

Proceso cultural libertador y poder constituyente. La constitución como producto cultural.

En memoria de Joaquín Herrera Flores

*Alejandro Medici*¹

Universidad Nacional de La Plata - Argentina

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 5/Nº 14, Verano 2019-2020 (21 diciembre a 20 marzo), 951-971

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e384>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9409-8744>

Introducción

“Creemos urgente la tarea de construir una cultura de derechos en la que prime la indignación frente a las injusticias y la exigencia de una praxis alternativa a las situaciones que constituyen las causas de la explotación y la marginación de la gran mayoría de los habitantes de nuestro planeta. Estamos, pues, ... ante un concepto de lo cultural que intenta servir como un cuchillo cuyo filo aprieta siempre contra el futuro, contra los bloqueos ideológicos que intentan imponer una sola visión del mundo como la universal y la hegemónica y contra los obstáculos que nos impiden desarrollarnos interculturalmente.

¹ Profesor titular de Derecho Político. Universidad Nacional de La Plata (UNLP), y Universidad Nacional de La Pampa (UNLPam). Investigador cat. 1 Sistema Nacional de Incentivos. Director del Ci.Der.Crit (Centro de Investigación en Derecho Crítico. FCyS. UNLP). Director del programa de postgrado Especialización en Derechos Humanos (UNLPam). Doctor en Derechos Humanos. UPO. Sevilla. Máster en Teorías Críticas del Derecho y la Democracia en Iberoamérica. UNIA. Autor de publicaciones sobre Derechos Humanos y Teoría Constitucional en Argentina, España, México, Colombia, Ecuador, Perú, Brasil. Correo electrónico: medici.alejandro@gmail.com, alejandromedici@jursoc.unlp.edu.ar.

En definitiva, un concepto de lo cultural que vaya contra todo lo que disminuya nuestra capacidad y potencialidad genérica de hacer y desbacer el mundo”

Joaquín Herrera Flores

El proceso cultural.

Materiales para la Creatividad Humana

En el presente texto proponemos una comprensión de las constituciones como productos culturales y de los procesos constituyentes como procesos culturales, tomando como marco la teoría crítica de la cultura de Joaquín Herrera Flores, desarrollada en algunas de sus obras más significativas: “El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana”², “Los derechos humanos como productos culturales”³.

A más de diez años de la prematura muerte de Joaquín, con quien he tenido el privilegio de aprender y colaborar, intento compartir por medio de este texto, una fundamentación de temas de teoría constitucional desde su pensamiento crítico. Sumamente pertinente y oportuno resulta el pensamiento del iusfilósofo sevillano a la luz de los actuales acontecimientos en América Latina en general, pero especialmente en Chile.

Al mismo tiempo, como estas reflexiones están basadas en experiencias que surgen del constitucionalismo regional de Nuestra América, intento tener coherencia con la metáfora de Anteo, que Herrera Flores expusiera en el libro, de varios autores, “El vuelo de Anteo. Derechos Humanos y crítica de la razón liberal”⁴. El titán Anteo, hijo de Gea, era invencible en tanto se mantuviera con los pies en el suelo, pero perdía fuerza cuando era separado de su madre-tierra. Tal fue la astucia de Hércules,

² Herrera Flores, Joaquín. *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*. Aconcagua. Sevilla. 2005.

³ Herrera Flores, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Catarata. Madrid. 2005.

⁴ Herrera Flores, Hinkelammert, Gutierrez, Sanchez Rubio, *El vuelo de Anteo. Derechos Humanos y crítica de la razón liberal*. Desclée de Brouwer. Bilbao. 2000.

que, en una de sus célebres tareas, debía robar el fruto del jardín de las Hespérides, que era justamente cuidado por el poderoso Titán. Desarraigado y arrojado al aire por Hércules, Anteo quedó desempoderado, y vencido, no pudo evitar el despojo.

Esta metáfora, como ha explicado mi querido amigo David Sánchez Rubio⁵, puede tener distintas comprensiones, matices y significados, pero en uno de sus sentidos, supone una crítica de las concepciones abstractas y formalistas acerca de los derechos humanos. En esta perspectiva crítica, se propone como alternativa a esas comprensiones hegemónicas, la que entiende los derechos humanos como procesos complejos de apertura y consolidación de espacios de lucha por las plurales formas de entender la dignidad humana, por el acceso a los bienes que satisfacen las necesidades sociales.

