles* desde la participación política de los sujetos.

4.1.2. Análisis materialista del zapatismo

El movimiento zapatista se presenta en proceso dialéctico en el que se enfrenta a la vida humana y de la naturaleza en contra de las condiciones validadas por el positivismo jurídico que imposibilitan el mantenimiento, desarrollo y reproducción de la vida misma. Por ello se asume como un proceso sustentando en la autoorganización de la vida. En un dinamismo que implica reflexionar entorno a las condiciones de la vida de las comunidades en respectividad con la naturaleza.⁵⁶⁶ Y en una exigencia de *no morir* de hambre a costa del beneficio ajeno.⁵⁶⁷

Por lo que el levantamiento de las comunidades indígenas zapatistas evidencia su propia materialidad como sujetos pertenecientes al reino animal. En un reconocimiento del *desgajamiento exigitivo* de los seres humanos al ajustarse a la *realidad intramundana*.⁵⁶⁸ Originado por la necesidad material de las comunidades por sobrevivir a través de un metabolismo natural.⁵⁶⁹ En un trabajo constante con la *madre tierra* para producir alimentos para la supervivencia de la población.⁵⁷⁰

Materialidad que les fue negada por las condiciones de abandono, desposesión y expoliación de los territorios ancestrales a lo largo quinientos años.⁵⁷¹ En primero lugar,

⁵⁶⁴ Subcomandante Insurgente Marcos, “Chiapas, la treceava estela. Tercera parte. Un nombre”, en *Comunicado EZLN*, 2003, Chiapas, p 1

⁵⁶⁵ *Ídem*

⁵⁶⁶ Subcomandante Insurgente Moisés, “Economía política. Una mirada desde las comunidades zapatistas” en *El pensamiento crítico frente a la hidra capitalista*, v.I, Comisión de la Sexta, San Cristóbal, 2015, p. 91.

⁵⁶⁷ Comandancia General del EZLN, *Primera declaración de la selva lacandona*, Comunicado del EZLN, 1994, p. 1.

⁵⁶⁸ Ignacio Ellacuría, *Op. cit.*, p. 201.

⁵⁶⁹ Karl Marx, *Op. cit.*, p. 53.

⁵⁷⁰ Subcomandante Insurgente Moisés, *Loc cit.*, p. 83.

⁵⁷¹ *Ibidem* p. 79.

las comunidades fueron desplazadas a las serranías por la ocupación de las tierras *buenas* para que los *terratenedores*, los *finqueros* o los *latifundistas* las destinaran para la crianza de cabezas de ganado.⁵⁷² Por ello las personas pertenecientes a las comunidades tuvieron que trabajar la tierra en condiciones adversas hasta lograr producir alimentos.⁵⁷³

En segundo lugar, después de la reforma del artículo 27 constitucional para privatizar los ejidos las comunidades comenzaron a ser desplazadas de las serranías en las que habitaban.⁵⁷⁴ Las riquezas naturales de la zona, agua, madera, minerales, energías limpias y turismo atrajeron el interés de grupos privados y del gobierno. La construcción de carreteras, de escuelas, hospitales e infraestructura urbana lentamente transformaron las condiciones de vida de la zona. El desplazamiento de personas, el aumento de adicciones y de violencia se posibilitaron a consecuencia de la aplicación de proyectos que *pretendían ayudar a superar* las condiciones de pobreza.⁵⁷⁵ En un proceso *desarrollista* impulsado por la política económica del Estado moderno.

El zapatismo, entonces, cuestiona las condiciones negadoras de la vida. En primer lugar, a partir de un materialismo histórico, con el que se evidencia la apropiación de los medios de producción primarios por parte de algunos sujetos, con la propiedad privada de la tierra. Circunstancias que dificultaron el desarrollo del sistema de capacidades de las comunidades indígenas para la producción de alimentos. En segundo lugar, desde una postura epistemológica descolonizante con la que se crítica las injusticias y desigualdades sustentadas en las características físicas de los sujetos, como el tono de piel. Lo que permite sustentar una exigencia de respeto por la vida de las poblaciones indígenas y de la naturaleza.

En este sentido, es posible interpretar que la autonomía de las comunidades zapatistas sustentadas en una autoorganización se origina en un reconocimiento del sistema de necesidades, atendiendo al *dinamismo vital* de la especie. Por lo que la producción y el consumo de bienes y servicios para sustentar la vida de las comunidades se encuentra en una relación social que depende de la identificación y entendimiento de las necesidades de los sujetos que conforman a la población.⁵⁷⁶ En particular al interior de las comunidades autónomas se identificaron y se priorizaron a la salud, la educación,

⁵⁷² *Ibidem*, p. 78.

⁵⁷³ *Ídem*

⁵⁷⁴ *Ibidem*, p. 82.

⁵⁷⁵ *Ibidem*, p. 81.

⁵⁷⁶ Marx, Karl *Elementos fundamentales para la crítica a la economía política. Grundrisse*, Siglo XXI, Madrid, 2007, p. 76.

la participación democrática, la cultura y la comunicación. Considerando que el sistema de las necesidades es un entramado interdependiente de necesidades limitadas.

Lo anterior, se presenta un proceso dialéctico surgido en la negación de la negación de las condiciones que imposibilitan la vida de las poblaciones originarias y de su entorno natural.⁵⁷⁷ Lo que se asume como un proyecto político que se traduce en la identificación de las *necesidades radicales* de los/as sujetos zapatistas. En una concientización de las necesidades y en la forma en que es posible satisfacerlas.⁵⁷⁸ Planteando acciones que se dirigen a cumplir las exigencias de las comunidades zapatistas desde sus capacidades de producción de satisfactores.

Las comunidades autónomas originarias se organizan entorno a un conjunto de *necesidades radicalizadas* debido a que han colocado en cuestionamiento las condiciones de opresión, subordinación y jerarquización en las que se asumen a la satisfacción de las necesidades al interior del Estado moderno.⁵⁷⁹ Excluyendo del *sistema de necesidades* de la población zapatista cualquier forma de satisfacer una necesidad, o incluso una necesidad misma, que se sustente en la *utilización de otro sujeto como medio para su satisfacción*.⁵⁸⁰

Lo anterior, es evidente en la autodeterminación de las comunidades indígenas para la producción agrícola en los MAREZ, pues, ha implicado una identificación de las condiciones individuales y colectivas para comenzar con el proceso de recuperación de las tierras desgastadas por el pastoreo a gran escala. La siembra inició con un dialogo entre los sujetos participantes para concientizar el aprovechamiento particular, familiar y colectivo de los bienes, o valores de uso, originados en el trabajo de la tierra, debido a que el proceso fue comunitario.⁵⁸¹

En este sentido, el proceso de producción y consumo de los bienes del cultivo conllevó en primer lugar la identificación de la necesidad de *alimentación*. Parte del sistema de necesidades de las comunidades zapatistas que al pertenecer a la especie humana dependen de una asimilación de nutrientes provenientes de organismos externos a su propia corporalidad. En segundo lugar, se requirió de la creación de un proyecto político que permitiera satisfacer la necesidad particular de alimento de forma individual

⁵⁷⁷ Engels, Federico *Dialéctica de la naturaleza*, Grijalbo, México, 1961, p. 41.

