

El pueblo como fuente de derecho. Teoría de las fuentes y derecho que nace del pueblo

Herwin Andrés Corzo Laverde

Trabajo de Grado para Optar al Título de abogado

Director

Henry Forro-Medina

Candidato a doctor en ciencias sociales y filosofía

Codirector

Jose Daniel Fonseca-Sandoval

Magíster en derecho

Universidad Industrial de Santander
Facultad de Ciencias Humanas
Escuela de Derecho y Ciencia política
Bucaramanga

2021

Tabla de contenido

Introducción.....	7
1. Objetivos.....	11
2. El concepto de fuente en la reflexión jurídica.....	12
2.1 Teoría estándar de las fuentes del derecho.....	14
2.2 Teoría normativista de las fuentes del derecho.....	18
2.2.1 Kelsen y el fundamento validez.....	19
2.2.2 Norberto Bobbio y la especialización del fundamento de validez.....	22
2.3 Teorías metafísicas de las fuentes del derecho.....	23
2.4 Problematización del concepto de fuentes: más allá del desfase.....	26
2.4.1. El problema del reduccionismo.....	29
2.4.2. El problema de la <i>negación</i>	31
2.4.3 El problema de la asignación de fuente.....	32
2.5 Transición teórica: el pueblo como posibilidad.....	37
3. “Un pueblo”. Concepto y acto fundante de juridicidad.....	40
3.1 Aclaraciones preliminares.....	40
3.1.1 Perspectivas.....	43
3.2.2 Contexto.....	45
3.2 Ernesto Laclau: ontología de la prejuridicidad.....	49
3.3 El concepto de pueblo y sus cuestiones en Enrique Dussel.....	52
3.3.1 El concepto de pueblo.....	53
3.3.2 La cuestión del populismo.....	54
3.3.3 La cuestión de la composición.....	59
3.3.4 La cuestión de la categoría aglutinante.....	64

3.3.5 La cuestión de la presencia del pueblo.....	66
3.3.6 La cuestión de la expresión del pueblo.....	67
3.3.7 Cuestión final: el poder del pueblo.....	70
3.3.8 Sintetización.....	73
3.4 Profundización: pueblo ontológico y pueblo ético.....	74
3.4.1 Apartado final.....	77
4. El derecho que nace del pueblo.....	80
4.1 El derecho moderno desde el derecho que nace del pueblo.....	80
5. <i>Poiesis</i> jurídica analéctica.....	90
5.1 Aclaraciones preliminares.....	90
5.2 Pluralismo jurídico como derecho que nace del pueblo.....	93
5.2.1 Las reflexividades del pluralismo.....	94
5.2.2 Orígenes análogos de los pluralismos.....	97
5.2.3 ¿Qué es el pluralismo? ¿Cuáles son los pluralismos?.....	99
5.2.4 Pluralismo dialéctico y pluralismo analéctico.....	100
5.2.5 Pluralismo dialéctico, paradójico y del sentido oculto.....	103
6. Conclusiones.....	110
Bibliografía.....	113

Agradecimientos

Porque es imposible no venir de: a Moisés, mi papá, y Lucely, mi mamá; a Lili, a Laura; también, sin distinción de especie, a Canela y Zoe. De ustedes lo he aprendido todo y para ustedes aprenderé lo que haga falta.

Por la suprema paciencia y el mucho amor: A Valentina.

Porque siempre he sentido el apoyo de: a toda la familia Laverde y a toda la familia Corzo. A Julián, Juan Sebastián, Cristian Camilo y Ángelita; a mis tías Patricia, Martha, Angélica; a mis tíos Olandy, Luis, Dionisio, Gratiliano; a Laura Carreño, Majholy, Estella, Stiven y Santiago; a Mi nona y Javi.

Porque es imposible no devenir comunidad: a Ennio, Daniel, Franco, Pacho, Henry, Andrésinho, Jose Daniel, Lina, Melissa, Pablo, Camila, Mafe, Dana, Estefanía, Mariana y a todos los que hacen o hicieron parte de Comuna Quilombo, Eilusos y Ramona.

A todos, con amor.

Resumen

Título: El pueblo como fuente de derecho. Teoría de las fuentes y derecho que nace del pueblo*.

Autor: Herwin Andrés Corzo Laverde**.

Palabras clave: Pueblo, fuentes del derecho, pluralismo jurídico, filosofía de la liberación.

El objetivo de este texto consiste en concebir, desde distintas orillas disciplinares, al pueblo como fuente de derecho. Para esto, se expone el desarrollo de la teoría general del derecho respecto a la teoría de las fuentes; se señalará que esta conserva un desfase fundamental, por el cual se confunde a la emanación con su causa efectiva. Después, se profundizará en el concepto de pueblo en la reflexión filosófica, para definir así cuál es el pueblo al que referimos como fuente de derecho, de donde surgirá como bloque social de los oprimidos. A partir de esto se analizarán las características y definiciones propias del derecho que nace del pueblo como pluralismo jurídico, uso alternativo del derecho o positivismo de combate, según la proximidad o interacción con el sistema jurídico hegemónico. Por último se ahondará en el pluralismo jurídico como derecho que nace del pueblo en sentido estricto, específicamente en su variante *Jusdiversa* o analéctica. Se concluirá que es preciso recuperar al pueblo como fuente de derecho, tal como lo expuso originalmente Von Savigny, aunque desde una comprensión del concepto que lo sitúe como exterior del sistema jurídico-político hegemónico y no como potencia aplanadora de las diferencias bajo el “lema nacional”.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Henry Forero-Medina. Candidato a doctor en ciencias sociales y filosofía. Codirector: Jose Daniel Fonseca-Sandoval. Magíster en derecho.