1. Procesos culturales bloqueados y matriz social de colonialidad

Con el correr de los años, por mi parte, he ido afirmando una comprensión que le agrega, a la crítica de la cultura liberal formalista y abstracta de los derechos, un sentido que exige

⁵ DAVID SÁNCHEZ RUBIO me decía, hace años, en afortunadas noches de conversaciones sevillanas, que el mito de Anteo, como todo mito, podía tener interpretaciones alternativas o matizadas. Anteo como línea de fuga o flotante para desorientar y desarraigar prejuicios que lo inmovilizan, provocación para descubrir nuevos horizontes y/o paradigmas o punto débil, fisura en los paradigmas establecidos. Sin descartar estas interpretaciones posibles, nosotros pensando desde una actitud descolonizadora, desde la exigencia de las situaciones de colonialismo interno en Nuestra América y el Sur en general, buscamos rescatar nuestro derecho a un pensar situado, vinculado a nuestras realidades históricas, a nuestro pensarnos y no ser pensados desde el Norte "euronorteamericano", desde la hegemonía de las academias centrales. De ahí la sugerente presencia del desarraigo, del humanismo abstracto, desvinculado de su cultura, corporalidad, necesidades radicales que el mito de Anteo nos inspira. Para llegar al vuelo de Anteo como línea de fuga, problematización y afirmación de nuevos horizontes de sentido, primero debemos generar la conciencia de nuestra dependencia y desarraigo cultural. La crítica cultural no puede no ser enunciada desde un pensamiento situado que pone en respectividad mutua estas interpretaciones posibles del "vuelo" de nuestro Titán: como negación de la negación del humanismo concreto (Joaquín), como afirmación de otros mundos posibles (David).

nuestra condición moderna/colonial regional y nacional. Se trata de una exigencia moral, política, histórica de los derechos, las constituciones, los procesos constituyentes desde nuestra situación, nuestro lugar de enunciación no meramente geográfico, sino cultural.

Esta comprensión tiene que ver con la matriz de colonialidad del poder⁶, del saber, del ser y del hacer que configura una tonalidad típica de nuestros productos y procesos culturales que por lo tanto pueden adjetivarse, en muchos aspectos relevantes, como fetichizados, y bloqueados, respectivamente. Coloniales en definitiva.

La metáfora de Anteo, nos habla así del desarraigo de las constituciones y del retaceo histórico de los procesos constituyentes populares en América Latina. Retaceo sustentado en una injusta división del trabajo social, sexual, étnica y territorial del hacer humano, que en nuestra región tiene que ver con dicha matriz de colonialidad.

El proceso cultural, la objetivación de producciones culturales, tiene un carácter siempre tenso en la mirada de Joaquín Herrera Flores, *“la existencia omnipresente de lo cultural en la vida humana, pone en evidencia la capacidad de creación de nuevas significaciones y nuevos sentidos que tenemos los seres humanos con respecto a los órdenes establecidos; y al mismo tiempo, los constantes intentos políticos e ideológicos por obstaculizar y limitar tal potencialidad en nombre de algún absoluto incontestable, o por la apelación a “algo” trascendente a la propia actividad humana”*⁷.

Sostenía Joaquín, que sólo en los actos de creación cultural, cuando la reacción a los entornos de relaciones con los otros, con nosotros mismos, y con la naturaleza, producía creatividad

⁶ Quijano, Anibal. *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. En: Lander, Edgardo (Comp.) *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. UNESCO-CLACSO. Buenos Aires. 2000.

⁷ El proceso cultural, op. cit., p. 11.

humana, logramos controlar nuestra existencia en el mundo. La libertad, por ejemplo, como uno de los componentes reconocidos generalmente como dimensión fundamental de la dignidad humana, no puede presumirse “a priori”, sino que es experiencia. Y no es cualquier experiencia, sino experiencias de reacción creativa frente a los entornos de relaciones, que por eso generan libertades. Ese aspecto de creatividad que permite superar bloqueos y obstáculos en las relaciones sociales pone la acción como productora de la libertad, y a esta como resultado. Es decir, como procesos de liberación.

El hacer humano, no entendido en sentido económico solamente, sino en toda su potencialidad, multiplicidad y diversidad, es la fuente de toda riqueza.

Por eso, no existen culturas superiores o inferiores: *“Todas las formas de vida reaccionan culturalmente frente a sus entornos de relaciones. Al existir diferentes y plurales formas de relacionarse con los otros, con nosotros mismos y con la naturaleza, las reacciones culturales serán diferentes, pero nunca inferiores y superiores las unas con respecto a las otras. Son, precisamente, los bloqueos de esa capacidad humana genérica de reaccionar y actuar culturalmente sobre el mundo, lo que nos permite distinguir entre pueblos y formas de vida bárbaras y civilizadas: ¿no constituye el colonialismo moderno una forma de barbarie al impedir que los pueblos colonizados pudieran reaccionar libremente ante sus respectivos entornos de relaciones?...si existe algo universal y racional es, por el contrario, la capacidad humana genérica de reaccionar culturalmente frente al mundo. Todo lo demás no será más que dominación y legitimación de la rapiña y la violencia”⁸.*

¿Cuál es el fin de esa barbarie que son las formas pasadas y actuales del colonialismo? El despojo de nuestra capacidad de reacción creativa frente a la injusticia de los entornos de relaciones sociales, sexuales, étnicas y territoriales.

⁸ Op. cit., p. 14.

En sus Lecciones de Filosofía de la Historia Universal, Hegel⁹ proveyó una de las más célebres justificaciones de esa colonialidad bloqueadora de nuestro proceso cultural. La razón o Idea, el Espíritu en su desarrollo, va descartando, poniendo al margen de la historia, a pueblos y culturas. Indios, negros, judíos, musulmanes, latinos y por supuesto, en el subtexto, todas las mujeres, son descartadas en el progreso del espíritu¹⁰.