⁵⁷⁸ Heller, Agnes *op. cit.*, p. 71.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, p. 77.

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 78.

⁵⁸¹ Subcomandante Insurgente Moisés, "Economía política. Una mirada desde las comunidades zapatistas" en *El pensamiento crítico frente a la hidra capitalista*, v.I, Comisión de la Sexta, San Cristóbal, 2015, p. 84.

y colectiva. Finalmente, se determinó que el proyecto político se estructurara en una dinámica que permitiera el consumo comunitario de los valores de uso de forma justa. En una dialéctica entre las comunidades y la naturaleza que se materializó en una *necesidad radial*.

En relación con la necesidad de organización es posible identificar un cuestionamiento a las formas en que se determinan las acciones para el satisfacer el sistema de necesidades de las comunidades zapatistas. Por lo que se evidencia una manifestación de propuestas a nivel comunitario, regional, municipal y por zona que permite la configuración un proyecto político que se caracteriza por ir de abajo hacia arriba y en un dinamismo dialéctico.⁵⁸² Lo que coinciden con el principio rebelde del *mandar obedeciendo* en un sentido de *necesidad racial*.

En este sentido, es posible interpretar que las formas autoorganizativas comunitarias se han materializado en los MAREZ, en las juntas de buen gobierno y en los caracoles, pues, son un reflejo de las condiciones en las que se garantiza el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida. La forma en que se satisface la necesidad de autonomía es por medio de un dialogo entorno a las necesidades individuales y colectivas de la población. Lo que representa una concientización no solo del sistema de necesidades de las comunidades, sino de uno los elementos esenciales que se considera desde el zapatismo para la autodeterminación, lo que se traduce en una *necesidad de organización*.

4.1.3 Cherán

Las autodefensas son una consecuencia a las condiciones de opresión que limitan el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida en ciertas regiones del país. Por lo que se pueden interpretar como una acción justa, una vez que se atiende al contexto complejo del dinamismo propio de la realidad. Entendiéndolas como una condición de necesidad extrema en que algunas comunidades han determinado acciones para asegurar la vida de la población.⁵⁸³ Circunstancia que en casos particulares han desembocado en movimientos sociales por la autonomía del territorio, como es el caso de Cherán.

⁵⁸² *Ibidem*, p. 95.

⁵⁸³ Dussel, Enrique, "¿Pueden los niños portar armas de fuego para defender a su comunidad?", en *La jornada*, México, 2021, p.16.

La explotación de las riquezas naturales del municipio de Cherán en armonía con la ineficiencia en la actuación de las autoridades permitió que los habitantes de la región, comenzando por las mujeres, cuestionaran las condiciones estructurales en la que se desarrollaba la vida de la comunidad en el año de 2011.⁵⁸⁴ Lo que desencadenó un proceso de autonomía que concluyó en un reconocimiento e institucionalización de procesos ancestrales de autoorganización.

El proceso de autonomía comenzó con un rechazo a las organizaciones ilegales que se enriquecían de los bosques de la región. Y continuó con un abandono de las formas de representativas de gobierno. En una situación emergente que llevó a los integrantes de la comunidad a evidenciar algunos elementos que limitaban el dialogo entre la población para determinar su sistema de necesidades.

a. Gobierno comunitario

La estructura comunitaria en la zona de Cherán es un esfuerzo por recuperar las formas ancestrales de autoorganización que prevalecieron en las comunidades purépechas a lo largo del tiempo. Por lo que es posible identificarlas en procesos democráticos previos.⁵⁸⁵ En este sentido, las autoridades reconocidas en el territorio de Cherán involucran instituciones que han sobrepasado a las consideraciones legales de la norma jurídica positiva. Lo que se deja en evidencia en las rondas comunitarias a inicios del siglo XX que tenían por objetivo mantener el orden durante las horas de la noche.⁵⁸⁶ Y que se conformaban de forma rotativa sin una remuneración monetaria en atención al barrio al que pertenecía cada sujeto *rondero*.

Asimismo, se reconoce la existencia de una asamblea general, conformada por los habitantes de los cuatro barrios de Cherán, que tenía facultades para designar a la autoridad municipal y determinaban las acciones de las autoridades para atender a las necesidades de la población.⁵⁸⁷ Actividades que al igual que las rondas de los comuneros

⁵⁸⁴ Aragón, Felipe, “¿Por qué pensar desde las epistemologías del sur la experiencia política de Cherán? Un alegato por la igualdad y la interculturalidad radical en México”, en *Nueva antropología*, V. XXIX, n. 48, México, 2016, p. 148.

⁵⁸⁵ Martínez, Jorge, “San Francisco Cherán. Revuelta comunitaria por la autonomía, la reapropiación territorial y la identidad”, en *Economía y sociedad*, V. XXI, N. 36, p. 156.

⁵⁸⁶ Tribunal Electoral de la Federación, *Sentencia para la protección de derechos políticos electorales de comunidad de Cherán*, en Expediente SUP-JDC-09167-2011, México, 2011. [Versión digital].

⁵⁸⁷ *Idem*

eran consideradas como trabajos que en favor de la comunidad y por ello no se consideraba un trabajo remunerado, sino un trabajo comunitario.

Finalmente, es relevante mencionar que eran los habitantes de mayor edad pertenecientes a las asambleas comunitarias quienes decidían acerca de las actividades que involucraban a el uso de las riquezas naturales.⁵⁸⁸ En atención a la profunda relación entre la comunidad y la madre naturaleza que limitaba el ejercicio de una autoridad conformada por las instituciones del Estado moderno y la autoridad comunitaria.

Sin embargo, las formas de organización comunitaria fueron desgastándose con la presencia de los partidos políticos desde la década de los setenta del siglo pasado. Retomado los procesos comunitarios a finales de los años ochenta del siglo XX a consecuencia del proceso electoral del 1988. Formando parte del Frente Democrático Nacional y determinando el desenlace del proceso electoral hasta el año de 2007 con el apoyo de la población local.

Sin embargo, es la ruptura con la autoridad municipal en 2011 la que evidenció una dinámica tendiente a la autonomía que se fundamentó en la satisfacción de necesidades de *seguridad, paz, justicia y reconstitución del territorio*.⁵⁸⁹ Impulsando el rechazo hacia las formas de democracia representativa características del Estado moderno y la presencia del crimen organizado. Para la exigencia de un reconocimiento legítimo de las autoridades locales sustentado en las prácticas comunitarias que son reconocidas como válidas por los habitantes de la región.