Se trata de un logocentrismo teleológico que se encamina hacia su fin y centralidad en la historia, que en su itinerario va descartando pueblos y culturas como un ángel exterminador. Una presentación idealizada como “progreso”, o “desarrollo” de los procesos históricos reales de colonialidad del poder, del saber, del ser y del hacer. Visto desde nuestra perspectiva, la barbarie que tiene su última encarnación en el neoliberalismo del capitalismo financiero globalizado.

Retomando la metáfora de Anteo, el colonialismo nos ha despojado y, en parte, vencido históricamente porque nos ha privado de nuestros propios procesos de reacción cultural creativa, de nuestros propios procesos de relación y de identificación. Por eso, la metáfora nos enseña que la garantía social de nuestra creatividad cultural, de nuestra capacidad de reacción autónoma para superar las jerarquías y las desigualdades de nuestras relaciones sociales, es mantener un arraigo, un pensamiento situado en las exigencias de nuestra realidad y de nuestro contexto.

¿Qué somos nosotros como latinoamericanos y como brasileños, mexicanos, bolivianos, chilenos, colombianos, ecuatorianos, andaluces, argentinos, etc.? Eugenio Zaffaroni propone una sugerente respuesta que vinculamos con la apuesta por un proceso cultural abierto, creativo y diverso, que se nos ha negado en diversos cronotopos de Nuestra América, del Sur como

⁹ Ver Hegel, George W. F. *Introducción a la historia de la filosofía*. Aguilar. Buenos Aires. 2010; *Filosofía de la historia*. Claridad. Buenos Aires. 1976.

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*. Ediciones de las Madres de Plaza de Mayo. Buenos Aires. 2016, pp. 28/29.

locus enuntiationis. Negación que ha tomado y toma distintos formatos (regímenes coloniales o neocoloniales oligárquicos, autoritarios, neoliberales, siempre todos ellos patriarcales y culturalmente alienados, dependientes).

Sostiene Zaffaroni: “*Basta invertir la imagen de Hegel y reemplazar su ideal espíritu por el real colonialismo, para caer en la cuenta de que somos el real resultado sincrético de expresiones culturales marginadas por las sucesivas hegemonías planetarias, lo que nos dota de una interesante unidad, bien singular en el planeta*”¹¹.

Lo nuevo que se nos imputa en la filosofía de la historia de Hegel, como la “carencia de historia”, no es así, dadas las características milenarias de las culturas precolombinas de Nuestra América. Mas vale lo nuevo pasa, dice Zaffaroni, por el proceso cultural creativo que protagonizamos en nuestra interacción. Lo que singulariza y atraviesa nuestra humanidad latinoamericana, nuestra pertenencia al Sur, es que esta humanidad nuestra se va abriendo paso en la historia en permanente resistencia al colonialismo, que niega o retacea su dignidad, en un territorio en que millones de personas interactúan y sincretizan sus cosmovisiones, que son expresión de todas las culturas sometidas y marginadas por el colonialismo en todo el planeta¹².

Si esta afirmación de Zaffaroni parece hoy lejos del sentido común hegemónico y de las percepciones culturales distanciadas, del desconocimiento que tenemos unos pueblos de otros en América Latina y el Sur global, eso tiene que ver con unas lentes enfocadas en la producción cultural de los centros dominantes en lo geopolítico y lo geoeconómico del mundo.

En realidad, “*las culturas siempre han estado en contacto mutuo; han sido los intereses y los objetivos geo-estratégicos de poder y dominación los que han bloqueado el contacto y el*

¹¹ Zaffaroni, op. cit., p. 31.

¹² Ibid.

intercambio cultural, con lo que más que de identidad, habría que hablar de montajes identitarios...¹³.

De ahí los procesos de montaje cultural de nuestras naciones, que nos retacean la creatividad popular, que nos parcelan unos de otros, desde una lente radiocéntrica que nos clasifica, nos mide, nos jerarquiza, desde los diseños globales, a través del bloqueo de nuestra capacidad de reacción cultural, de la riqueza de nuestros procesos de relaciones y de identificación con los otros, con nosotros mismos y con la naturaleza. De ahí el despojo y la naturalización de la división del trabajo social, sexual, étnica y territorial en base a una matriz persistente, aunque cambiante en sus formatos, de colonialidad. De ahí que no podamos entender nuestros procesos culturales sin develar su carácter moderno/colonial.

Entro los productos culturales más relevantes que debemos comprender en este contexto, las constituciones, y los procesos culturales que las conforman, en parte, se solapan con lo que la teoría constitucional llama “poder constituyente”.

Los procesos de retaceo o negación del poder constituyente popular, de fetichización de las constituciones, de encriptación del código del lenguaje constitucional, serán comprendidos aquí como procesos ideológicos de bloqueo del circuito de reacción cultural y retaceo de la creatividad popular en lo que hace a estos productos tan singulares e importantes histórica, política y socialmente.

2. La constitución como producto cultural.

En las sociedades moderno/coloniales latinoamericanas, la constitución de los estados nación fue de la mano de una arquitectura institucional aportada por el constitucionalismo como movimiento político trasplantado desde Estados Unidos y algunas naciones europeas.

¹³ Herrera Flores, op. cit., p.13.

En los estados nacionales “nuevos” postcoloniales de Nuestra América, la constitución resulta un singular e importante producto cultural. Las primeras constituciones regionales surgen como estatutos de nuevos ensamblajes identitarios en el formato de la nación, y expresan “resúmenes oficiales”, las relaciones de fuerzas, las asimetrías de las relaciones sociales, sexuales, étnicas, territoriales con que esas nuevas identidades nacionales surgen al mundo.

El juego de lenguaje constitucional (como discurso con efectos performativos), integrante de la geocultura del sistema mundo moderno/colonial, se posiciona como credencial de modernidad jurídica y política para las naciones que se van construyendo como resultado de las independencias y los procesos de organización de los estados postcoloniales.

La constitución es un singularísimo producto cultural, en el plano jurídico se relaciona con la función performativa: organización institucional, imputación de derechos, establecimiento de garantías. Pero más allá, no se entiende sin un proceso de historia y construcción de identidad, sin recurrir a narraciones de identificación fundacional o de pasados que se quieren dejar atrás. Por eso las constituciones en tanto productos culturales son mediaciones que más allá de lo jurídico articulan proyectos políticos que en ellas se declaran, definen. Condensan también valoraciones sociales, preferencias sociales generalizadas que se objetivan en sus preámbulos, declaraciones y principios. Pero también usos y comprensiones del territorio que la constitución delimita desde sus pretensiones de imperatividad.

Las constituciones, al abstraer los contextos de relaciones de las que son producto, igualan en un plano formal lo que son tramas de desigualdad. Al mismo tiempo al hacer montajes de identificación en la construcción de naciones, fuerzan la homogeneidad de la pluralidad social, territorial, cultural. Los antagonismos y conflictos tienden a resolverse o negarse en el plano de consensos básicos que se expresan como un resumen oficial de la sociedad, bajo el cual hay que saber leer las relaciones de dominación y de desigualdad.

Constituir en términos de acción, como verbo, es “constituir con”, “constituir en conjunto” que puede ser otro de los sentidos de “constitución”. Entonces es importante ver la dimensión pragmática de esta acción, que en nuestra región tuvo todo un período marcado por la exclusión de las mayorías populares, sexuadas, coloridas, plurales y diversas. Preguntarse por la composición, la ideología y los compromisos resultantes del grupo juramentado en el acto de constituir, es historizar las dimensiones fundadoras de las “repúblicas” y las “democracias”. La negación, omisión o silencio del pluralismo, el color, la sexualidad, las cosmovisiones de nuestros pueblos significa la complicidad de la historia y de la teoría constitucional regional con procesos culturales coloniales, ideológicamente bloqueados.

El pueblo formal es el conjunto de ciudadanos letrados, varones, propietarios que forman el padrón electoral y que configura sociológicamente la elite organizadora de los estados nacionales poscoloniales regionales. El grupo juramentado que ejerce la función constituyente coincide con una elite triunfante en los conflictos por la organización del estado, que es una condensación de las relaciones de fuerzas.

De ahí que, de entornos de relaciones marcados por la desigualdad social, sexual, étnica y territorial, surge un proceso cultural ideológicamente bloqueado, y un producto cultural sesgado, que son las constituciones liberales del siglo XIX a partir de las que se organizan nuestras sociedades.

3. Proceso culturales bloqueados, ideológicos, coloniales y fetichismo constitucional

En primer lugar, existe la diseminación de un concepto fetichizado, y en consecuencia, encriptado, de constitución. El constitucionalismo democrático o radical, ha sostenido siempre una idea de apertura temporal de la democracia como legado inconcluso, siempre en construcción: las generaciones presentes no pueden imponer sus instituciones, sus marcos constitucionales a las generaciones venideras. Estas tienen derecho a

ejercer un poder constituyente fundador o reconstituyente sin más límites que los que surgen de la realidad histórica social. El poder constituyente popular es la capacidad de instituir de una comunidad política sobre lo que es, lo que debe ser y lo que podría ser, dentro de las condiciones históricas de factibilidad. No obstante, una vez asentadas las revoluciones burguesas que dieron origen a la primera etapa del constitucionalismo, esta idea fuerte de poder constituyente y de “jurisgénesis” democrática quedó sometida, como dice Antonio Negri, a “un proyecto de control de la ciencia jurídica”¹⁴ y la constitución se transformó, siguiendo entre otras fuentes, el *dictum* de los autores de “El Federalista”, y el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, en un instrumento con importantes elementos contramayoritarios. Al mismo tiempo, comenzó un proceso ideológico fetichista de justificación del recorte al carácter democrático del constitucionalismo.