En esta nueva estructura organizativa se identifican en primer lugar a las *fogatas* comunitarias que dieron base al movimiento para mantener el orden y la seguridad en cada una de las zonas que conforman el municipio. En segundo lugar, se observa a la asamblea o coordinación general que se conformó con cuatro personas de cada barrio para determinar por medio del dialogo las acciones que afectan directamente a la población en la satisfacción de las necesidades. En tercer lugar, se localizan las comisiones colectivas que tienen la finalidad de brindar servicios a la comunidad en atención a las finanzas, alimentación, educación y cultura, forestal, agua, comercio, juventud, agricultura y ganadería, limpieza y salud.⁵⁹⁰

⁵⁸⁸ *Ídem*

⁵⁸⁹ Aragón, Orlando, *El derecho en insurrección. Hacia una antropología jurídica militante desde la experiencia de Cherán*, Escuela Nacional de Estudios Superiores de Morelia/UNAM, México, 2019, p.106

⁵⁹⁰ Tribunal Electoral de la Federación, *Op. Cit.*

b. Institucionalización del movimiento

La institucionalización del movimiento por la autonomía del territorio de Cherán se presentó como una necesidad para legitimar las acciones que se habían determinado por parte de la población. Aunque, la dinámica de organización se presentó en atención al dialogo y a las prácticas comunitarias se mantenía la duda de sí la forma de llevar a cabo la recuperación del municipio era válida y en atención a la legalidad. Por lo que recurrir a las instancias competentes, sin tener la certeza o la esperanza de obtener una resolución favorable, permitiría una profundización y una continuidad del movimiento en la región sin depender de una resolución judicial.

De esta manera, la coyuntura electoral que se presentó en Michoacán para la elección de autoridades estatales y municipales modificó al movimiento originado por la defensa y la seguridad de la población y del entorno natural hacia una exigencia por la por el reconocimiento de la autonomía del territorio.⁵⁹¹ Lo anterior, sustentado una negación de la democracia de representación indirecta debido a la ineficiencia en la atención de las necesidades de la población.

Las autoridades comunitarias solicitaron mediante escrito formal a la autoridad competente, el Instituto Electoral de Michoacán, la autorización para elegir a las autoridades atendiendo a las prácticas sociales aceptadas por la población.⁵⁹² A lo que se obtuvo una respuesta negativa debido a que dicha autoridad se declaró incompetente para interpretar los artículos de la norma fundamental que reconocía el derecho a la autodeterminación. Lo que conllevó un procedimiento ante la autoridad jurisdiccional competente.

El procedimiento ante los tribunales se estableció en un dinamismo dialógico entre los comuneros de Cherán y algunos abogados/as que se relacionaron con el movimiento. La síntesis de dicho proceso fue enfocado a realizar un uso instrumental *del derecho positivo* para acercarlo a su potencial político y de lucha al presentarlo como un caso mediático que no se limitó a las autoridades locales. Por lo que fue necesario una *desfetichización* de la norma jurídica que permitiera utilizar al derecho como una herramienta para la comunidad, más allá de asumir a al órgano jurisdiccional como una autoridad que determinaría el destino de la autonomía de la población originaria.⁵⁹³

⁵⁹¹ Aragón, Orlando, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁹² *Ibidem*, p. 59.

⁵⁹³ *Ibidem*, p. 62.

El resultado de la resolución fue favorable para la comunidad Cherán. Sin embargo, el movimiento, al no depender de los tribunales o de la estructura de los poderes del Estado moderno, continuó con el dinamismo dialógico entre las prácticas comunitarias, representadas por los comuneros y sus abogados/as, y el formalismo jurídico positivista, constituido por las autoridades competente y las normas jurídicas aplicables. Lo anterior, se evidencia en el nombramiento de representantes o *Keris* por parte de la comunidad previo a la consulta solicitada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Circunstancia que desembocó en una exigencia multitudinaria para que el Instituto Electoral de Michoacán diera cumplimiento a la sentencia y se posibilitara la presentación de los *Keris* asignados por la población.⁵⁹⁴

De igual manera, es posible visibilizar este proceso dialectico entre las prácticas comunitarias y la norma jurídica positiva. En las dinámicas de la consulta que se realizaron en atención a las tradiciones de la comunidad de Cherán, aunque las autoridades abogaron por una consulta de acuerdo con los procesos convencionales de una votación electoral. O bien, en la solicitud de la autoridad para que sujetos “expertos” en antropología explicarán a los comuneros lo debería de entenderse por *usos y costumbres*. Así como la necesidad de la autoridad de identificar las formas de organización oral en un documento escrito.⁵⁹⁵

En suma, es necesario mencionar que el movimiento por la autodeterminación logro tener una visibilidad política y superar el reduccionismo jurídico. Lo que permitió el uso del cuerpo normativo internacional al que México se había adherido, la observancia de las reformas en materia de derechos humanos a nivel constitucional y la participación de la oficina de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Permitiendo el establecimiento de un gobierno autónomo formado por el *Concejo Mayo de Gobierno*; el *Concejo Operativo Principal*; los *Concejos Operativos Especializados de jóvenes, administración local, asuntos civiles, procuración, vigilancia y mediación de justicia, programas sociales, económicos y culturales, coordinación de barrios, bienes comunales y de la mujer; y los cuatro barrios*.

c. Estructura de la autoridad comunitaria

⁵⁹⁴ *Ibidem*, p. 67.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, p. 70.

La autoridad comunitaria de Cherán se encuentra estructurada de *abajo hacia arriba*, pues, es con la participación de la población en un espacio comunitario que se determina la composición de la autoridad responsable, el Consejo Mayor.⁵⁹⁶ El dinamismo de la comunidad comenzó con la instalación de las fogatas para garantizar la seguridad de la población y evolucionó a una práctica de conocimiento colectivo en la que cada una de las familias manifestaba sus condiciones particulares en un espacio colectivo. Determinando la formación de órgano administrativo que se sustenta de los cuatro barrios establecidos dentro del territorio autónomo. Lo que representa una organización que responde a la relación de la especie humana con la naturaleza.

Los barrios representan cada uno de los puntos cardinales. Por lo que se encuentran orientados a hacia cada uno de ellos. Determinando las formas de vida de la población en atención a la estructura natural del terreno en el que se encuentran y en relación con las áreas colindantes. En este sentido, es posible mencionar que en cada barrio el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida se ajusta a las condiciones ambientales.

De ahí que las determinaciones políticas, sociales, culturales y jurídicas varíen dependiendo del barrio y sus representantes. Por ello es relevante mencionar a cada uno de los barrios. En primer lugar, se encuentra el barrio de *Jarhukutini*, al lado de la orilla por su traducción del purépecha, que se localiza al noroeste y sigue el contorno de la cañada que se origina en el lago de *Kumitzaro*. En la parte contraria, al nororiente, se localiza el barrio *Parhikutini*, o del otro lado. En la zona oriental se identifica al tercer barrio *Karhakua*, o el de arriba, que se caracteriza por encontrar en una porción de territorio elevado. Finalmente, el segundo barrio de *Kétsikua*, o barrio de abajo, se establece en sentido contrario del tercero y por ello se localiza en un terreno bajo de terreno.⁵⁹⁷ En el centro de la comunidad se encuentra la colindancia de los cuatro barrios representados en un espacio territorial, simbólico y político por la Casa Comunal.⁵⁹⁸ Lugar en que se asientan los concejos comunales.