Un fetiche es algo hecho por las personas, pero que por un mecanismo de inversión ideológica deja de estar disponible para pasar a imputársele propiedades místicas, incluso al punto de poner a las personas a su disposición. Marx trabajó este proceso de fetichismo al referirlo a la forma mercancía. El producto cósmico del trabajo vivo (el capital) se torna persona o sujeto apariencial, y el trabajador se transforma en una cosa (instrumento) al servicio del aumento del capital. Dussel lo ha aplicado en el campo de la política como poder fetichizado, un poder que en vez de fundarse en el consenso y la delegación de la comunidad política que lo instituye, pretende afirmarse como la sede, el fundamento y el ser del poder de la comunidad política. Fetichismo es esta inversión espectral: lo fundado aparece como el fundamento, y el fundamento como lo fundado¹⁵.

Creemos que esta idea de fetichismo es una buena metáfora para explicar el proceso de debilitamiento y vaciamiento del

¹⁴ Negri, Antonio. *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Libertarias-Prodhufi, Madrid, 1994, p. 20.

¹⁵ Dussel, Enrique. *20 tesis de política*. Siglo XXI-CREFAL. México. 2006, pp. 40-47.

fundamento democrático del constitucionalismo. Se trata del “fetichismo constitucional” que ya denunciaba en ocasión de las discusiones constituyentes de 1949 en Argentina, el filósofo Carlos Astrada, en los siguientes términos: *“La constitución es para el pueblo, no el pueblo para la constitución... No es el pueblo, ni él está presente en la vida política, para la constitución, para rendirle culto idolátrico, para vivir en la sabiduría, supuesta infalible, de los que se la dieron”*¹⁶.

En la teoría constitucional dominante se incurre en forma más o menos explícita en fetichismo constitucional. Se prioriza o bien la estabilidad y conservación, o bien un cambio orientado y pautado desde las elites económicas, políticas y concretado por la experticia técnica de los constitucionalistas. La constitución, como una cúpula catedralicia de un templo edificado a lo largo de generaciones, aparece como el resultado intangible, ornado, lejano y alto de la *phronesis* constitucional de los iniciados en sus secretos. El dinamismo se da exclusivamente por vía interpretativa o por los propios cauces previstos por el programa constitucional, el protagonismo de la jurisdicción contramayoritaria en el ejercicio del control de constitucionalidad, y las presiones de los poderes fácticos corporativos y mercantiles hacia la “seguridad jurídica”, que siempre es la suya. El enfrentamiento con cualquier atisbo de postneoliberalismo que problematice este consenso constitucionalista liberal, produce un alineamiento casi automático “políticamente correcto”, en defensa de la constitución que obtura cualquier juicio crítico acerca de la justicia del sistema constitucional: el que es, el que debe ser y el que puede ser. Las causas formales detonantes del golpe de estado contra Zelaya en Honduras son un ejemplo: el golpe se fundamentó por el Congreso y el Poder Judicial de ese país en nombre de “la defensa de la Constitución”. El mismo esquema de justificación se utilizó en el golpe contra el

¹⁶ Astrada, Carlos. “Fetichismo constitucional”. En: Fara, Luis, y Gerber, Santiago (Comps.) PERÓN, Eva, Cooke, John William, Astrada, Carlos, Scalabrini Ortiz, Raúl, Perón, Juan Domingo, Sampay, Arturo Enrique. *1949. Una constitución para la patria justa, libre y soberana*. Piloto de Tormenta. Buenos Aires. 2012. p. 36.

Presidente Lugo en Paraguay. La fundamentación paradójicamente torcida del derecho y en última instancia del derecho constitucional, avalada por los grupos multimediales oligopólicos ejerciendo censura indirecta en los términos del art. 13.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, está en la base de la prisión política contra Luiz Ignacio Da Silva en Brasil, que impidió una nueva presidencia suya en Brasil, y facilitó el camino para la instauración electoral del régimen neoliberal y neofascista de Jair Bolsonaro. Este mismo dispositivo apoyado en la articulación de servicios de inteligencia, oligopolios y poder judicial bajo pretextos constitucionales está en la base de los presos políticos y la persecución de los/las líderes de la oposición en Ecuador y Argentina. Sólo transformando la constitución de herramienta popular en un código encriptado por elites económicas, culturales y políticas contramayoritarias, es posible llevar adelante este proceso de guerras irregulares y asimétricas contra la soberanía de los pueblos, afectando no sólo el estado constitucional social y democrático sino las propias garantías liberales del debido proceso, como la presunción de inocencia.

En suma, como consecuencia de este proceso de fetichización, la constitución en vez de ser un proceso abierto a una comunidad ampliada de intérpretes que abarca a toda la ciudadanía y en especial da relevancia a la acción y a la voz de los grupos sociales más postergados y subalternizados, resulta ser un coto cerrado para los operadores judiciales y los doctrinarios del derecho constitucional que tienen la llave de su encriptamiento. Por tal encriptamiento, hay que entender un efecto del fetichismo constitucional.