La organización y entorno territorial condicionan la elección y las acciones con las que la autoridad comunitaria espera responder a las exigencias de las poblaciones. Es así como se observa que los *Keris* son postulados y respaldados a partir de la participación

⁵⁹⁶ Alvarado, Paulino, "Cheran. La recreación del habitar en común", en *Tla-melaua*, V. 12, N. 45, p. 136.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, p. 137.

⁵⁹⁸ *Ibidem*, p. 141.

directa de la población en las asambleas que se conforman en cada uno de los barrios.⁵⁹⁹ Lo que representa un conocimiento directo de las problemáticas y requerimientos que tiene la comunidad en cada uno de los territorios que constituyen a la zona autónoma. Incluyendo la información que es proporcionada de viva voz a través del *Concejo Coordinador de Barrios*. Encargado de recolectar las solicitudes, propuestas o peticiones de la población para posteriormente entregarla a la autoridad correspondiente dependiendo de ámbito solicitado.

Ahora bien, es relevante mencionar que, aunque, la estructura de la autoridad tiene un sustento en la división del territorio comunitario los espacios físicos no se encuentran limitados por la zona a la que pertenecen. Los lugares de reunión se utilizan para realizar las asambleas de cada uno de los barrios en un sitio particular. Sin embargo, los espacios no se asumen como propiedad de los barrios, sino que se entienden como una propiedad colectiva en la que se realizan reuniones en favor de la colectividad.⁶⁰⁰ Lo mismo se evidencia en la Casa Comunal, pues, representa un espacio colectivo para la celebración de asambleas, festividades, velaciones, informes, ceremonias y principalmente para el dialogo entre la comunidad y la autoridad.

4.1.4. Análisis materialista de Cherán

El movimiento por la autodeterminación de Cherán se presenta con un reconocimiento de las condiciones que imposibilitan el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida humana y de la naturaleza. Es así como, el inicio de la lucha de resistencia, en contra de los *talamontes* y posteriormente de la política convencional, se puede interpretar como una manifestación del *conatus* o impulso por conservar la vida. En un dinamismo de la especie humana que no se limita al sostenimiento *simplista* de los elementos que permitan la supervivencia de la población y de su ambiente.⁶⁰¹

El *conatus*, entonces, se asume no solo como un proceso de autoconservación.⁶⁰² Por lo que implica una racionalidad crítica de la propia condición en la que es posible sostener la vida de la especie. Lo que interpretado desde el horizonte jurídico conduce a

⁵⁹⁹ *Ibidem*, p. 138.

⁶⁰⁰ *Ibidem*, p. 139.

⁶⁰¹ Dussel, Enrique, *Ética de la liberación*, Trotta, Madrid, 1998, p. 337.

⁶⁰² *Ibidem*, 338.

cuestionar el propio ordenamiento jurídico *positivista* que brinda fundamento a un estado en que las personas pueden vivir, pero solo en una situación particularizada. Es decir, el sistema jurídico, validado por la norma fundamental y los derechos humanos convencionales, establecen una base para la existencia de una sola forma de vida humana, la moderna/occidental/capitalista.

Es así como el *conatus* representa una perspectiva de materialidad crítica que no corresponde a una simplificación de la materia inerte de la realidad intramundana. En este sentido puede identificarse que en el movimiento por la autonomía de Cherán se cuestionaron dos situaciones. En primer lugar, la condición en la que se encontraba la comunidad determinada por la inseguridad y la incertidumbre propiciada por los grupos de intereses privados y políticos que les orillo a la autoorganización representada por las *fogatas* que imprimieron una protección colectiva. En segundo lugar, se puso en duda el beneficio que podría brindar el Estado moderno y el ordenamiento jurídico positivo al no sustentar su movimiento en la obtención de una sentencia favorable ante la autoridad competente. Estableciendo incluso al *Concejo Mayor* antes de la consulta solicitada por la autoridad competente.

De esta manera, en Cherán se parte de la autoconservación, pero desde una postura crítica de la *acción formal* en un proceso dialéctico que va desde el reconocimiento del propio *sistema de necesidades* en contra del sistema *formalista e ideologizante* para satisfacerlas.⁶⁰³ En un proceso colectivo que se establece en proyecto político para responder a las exigencias de la población en atención al autoconocimiento de las familias, los barrios y la comunidad en general. Lo que se puede interpretar como el establecimiento de las *necesidades radicalizadas* debido a que se mantiene el vínculo entre el origen material de la necesidad y la manera en que se presente satisfacer a partir de una acción comunitaria.⁶⁰⁴

Ahora bien, lo material en el proceso de autonomía en Cherán se asume más allá de un impulso vital o de un *conatus*. Situación que no niega la existencia de un estímulo externo a la comunidad que tuvo como consecuencia de la determinación de comenzar una serie de acciones para garantizar la vida individual y colectiva. En este sentido, lo externo permite identificar el sustento *materialista* del ser humano en un dinamismo en el que se termina concientizando y satisfaciendo en cierta medida el *sistema de necesidades* de la comunidad.

⁶⁰³ *Ídem*

⁶⁰⁴ Heller, Agnes, *Op. Cit.*, p. 71.

Es así como se parte de una materialidad del ser humano al estar contenido en la materia de la realidad intramundana. Específicamente, en la materia viva que se caracteriza por estar en un *dinamismo* continuo que se posibilita por sus elementos básicos, la masa y la energía.⁶⁰⁵ Lo anterior, permite que la materia viva *vaya dan de sí* en un *desdoblamiento* de sus propias cualidades hasta conformarse una estructura humana que comparte ciertas similitudes con otras especies animales, como el impulso de autoconservación.

Sin embargo, este impulso o *conatus* de la especie, se diferencia del mero estímulo externo en el ser humano porque la determinación para mantenerse vivo se manifiesta de forma individual y colectiva.⁶⁰⁶ Lo que representa una cualidad propia de las personas al tener una *capacidad intelectual*. Por ello el movimiento de Cherán se puede asumir en un proceso en el que se espera garantizar la supervivencia de la especie mediante una serie de acciones que se originan de una *negación* de la *negación* de las condiciones de la vida. Estableciendo una organización comunitaria que permita el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida a partir del cambio que produce dicha *negación* en el entendimiento de la realidad por la comunidad.⁶⁰⁷

4.1.5. Conclusiones de capítulo

Las formas de organización alternativas a la estructura del Estado moderno se presentan con un potencial emancipador de las condiciones de opresión validadas por el ordenamiento jurídico positivista. La herramienta *iusmaterialista* evidencia los procesos de reconocimiento del *sistema de necesidades* de la población. Superando las simplificaciones de las cualidades físicas de lo material y sin estancarse en una *falacia naturalista*.