Según Ricardo Sanín, las técnicas de encriptamiento constitucional difieren del secreto. Se trata al contrario de manifestaciones visibles pero *“Con la encriptación del lenguaje tecno-legal y, por ende, de los procedimientos, los protocolos y las decisiones, las manifestaciones sensibles del poder se vuelven ilegibles y con ellas el poder como fenómeno se torna indecifrible para todo aquel que no comparta el conocimiento*

*preciso del lenguaje y las claves con las cuales se encriptó. Así, La encriptación depende de la existencia de un grupo que tiene acceso a las fórmulas con las cuales se encripta y de otro grupo que las desconoce por completo. Estos últimos, al ser los lectores no autorizados, son tratados como los rivales por engañar*¹⁷.

El conflicto social, que en una sociedad democrática, lejos de ser una patología conduce potencialmente a la transformación institucional, es expulsado fuera del derecho constitucional y de la teoría constitucional. Pero la constitución, los procedimientos de reglamentación legal y de aplicación o concretización constitucional en las decisiones permanecen en manos de un conjunto de técnicos que no obstante marcan rumbos de la política. Se produce el vaciamiento de la ciudadanía y la paradoja de los “ciudadanos siervos”¹⁸.

Justamente el punto en que la historia, la política y el derecho confluyen más claramente, allí donde la visibilidad debería ligar al protagonismo social del conjunto de la ciudadanía, resulta el punto más denso de la encriptación y termina siendo funcional a los fenómenos de “soberanía porosa” y transformación de los marcos jurídicos en poleas de transferencia de decisiones vitales en materia económica a los centros de decisión de las instituciones internacionales y supranacionales económicas y financieras. Es decir, la encriptación, como efecto del fetichismo constitucional, está en el centro del ataque contra el constitucionalismo democrático y social que denuncia, por ejemplo, Gerardo Pisarello¹⁹.

El contraste con las experiencias del nuevo constitucionalismo transformador de los primeros lustros del siglo, en este punto, no puede ser más marcado, tanto en Venezuela, como

¹⁷ Mendez Hincapié, Gabriel y Sanin Restrepo, Ricardo. “La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global”. En: *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, Nro. 8, San Luis Potosí, 2012, pp. 97-120.

¹⁸ Capella, Juan Ramón. *Los ciudadanos siervos*. Madrid, Trotta. 1993, pp. 135-153.

¹⁹ Pisarello, Gerardo. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Trotta. Madrid. 2011.

en Bolivia, y en Ecuador, se habían recuperado en los procesos constituyentes materiales y en las variadas formas de institucionalización de la participación popular, como derecho y como garantía, una fórmula de legitimidad democrática fuerte²⁰. En estos casos la constitución aparece como un código popular. Pero además los procesos constituyentes, fueron el producto de una experiencia de luchas y organizaciones populares que apelaron a las propias bases materiales y simbólicas de los grupos históricamente subalternizados por la matriz de colonialidad del poder, templados y fortalecidos en las luchas de resistencia al neoliberalismo. Luchas frente a un estado que, en los años 90 del siglo pasado, había cedido sólo formalmente al reconocer un multiculturalismo políticamente correcto, sin que varíen en la realidad la colonialidad de las relaciones sociales, ni el bloque del proceso cultural.

De esta experiencia surge la enseñanza de que no hay genuino pluralismo e interculturalidad sin una radical redistribución del poder social hacia los grupos subalternizados. Frente a una narrativa usual en la teoría constitucional que sostiene una especie de evolución constitucional desde el estado monocultural, pasando por las políticas de integración y el multiculturalismo hasta el estado plurinacional e intercultural, debemos decir que la verdadera historia del pluralismo, de la demodiversidad y de la interculturalidad recién ha empezado. Estamos ante una inflexión histórica desde el constitucionalismo sudamericano, como lo había sido la constitución social de Querétaro de 1917. Se trata de inscripciones disruptivas, desde los márgenes epistémicos y políticos, en el constitucionalismo como vector del sistema mundo moderno/colonial. Son las de Bolivia en 2009 y Ecuador en 2008, las primeras constituciones que formulan el estado plurinacional. Y ello como producto de transformaciones políticas y sociales de carácter refundador, como lo narran sus respectivos preámbulos.

²⁰ Viciano Pastor, Roberto (Ed.). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012, pp. 25-36.

Estos procesos constituyentes que delimitan un contexto de reflexión crítica, no celebratoria, dado que el nivel del derecho constitucional por sí sólo no transforma nada sino es actuado y protagonizado por el sujeto popular, no obstante se recorta innovadoramente contra un escenario en general mucho más adverso que presenta la presencia de un verdadero circuito en que los fenómenos de fetichismo constitucional –encriptación constitucional-alienación constitucional- se concatenan, resultando en el reforzamiento del fetichismo.

Porque como lo ha sugerido Carlos de Cabo Martín²¹, reflexionando sobre el proceso de desconstitucionalización del estado social a raíz de la ofensiva del capitalismo neoliberal en su fase de acumulación financiera en contextos de inestabilidad y crisis económicas, se genera una especie de “consenso hacia la baja”, que es en la práctica simétricamente opuesto a los “pactos sociales” que en la narrativa del constitucionalismo social, se suponía estaban en la base de los estados de compromiso social a partir de un nuevo protagonismo de la clase trabajadora que, merced a sus luchas, obtenía un nuevo punto de equilibrio.