La interpretación materialista de las autonomías presentes en América Latina muestra una concientización de las necesidades la población y una implementación de proyectos políticos para su satisfacción. Lo que representa un proceso dialéctico en que se niega las condiciones negadoras de la vida humana y de la naturaleza. Originando movimientos radicalizados que se fundamentan en la *materialidad* de la especie humana.

⁶⁰⁵ Ellacuría, Ignacio, *op. cit.*, p. 63.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 223.

⁶⁰⁷ *Ibidem*, p. 384.

Asimismo, el reconocimiento de la *materialidad* del ser humano permite cuestionar las formas de organización convencional que han limitado las condiciones de vida humana y natural, sustentadas en la norma jurídica positiva. Evidenciando que las manifestaciones jurídicas fundamentadas en el dinamismo de lo material responden de manera congruente con los procesos metabólicos entre la materia viva y la materia inerte contenidos en la realidad intramundana.

Lo anterior, en proceso de interpretación no esencialista o idílico de las condiciones en las que se presentan las autonomías. Por el contrario, la *materialidad* posibilita un estudio enfocado en las necesidades correspondientes a la especie humana y no solo a un grupo determinado de sujetos. Lo que se asume como solo algunas formas de organización alternativa, sin establecer criterios con pretensiones ideologizantes o hegemónicas que pretendan sustituir al sistema normativo dominante. Abriendo la discusión acerca de otras maneras de mantener, desarrollar y reproducir la vida humana y de la naturaleza.

En este sentido, las manifestaciones jurídicas alternas de organización social representan un reconocimiento del *dinamismo vital* de la especie humana al identificar las condiciones materiales insatisfechas por el ordenamiento jurídico positivo. Por lo que se mantiene un vínculo entre el origen del sistema de necesidades de la población y las formas en que se institucionalizan las formas de satisfacción. Lo anterior, alejado de las estructuras del Estado moderno y de los estándares del derecho dominante en la región. Validándose en los procesos de democracia directa y en la comprobación empírica de efectividad de las acciones comunitarias.

V. Conclusiones

PRIMERA. El positivismo jurídico es la corriente del derecho dominante en América Latina. La razón se encuentra en el vínculo que mantiene con la estructura del Estado moderno. Es así que, aunque, esta corriente filosófica positiva se encuentra diversificada en una multiplicidad de expresiones teóricas que generan explicaciones para la mayoría de las manifestaciones jurídicas que se presentan en la realidad, no puede obviar su origen asociado con las revoluciones burguesas y la necesidad de un sistema jurídico validador de la nueva clase dominante emergente. Lo que permite la consolidación un sistema jurídico ineficiente para responder a las exigencias de la población, pues, su origen se relaciona con un interés de una minoría en el poder. En este sentido, es posible interpretar que el fundamento del derecho positivo responde a la necesidad de transformación radical de la estructura social, así como de sus instituciones para garantizar en cierta medida la satisfacción de algunas de las necesidades materiales humanas, aunque no de forma consciente. Lo anterior, permitió la conformación del Estado moderno en base a los principios de igualdad, libertad, individualismo y separación de poderes. Circunstancias que finalmente terminarían por influenciar a las revoluciones independentistas latinoamericanas para la creación de los nuevos Estados nacionales. En beneficio claro de las clases privilegiadas locales, pero en perjuicio de las mayorías populares de la región. Desarrollando un sistema jurídico moderno en atención a la fundamentación *iuspositiva* vigente hasta la actualidad.

SEGUNDA. La materialidad del ser humano puede interpretarse como el fundamento de toda manifestación jurídica, incluido el derecho moderno. Lo anterior, atendiendo a que son las condiciones materiales las que deben de garantizarse para concretar la supervivencia del *homo sapiens sapiens*. Por lo que en cualquier estructura u organización social es indispensable determinar las reglas o los principios que permitan el mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de la vida humana a través de la institucionalización del sistema de necesidades de la población. Circunstancia que no es garantizada por el derecho moderno positivista vigente en América Latina.

TERCERA. El sistema de necesidades de la población representa a la materialidad propia de la especie humana. Por lo que, el proceso de desarrollo evolutivo del ser humano, desde la materia inerte hasta la materia viva con capacidad intelectual, termina por

concretarse en una serie de condiciones determinadas y finitas que requieren de ser satisfechas. Lo anterior, en atención a los posibles acuerdos colectivos que particularizan la manera en que se deben de ser completados los requerimientos de la especie en una determinada época y cultura.

CUARTA. El *iusmaterialismo* es una propuesta radical para interpretar y fundamentar a las manifestaciones jurídicas debido a que considera a la materialidad de la humanidad como base de cualquier estructura jurídica. Por lo que asume no solo a la materialidad física de la especie, sino que parte de su *dinamismo vital*, atendiendo el *desdoblamiento* propio del *homo sapiens sapiens*. En este sentido, lo jurídico necesita entenderse como una consecuencia del *dinamismo* evolutivo del ser humano al identificar a las necesidades materiales como la base que brindan de sustento, validez y legitimidad a las normas con la que se pretende regular la conducta de las personas en lo colectivo.

QUINTA. El constitucionalismo andino representa un cambio en la estructura de la norma fundamental convencional. Sin embargo, las modificaciones constitucionales de los Estados latinoamericanos analizados representan solo una propuesta reformista del ordenamiento jurídico que no termina de cuestionar el fundamento del derecho positivo moderno. Por lo que la respuesta institucionalizada a las exigencias de población, que surgen de las necesidades materiales humanas, no llega a garantizarse de manera eficiente. En este sentido, no se niega la trascendencia de los derechos reconocidos como lo son los de los pueblos originarios, los de la naturaleza, los de participación democrática, entre otros. Pero, si se cuestiona la *dinamicidad* de la estructura y el fundamento positivo del derecho moderno aún presente en las normas fundamentales al momento de pretender garantizar la satisfacción de las necesidades de la población en la región latinoamericana.

SEXTA. Las manifestaciones jurídicas autónomas tienen la posibilidad de representar una transformación en la manera de entender y fundamentar al derecho. En este sentido, más allá de considerarlas como la única alternativa viable alejada de los estándares modernos es necesarios interpretarlas como una vía distinta y esperanzadora de la organización social que se origina en el sentimiento de insatisfacción de las necesidades de la población. La materialidad de lo jurídico, entonces, se evidencia en un diálogo comunitario en atención a la pretensión de satisfacción a las necesidades de la población. Radicalizado la participación democrática de los sujetos locales al abrir los canales de

intercambio de ideas, sentimientos y razonamientos vinculados al mantenimiento, el desarrollo y la reproducción de su vida y de su entorno natural. Mostrando experiencias distintas a las apegadas a la rigidez de las instituciones democráticas del Estado moderno. Lo anterior, no se limita a criterios *reformistas* de la norma jurídica o de la estructura del derecho positivo, sino que se presenta como un cuestionamiento a la base del derecho moderno y a su relación con el Estado. En una propuesta que no pretende transformarse en hegemónica, pues, se mantiene en atención a las exigencias de la población. Respetando en todo momento el principio vital y sin una relativización del contenido jurídico.