Esta narración, si alguna vez tuvo algo de verdad y sobre todo si tuvo algo de plausibilidad pensada desde nuestro contexto latinoamericano, hoy deja paso a una realidad de pactos de estabilización y seguridad económica que se constituyen como verdaderos “*pactus subiectionis*”, asimétricos siempre en contra de los sectores populares, de sus ámbitos de reproducción vital, pero justamente por eso beneficiarios de los intereses de la acumulación de capital al compás de los procesos de globalización neoliberal y de la procura de la creación de espacios e infraestructuras orientadas al libre comercio.

Es allí donde ese consenso obtenido en democracias electorales pasivas, de baja intensidad, o tal vez debamos llamarlas regímenes mixtos que combinan el predominio económico “neo-oligárquico” con la representación electoral, o también,

²¹ Cabo Martín, Carlos. *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la constitución*. Trotta. Madrid. 2010, pp. 95-96.

poliarquías electorales, estrecha el marco de la interpretación y actuación constitucional –en sentido amplio y no solamente judicial-. Los contenidos genuinamente pluralistas, sociales, participativos de las constituciones, aún con las limitaciones que surgen de los textos constitucionales *ab initio*, son interpretados en forma cada vez más restringida, cada vez más a la defensiva. Son circunscriptos y atados a los objetivos de la política económica neoliberal aplicada por los estados e incorporada en la propia lógica de funcionamiento del estado que ahora debe desplegar en su administración y acción pública una racionalidad económica en términos de eficacia y eficiencia. Y también son contrariados, aún en sus contenidos garantistas básicos de los derechos humanos, por las guerras de baja intensidad, por la criminalización de la protesta social, los abusos de poder policiales y administrativos cotidianos que sufren los sectores populares.

Se trata de un consenso vehiculado por los grandes foros institucionales globales y regionales, los grandes grupos multimediales, los partidos políticos sistémicos, las empresas y grupos financieros beneficiarios. Su componente de legitimación recurre por una parte a la idea de que no existen alternativas ideológicas y que entonces se trata de procurar la eficiencia de los mercados, pero también en un alto componente de miedo social que toma como excusa las propias consecuencias de la desigualdad y desestructuración social que estas políticas producen, devenidas ahora causas en sí mismas que justifican la militarización de la sociedad.

En ese contexto, se produce la “alienación constitucional” cuando la propia constitución es esgrimida y utilizada contra los sujetos populares críticos del estado de cosas: de las alternativas de políticas e interpretaciones constitucionales se pasa a las diferencias que se dan dentro del consenso hegemónico. Por lo tanto, el consenso hegemónico se toma como sinónimo del pluralismo constitucional y quienes sufren, resisten o critican este estado de cosas se presentan como enemigos de dicho pluralismo constitucional. De esta forma la constitución fetichizada y encriptada es también alienada de los subjetividades populares

que pasan a ser “enemigos de la constitución”: se configura un “derecho constitucional del enemigo”, por parafrasear un término utilizado en el derecho penal, es decir, a quien se considere como enemigo del sistema se le debe aplicar un derecho constitucional distinto al reservado al ámbito intrasistema²².

En ese marco, los acontecimientos que suceden en Chile parecen despertar las esperanzas de un aprendizaje y experiencia social emergente como reacción a más de 30 años de neoliberalismo. Se demanda el ejercicio de la reconstituyencia popular para acabar con la arquitectura institucional del neoliberalismo, expresado en la constitución vigente en el país trasandino, sustentada en una movilización constante de distintos grupos afectados, como son sindicatos, mujeres, pensionistas, estudiantes, usuarios de servicios públicos esenciales, familias endeudadas, pueblos originarios, etc. Resulta esperanzador en relación a otros cuadrantes de resistencias populares en nuestra región, y a otros procesos y ciclos de movilización en Chile, que se identifique la constitución vigente como producto de un proceso cultural bloqueado, y como punto de desbloqueo para empezar un proceso cultural emancipador.

Conclusiones: el retaceo del poder constituyente popular como bloqueo del circuito de reacción cultural

En el pensamiento jurídico crítico regional, hemos pasado del pluralismo jurídico emancipatorio y del derecho alternativo ofensivos, al pluralismo jurídico defensivo y cada vez más, a un garantismo jurídico o neoconstitucionalismo defensivos. Las garantías (por ej. la “garantía social” del constitucionalismo jacobino, la resistencia, la movilización popular, etc.) de ser pensadas en un sentido amplio y no sólo jurídico, se reducen a promover las operaciones de ponderación en materia por ej., de derechos sociales y colectivos que al operarse en un contexto más y más adverso, se producen cada vez más a la defensiva.

²² Cabo Martin, op. cit. p. 96.

Cada vez más, poniendo las cosas en términos de la teoría del proceso cultural de Joaquín Herrera Flores²³, la constitución como producto cultural se ubica en un circuito de reacción cultural bloqueado e ideológico. De ahí que se produzca su apropiación sistémica como signo cultural en un circuito de reforzamiento del fetichismo y de la encriptación.