SÉPTIMA. El método del *iusmaterialismo* permite evidenciar el origen material de las manifestaciones jurídicas presentes en América Latina. Revolucionando la importancia del derecho en la vida cotidiana de la población, pues, considerar a la organización social en función de las necesidades humanas posibilita ampliar la capacidad transformadora del orden normativo. Por lo que lo que exigencia popular de salud, de alimentación, de seguridad, de autonomía, de comunicación, de energía, de igualdad, de libertad, de vida, de transporte, entre otras, se asumirían en un sentido concreto y particularizado en contraposición de la abstracción impersonal del sistema jurídico moderno.

Bibliografía

- Acosta, Alberto, “El buen vivir más allá del desarrollo”, en Buena Vida, buen vivir. Imaginarios alternativos para el bien común de la humanidad, Gian Carlo Delgado (Coord.) UNAM, México, 2014.
- Adorno, Theodor, *Dialéctica negativa*, Taurus, Madrid, 1975.
- Albo, Xavier, “Suma qamaña = convivir bien. ¿Cómo medirlo?”, en Revista de estudios bolivianos, University of Pittsburgh, No. 113, Pittsburgh
- Althusser, Lois, “Materialismo dialéctico y materialismo histórico, en *Pensamiento crítico*, n.5, *La Habana*, 1967.
- Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993.
- Ávila, Ramiro, El neoconstitucionalismo transformador. el estado y el derecho en la constitución de 2008, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2011
- Alvarado Andrade, Jesús, “Introducción a la idea y concepto de Constitución. Desde la antigüedad hasta el constitucionalismo moderno”, en Politeia, Caracas, 2012.
- Aristóteles, *Ética nicomáquea*, Julio Palli Bonet (trad.), Gredos, Madrid, 1985.
- Aguirre Rojas, Carlos, Movimientos antisistémicos. Pensar lo antisistémico en los inicios del siglo XXI, Prohistoria, Rosario, 2010.
- Benjamin, Walter, Tesis sobre la historia y otros fragmentos, Bolívar Echeverría (Trad.), Itaca, México, 2008
- Bernal Gómez, Beatriz, Historia del derecho, UNAM/NOSTRA, México, 2010.
- Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos y naturaleza humana*, UNAM, México, 2017.
- _____, *Filosofía y derechos humanos*, Siglo XXI, 2014.
- _____, *Manual de filosofía*, San Pablo, México, 2011.
- _____, *Derechos humanos y su fundamentación filosófica*, Cuadernos de re y de cultura, México, 2002.
- Bobbio, Norberto, El positivismo jurídico. Lecciones de filosofía del derecho, Rafael de Asís y Andrea Greppi (trads.), Debate, Madrid, 1993

- Boltvinik, Julio, “Agnes Heller y la concepción de las necesidades humanas”, en *Acta sociológica*, No. 76, UNAM, México, 2018
- Botero Bernal, Andrés, “El positivismo jurídico en la historia. Las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX”, en Jorge Campbell, Tom, “El Sentido del positivismo jurídico”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 25, Universidad de Alicante, Alicante, 2002.
- Campos, Miguel, “Análisis del discurso de la organización lógico-conceptual de estudiantes en biológica”, en *Revista mexicana de investigación educativa*, v.4, n.7, México, 1999.
- Comité Clandestino Revolucionario Indígena, Comandancia General, “Creación de los municipios, en Comunicado EZLN, Chiapas, 1994.
- Constitución de Ecuador
- Constitución de Bolivia
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
- Constitución Política de Colombia
- Castro-Gómez, Santiago, *Revoluciones sin sujeto. Slavoj Zizek y la crítica al historicismo posmoderno*, Akal, México, 2015
- Cordova, Carla, “Hegel sobre las necesidades humanas” en *Coloquio. El retorno del espíritu. Motivos hegelianos en la filosofía práctica contemporánea*, Lima, 1999
- Delgado, Rebeca, “Algunas reflexiones sobre la constitución política” en Idon Chivi, *Nueva constitución política del Estado. Conceptos elementales para el desarrollo político*, Vicepresidencia del Estado Plurinacional, La Paz, 2010
- Dussel, Enrique, *Siete ensayos de filosofía de la liberación. Hacia una fundamentación del giro decolonial*, Trotta, Madrid, 2020.
- _____, *Política de la liberación. Arquitectónica*, Trotta, Madrid, 2009.
- _____, “Algunas reflexiones sobre la falacia naturalista” en *Diánoia*, v. XLVI, n.46, 2001.
- _____, *Filosofía de la liberación*, Nueva América, Bogotá, 1996.
- Echeverría, Bolívar, *Las ilusiones de la modernidad*, UNAM/El equilibrista, México, 1997.
- Ellacuría, Ignacio, *Lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría 1969-1989*, Antonio Senent (Ed.), Universidad de Deusto, Bilbao, 2012.
- _____, *Filosofía de la realidad histórica*, UCA, San Salvador, 1991.

- _____, *Persona y comunidad. Planteamiento filosófico*, Centro de Documentación Ignacio Ellacuría, San Salvador, 1978.
- Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, Sol90, Barcelona, 2010.
- _____, *Anti-Duhring. La revolución de la ciencia por el señor Eugen Duhring*, Fundación Federico Engels, Madrid, 2014.
- Fajardo, Luis Alfonso, “El constitucionalismo andino y su desarrollo en las constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela”, en *Diálogos y saberes*, Bogotá, 2017
- Farrell, Martín D., “El utilitarismo en la filosofía del derecho”, en Jorge Luis Fabra Zamora y Álvaro Núñez Vaquero (Eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol. I, México, 2015
- Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.
- Figueroa Vargas, Soryli, “El Sumak Kawsay desde la perspectiva del sistema jurídico ecuatoriano”, en *Revista Justicia*, Guayaquil, 2017.
- Flores, Alejandro, “El realismo, el empirismo y el sinequismo de Aristóteles y Pierce”, en *Cuadernos de filosofía latinoamericana*, Vol. 35, n. 111, Bogotá, 2014.
- Jiménez, William-Guillermo, “Características, aportes y tendencias del constitucionalismo colombiano en 200 años de andadura” en *Diálogos de saberes*, no. 51, Bogotá, 2019.
- Kobelkowsky, Abraham, “Anatomía comparada del sistema digestivo de los lenguados *Syacium papillosum* y *Syacium gunteri*”, en *Revista Biológica*, Vol. 52, No. 2, Valparaíso, 2017.
- Gadamer, Hans, *Fundamentos de una hermenéutica. Verdad y método*, SÍGUEME, Salamanca, 1993.
- Gandler, Stefan, *Fragmentos de frankfurt. Ensayos sobre la teoría crítica*, Madrid, 2013.
- _____, “Para un concepto no lineal de la historia. Reflexiones a partir de Walter Benjamín”, en *Artigos*, v. 11, n.1, 2011.
- _____, “Para un concepto no lineal de la historia. reflexiones a partir de Walter Benjamin”, en *Artigos*, Vol. 11, No. 1, 2011.
- _____, “Por qué el ángel de la historia mira hacia atrás. Acerca de las tesis sobre el concepto de historia de Walter Benjamín”, en *Utopía y praxis latinoamericana*, Año 8, n. 20, Maracaibo, 2003.

- Grosfoguel, Ramón, “La descolonización de la economía política y los estudios poscoloniales. Transmodernidad, pensamiento descolonial y colonialidad global” en Boaventura de Sousa Santos y María Paula Menes, *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Akal, Madrid, 2014.
- Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la cárcel*, Instituto Gramsci, Tomo 5, Puebla, 1999.
- Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trotta, Madrid, 2003
- Guzmán, Alejandro, “Los orígenes de la noción de sujeto de derecho”, en *Revista de estudios históricos-jurídicos*, Valparaíso, 2002
- Hart, Herbert L. A., *El concepto del derecho*, Genaro R. Carrió (Trad.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004
- Hernández Cervantes, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica. Notas de una pluralidad jurídica transnacional*, UNAM/UASLP, México, 2014.
- Heller, Agnes, *Una revisión de la teoría de las necesidades*, Letra E, Barceló 1996.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, México, 1984
- Houtart, François, “El concepto de sumak kawsay y su correspondencia con el bien común de la humanidad, en Buena Vida, buen vivir. Imaginarios alternativos para el bien común de la humanidad, Gian Carlo Delgado (Coord.) UNAM, México, 2014
- Jiménez, Roberto, “Una defensa del positivismo excluyente”, en *ISONOMÍA*, No. 30, México, 2013
- Kelsen, Hans, “La función de la constitución” en Ambrosio L. Gioja, Buenos Aires, 2010.
- _____, “¿Qué es el positivismo jurídico?”, Mario de la cueva (Trad.), en *Revista de la facultad de derecho*, No. 61, UNAM, México, 1966
- _____ “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”, en *Academia. Revista para la enseñanza del derecho*, No. 12, Buenos Aires, 2008.
- _____ *Teoría pura del derecho*, Moisés Nilve (Trad.), Eudeba, Buenos Aires, 2009
- Lander, Edgardo, “Ciencias sociales. Saberes coloniales y eurocéntricos”, en Edgardo Lander (Comp.) *La colonialidad del saber. Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, CLACSO, Buenos Aires, 2000.
- Larrasco, Demier, “Nuevo constitucionalismo en Latinoamérica. Perspectivas epistemológicas”, en *Revista de la facultad de derecho*, Montevideo, 2019

- Manzano, S, “Neurotransmisores en la enfermedad de Alzheimer” en *revista neurológica*, n.42, Madrid, 2006.
- Machado, Jesús, “Participación y consejos comunales en Venezuela”, en *Revista venezolana de economía y ciencias sociales*, vol. 15, No. 1, Caracas, 2009
- Malishev, Mijail, “Kant. Ética del imperativo categórico”, en *La Colmena*, Estado de México, 2014.
- Marcone, Julieta, “Hobbes. Entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, en *Andamios*, No. 2, México, 2005.
- Martí, José, José Martí. *Obras completas*, Ciencias sociales de la Habana, La Habana, 1992.
- Martínez, Jairo, “Positivismo, vigencia y eficacia en el pensamiento de H.L.A. Hart”, en *Memorando de derecho*, No. 2, Universidad Libre, Pereira, 2011.
- Martínez, Manuel, *Las juntas de buen gobierno y los caracoles del movimiento zapatista. Fundamentos analíticos para entender el fenómeno*, en *RIPS*, vol. 5, no. 1, Santiago de Compostela, 2006
- Marx, Karl, *El capital. Crítica de la economía política*, Tomo I, Vol. I, Siglo XXI, México, 2013.
- _____, *Manuscritos economía y filosofía*, Alianza, Madrid, 1980.
- _____, *Tesis de sobre Feuerbach y otros escritos filosóficos. El perro y la rana*, Caracas, 2010.
- Medici, Alejandro, *Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, UASLP, San Luis Potosí, 2016
- _____, *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*, Centro de estudios jurídicos y sociales Mispat/UASLP, San Luis Potosí, 2012
- Míguez, Pablo, “El nacimiento del estado moderno y los orígenes de la economía política”, en *Nómadas*, Vol. 22, No. 2, Madrid, 2009
- Moreira da Silva Filho, José Carlos, “Pluralismo jurídico y nuevos movimientos sociales. De la crisis de la dogmática jurídica a la afirmación de nuevos derechos”, en *Jesus Antonio de la Torre Rangel, Pluralismo jurídico*, UASLP/CENEJUS, San Luis Potosí, 2007
- Moisés, comandante, *El pensamiento crítico frente a la hidra capitalista*, Tomo I, Comisión de la Sexta EZLN, San Cristóbal, 2016

- Noguera, Albert, “La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina”, en *Estudios socio-jurídicos* vol. 13, no. 1, Bogotá, 2011.
- _____, “Poder y hegemonía política”, en *Espiral. Estudios sobre estado y sociedad*, vol, XIII, n.37, Guadalajara, 2006.
- Oliveira, Felipe, “Entre el no-positivismo y el positivismo jurídico. Notas sobre el derecho en Robert Alexy” en *Revista Lecciones y ensayos*, No. 88, UBA, Buenos Aires, 2010
- Orellano, Jorge, “Derechos de los pueblos indígenas y el problema de su reconocimiento”, en *Anthropologica*, vol. 34, no. 36, Lima, 2016
- Órgano informativo del EZLN, “El despertador mexicano”, en *Comunicado EZLN*, no. 1, Chiapas, 1993
- Pasukanis, Evgen, *Teoría general del derecho y marxismo*, La labor, Barcelona, 1976.
- Peña, Amanda, “Apuntes sobre la crítica jurídica latinoamericana” en *Revista Crítica jurídica*, No. 38, México, 2017
- Peláez, José María, Las diferencias conceptuales y prácticas entre el “balanceo” de Ronald Dworkin y la “ponderación” de Robert Alexy, en *Ius et praxis*, Año 25, No. 3, Talca, 2019
- Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del estado*, Porrúa, México, 2006
- Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Edgardo Lander (Ed.), *La colonialidad del saber. Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, CLACSO, Buenos Aires, 2000.
- Ríos, María, *Sobre el concepto de redención Walter Benjamin y el de liberación en Ignacio Ellacuría. Hacia una teoría crítica en América Latina*, TESIS DOCTORAL EN FILOSOFÍA/IBERO, México, 2011, p. 107.
- Rosillo, Alejandro, *Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos*, UASLP, San Luis Potosí, 2011.
- Rodríguez, Galván, “Biomoléculas en nanotecnología”, en *La granja. Revista de ciencias de a vida*, v.13, n. 1, Cuenca, 2011.
- Rodríguez, Virgilio, “Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho” en *En-claves del pensamiento*, Vol. 10, no. 19 México, 2016.
- Rojas, Oscar, “Fogocitosis. Mecanismo y consecuencias”, en *Bioquímica*, v.28, n.4, México, 2003.