Efectivamente, desde esta mirada, los procesos culturales, cuando se producen en entornos de relaciones desiguales, constituyen procesos culturales que, simultáneamente:

Cierran los procesos de reacción cultural: se impide a algunos o a todos los actores sociales la creación de producciones culturales, bloqueando la posibilidad de intervenir en los procesos de relaciones en que están situados (procesos ideológicos).

Se cierran a otros procesos culturales: se clausura o retacea la interacción con otros procesos culturales en régimen de igualdad económica y negando la igual capacidad para hacer valer sus propias convicciones (procesos coloniales).

Se cierran al cambio social: los actores sociales no pueden construir contenidos de la acción social alternativos a los dominantes ni, por consiguiente, alterar la metodología de la acción social hegemónica (procesos autoritarios o procesos democráticos reducidos a sus aspectos formales).

En tanto la forma estado y la entidad nacional en este marco, como objetivaciones culturales, aparecen expresados en términos monoculturales, raciales, sexuales, clasistas, étnicos y territoriales desde la apropiación del gobierno y del aparato estatal por bloques de poder que expresan los grupos beneficiarios de la división desigual del trabajo en todos esos aspectos, la recuperación de la apertura del proceso de creación cultural en el plano del juego de lenguaje constitucional, pasa por la reapropiación del poder constituyente popular.

En esto se juega el derecho a la existencia de los pueblos, a un buen vivir, a un desarrollo que congloba la calidad de

²³ Ver Herrera Flores, op. cit., p. 91.

vida y plurales formas de coexistencia con la naturaleza, que abra al pluralismo de los procesos de identificación cultural de diversidad sexual y social.

Es decir, procesos constituyentes como procesos culturales abiertos y creativos orientados hacia las plurales formas de entender la dignidad humana desde las exigencias de nuestros contextos y situaciones. Que sean el resultado de la puesta en juego de un imaginario social radical, instituyente, y bio(socio)diverso.

Mencionar la democracia, la constitución o la justicia social sin situarlas en sintonía con la capacidad humana de hacer y deshacer mundos resulta un contrasentido. La superación de los regímenes, modelos neoliberales y sus consecuencias requiere recuperar esa capacidad en el proceso cultural, para desde ahí pensar el poder constituyente en sus contenidos de acción social jurídicos y políticos.

La negación, retaceo del poder constituyente de los pueblos, es un retaceo de su existencia misma, de sus capacidades de autodeterminaciones, de su pluralidad y diversidad. Es el remanente de colonialismo interno de una matriz social de colonialidad que erosiona las posibilidades de constitucionalismo democráticos instituyentes pluralistas y sociales. Con ello lo que se pone en juego es ese bien preciado que mentaba Joaquín Herrera en sus lecciones, nuestra capacidad para reaccionar creativamente ante los entornos de relaciones y las metodologías hegemónicas de la acción social, generando en el proceso la apertura de nuevos espacios de encuentro. Nuestra capacidad genérica de hacer y deshacer mundos...

Referencias bibliográficas

ASTRADA, CARLOS. "Fetichismo constitucional". En: FARA, LUIS Y GERBER, SANTIAGO (Comps.) PERÓN, EVA, COOKE, JOHN WILLIAM, ASTRADA, CARLOS, SCALABRINI ORTIZ, RAÚL, PERÓN, JUAN DOMINGO, SAMPAY, ARTURO ENRIQUE. *1949. Una constitución para la patria justa, libre y soberana*. Piloto de Tormenta. Buenos Aires.2012.

- CABO MARTIN, CARLOS. *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la constitución*. Trotta. Madrid. 2010.
- CAPELLA, JUAN RAMÓN. *Los ciudadanos siervos*. Madrid, Trotta. 1993.
- DUSSEL, ENRIQUE. *20 tesis de política*. Siglo XXI-CREFAL. México. 2006.
- HEGEL, GEORGE W. F. *introducción a la historia de la filosofía*. Aguilar. Buenos Aires. 2010;
- HEGEL, GEORGE W.F. *Filosofía de la historia*. Claridad. Buenos Aires. 1976.
- HERRERA FLORES, HINKELAMMERT, GUTIERREZ, SANCHEZ RUBIO, *El vuelo de Anteo. Derechos Humanos y crítica de la razón liberal*. Desclée de Brouwer. Bilbao. 2000.
- HERRERA FLORES, JOAQUIN. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Catarata. Madrid. 2005.
- HERRERA FLORES, JOAQUIN. *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*. Aconcagua. Sevilla. 2005.
- MENDEZ HINCAPIÉ, GABRIEL Y SANIN RESTREPO, RICARDO. “La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global”. En: *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, Nro. 8, San Luis Potosí, 2012.
- NEGRI, ANTONIO. *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Libertarias-Prodhufi, Madrid, 1994.
- PISARELLO, GERARDO. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Trotta. Madrid. 2011.
- QUIJANO, ANIBAL. “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”. En: LANDER, EDGARDO (Comp.) *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. UNESCO-CLACSO. Buenos Aires. 2000.
- VICIANO PASTOR, ROBERTO (Ed.). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*. Ediciones de las Madres de Plaza de Mayo. Buenos Aires. 2016.