- Ruiz, Virgilio, “Santo Tomas de Aquino en la filosofía del derecho”, en *Enclaves del pensamiento*, v.10, n.19, México, 2016.
- Salamanca Serrano, Antonio, “Filosofía jurídica latinoamericana en el siglo XXI. La (re)insurgencia histórica del derecho de los pobres y la naturaleza. Iusmaterialismo”, en Alejandro Rosillo Martínez y Guillermo Luevana Bustamante (Coords.) *Entorno a la crítica del derecho*, MDH/UASLP, San Luis Potosí, 2018
- _____ “Bien común de la naturaleza y la humanidad. Un acercamiento iusmaterialista en el siglo XXI”, en *Revista IURIS*, No. 16, Cuenca, 2017
- _____ “La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar “en REDHES, No. 14, San Luis Potosí, 2015
- _____, *Teoría Socialista del Derecho*, Editorial jurídica del Ecuador, Quito, 2011
- _____, “Ética del sumak kawsay” en Sarence, Universidad de Otavalo, Quito, 2011
- _____, “Iusmaterialismo. Teoría del derecho de los pueblos”, en *Revista Crítica Jurídica*, No. 29, UNAM, México, 2010.
- _____, “Filosofía, política y derecho de la revolución”, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de filosofía, México, 2008
- _____ *El derecho a la revolución. Iusmaterialismo para una política crítica*, UASLP, San Luis Potosí, 2006.
- Sánchez Rubio, David, *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis liberación*, Akal, México, 2018.
- _____, *Contra una cultura anestesiada de derechos humanos*, UASLP, San Luis Potosí, 2007.
- Santiago Castro-Gómez, *Revolución sin sujeto. Slavoj Zizek y la crítica al historicismo posmoderno*, Akal, México, 2015.
- Santillana, Alejandra, “Proceso organizativo y límites del proyecto político de Pachakutik”, en *Democracia participativa. Actores políticos. Movimientos indígenas. Plurinacionalidad*. Ecuador, CLACSO, Buenos Aires, 2005.
- Santos, Boaventura, “Más allá del pensamiento abismal. De las líneas globales a una ecología de saberes”, Boaventura de Sousa Santos y Maria Paula Menes, *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Akal, Madrid, 2014.
- _____, *Si Dios fuera un activista de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2014.

- _____, Derecho y emancipación, Corte constitucional para el periodo de transición/Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, Quito, 2012.
- _____, Refundación del estado en América latina. Perspectivas desde una epistemología del sur, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima, 2010
- _____, Pensando el estado y la sociedad. Desafíos actuales, Waldhuter Buenos Aires, 2009.
- _____, “La reinención del Estado y el Estado plurinacional” en Pensar el Estado y la sociedad. Desafíos actuales, La Paz, 2008.
- _____, Derecho y emancipación, Centro de estudios y difusión del derecho cultural, Quito,
- _____, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, DESCLEE, Bilbao, 2000.
- Senent de Frutos, Juan Antonio, “Sujeto libre y discernimiento de la ley”, en Alejandro Rosillo Martínez, (Coord.), Derechos humanos, pensamiento crítico y pluralismo jurídico, UASLP, San Luis Potosí, 2008
- Soriano, María, “Organización y filosofía política de la revolución zapatista de Chiapas”, en Universitas Revista de filosofía, derecho y política, no. 18, Madrid, 2013
- Sub comandante Marcos, “De qué nos van a perdonar”, en Comunicado EZLN, Chiapas, 1994
- Sub comandante Marcos, “Chiapas, la treceava estela. Sexta parte, un buen gobierno”, en Comunicado EZLN, Chiapas, 2003.
- Tablada Perez, Carlos, El marxismo del Che y el socialismo en el siglo XXI, La tierra, Quito, 2010.
- Tamayo Valenzuela, José Alberto, “La teoría del derecho de H. L. A. Hart”, en Ma. Esther López Vargas (Ed.), Revista de la facultad de derecho, No. 237, México, 2002.
- Tamburini, Leonardo, “La jurisdicción y las autonomías indígenas”, en Santos Boaventura, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Abya Ayala, La Paz, 2012.
- Testa, Héctor, “Neoconstitucionalismo Europeo y nuevo constitucionalismo latinoamericanos. Una comparación desde sus concepciones de constitución y democracia”, en Constitucionalismo y procesos constituyentes, Vol. 2, Thomson Reuters, Santiago, 2019
- Tischler, Sergio y Alfonso Galileo, “Teoría crítica y nuevas interpretaciones sobre la emancipación” en Revista de ciencias sociales de la facultad de derecho y ciencias

- sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Nueva era, BUAP, Puebla, No. 42, 2017.
- Tomás de Aquino, Suma de teología, José Martorell y otros (Colab.), Cuarta edición, Madrid, 2001.
- Torre Rangel, Jesús Antonio, El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho, CENEJUS/UASLP, San Luis Potosí, 1997.
- _____, El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho, CENEJUS/UASLP, San Luis Potosí, 2006.
- _____, El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho, UASLP/CENEJUS, San Luis Potosí, 2006.
- _____, El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas, UASLP, San Luis Potosí, 2007.
- Varsi, Enrique, “Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreativa” en Acta bioethica, Vol. 23, Santiago, 2017.
- Velasco, Carlos, “Los derechos sociales y la crisis del estado de bienestar”, en : Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, No. 7, Extremadura, 1989.
- Villavicencio, Amanda, “Apuntes sobre la crítica jurídica latinoamericana”, en *Revista crítica jurídica*, n. 38, México, 2017.
- Villoro, Luis, “Sobre el concepto de revolución”, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No. 11, Madrid, 1992.
- Warat, Luis, A pureza do poder, Universidad Federal de Santa Catarina, Lima, 1983.
- Walter, Benjamin, *Tesis sobre historia y otros fragmentos*, Bolívar Echeverría (Trad.), Itaca, México, 2008.
- Wolkmer, Antonio, Teoría crítica del derecho desde América Latina, Akal, México, 2017.
- _____, Introducción al pensamiento jurídico crítico, ILSA/UASLP, San Luis Potosí, 2006.
- _____, “Pluralismo jurídico. Nuevo marco emancipatorio en América Latina” en CLACSO Red de bibliotecas virtuales, CLACSO/CENEJUS, Aguascalientes, 2003.
- Zamora, Fabra y Álvaro Núñez Vaquero (Eds.), Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, Vol. I, México, 2015.

Zarate, Maria “La rebeldía mítica de Albert Camus” en Anales del seminario de historia de filosofía, Universidad Complutense, Madrid, 1998.

Zuazo, Moira, “¿Los movimientos sociales en el poder?” en *Nueva sociedad*, No. 227, Caracas, 2011.

Zubiri, Xavier, *Estructura dinámica de la realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

_____, *Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1980.