Abstract

Title: The people as a source of law. Theory of the sources and law that arises from the people*.

Author: Herwin Andrés Corzo Laverde**.

Keywords: People, sources of the law, juridic pluralism, liberation philosophy.

The objective of this is to conceive, from different disciplinary edges, the people as a source of law. For this it will be exposed the development of the general theory of law respect to the theory of sources; there it will be pointed out that it conserves a fundamental lag, by which the emanation is confused with its effective cause. Later, the concept of the people will be deepened in philosophical reflection, to define which is the people we refer to as the source of law, from where the people will emerge as a social block of the oppressed. From this, it will be analyzed the characteristics of the law that arises from the people as legal pluralism, alternative use of the right or combat positivism, according to the proximity or interaction with the hegemonic legal system. Finally, it will delve into legal pluralism as a law that arises from the people in the strict sense, specifically in its Jusdiversa or analectic variant. It will be concluded that it is necessary to recover the people as a source of law, as originally stated by Von Savigny, although from an understanding of the concept that places it as outside the hegemonic legal-political system and not as a flattening power of differences under the “national motto”.

* Degree Work

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Director: Henry Forero-Medina. Candidate for a doctorate in social sciences and philosophy. Co-director: Jose Daniel Fonseca-Sandoval. Master in Law.

Introducción

La experiencia de lo jurídico no es empírica ni conceptualmente simétrica. En muchos casos podríamos plantear, como Enrique Dussel, que el fin último que discursivamente se le asigna al Derecho -“la justicia”- es de hecho su más fiel contrario y, así, desde hace mucho tiempo una mayoría de personas vive la legalidad de lo injusto y la ilegalidad de lo justo (Dussel, 1973, p. 66-73). Este planteamiento refiere directamente a cuatro problemas: la existencia del Derecho vigente, la injusticia del Derecho vigente, la larga carrera histórica del derecho vigente y, por último, la opresión del Derecho vigente sobre un grupo mayoritario de personas que, en últimas, conforman lo que se designa como pueblo y en el que, teóricamente, recae la soberanía.

Frente a la extrañeza de lo justo que exhibe lo jurídico vigente y los problemas antes mencionados no se plantea un abismo que separa radicalmente a cualquier manifestación del derecho -si no lo entendemos únicamente como producto de una estructura estatal garantizada por su pie de fuerza- de la reivindicación de las mayorías que históricamente han sufrido el flagelo de la injusticia del derecho. No es, sin embargo, la reflexión o articulación teórica la que le otorga existencia a los fenómenos de reconstrucción de la justicia -posibles fuera del sistema jurídico y contra la tendencia del sistema jurídico-. Estas mismas experiencias *están* y partir de ellas, algunos/as teóricos/as vislumbran una posibilidad de escape a las dinámicas del derecho que consideran injustas.

Así, como pregunta problema debe plantearse lo siguiente: ¿El derecho que nace del pueblo, como categoría conformada por la existencia material de experiencias comunitarias normativas a partir de la reinterpretación o aplicación de la legalidad vigente, a legales o desamparadas por la legalidad vigente, extralegales o concebidas como una exterioridad al sistema legal, y

contralegales o creadas para combatir la legalidad vigente y su aparato de administración de poder, el estado¹, es posible para la teoría del derecho y, en particular, para la teoría de las fuentes del derecho²?

En el Derecho no necesariamente existen dos manifestaciones distintas y contradictorias que contraponen el discurso jurídico con la eficacia jurídica. Con esto se quiere decir que no es totalmente cierto que un sistema jurídico sea un simple conjunto de palabras que empíricamente no modifican nada digno de atención. Al contrario, hay en el derecho tendencias radicales hacia lo que llamamos injusticia junto con declaraciones de igualdad formal, que no son contrarias a la injusticia sino, fácticamente, uno de los factores que más la favorece. Sin embargo, encontramos aplicaciones de lo jurídico que no se compadecen de sus enunciados escritos aparentemente aceptables; por otro lado, identificamos aplicaciones de un derecho que incluso en el nivel más superficial del discurso resultan injustas. Esta madeja de implicaciones sugiere que la distinciones teoría-práctica y discurso-eficacia no son completamente rigurosas, porque ningún fenómeno jurídico es únicamente teórico o práctico: una acción contra derecho -un delito, por ejemplo- es,

¹ “Considero que las palabras “estado” y “derecho”, deben escribirse en castellano con minúsculas (...) Pero para mantener el poder, el discurso debe mostrarse capaz de convencer a los destinatarios de las normas de producir las conductas que contribuyen con la reproducción de ese poder, para lo cual acude a la estrategia de la construcción de una realidad mistificada. Esto es, el lenguaje reproduce al tiempo que encubre merced al uso de estrategias lingüísticas diversas, la ideología del bloque en el poder (...) Dicho lo anterior, considero que escribir estado con mayúsculas reforzaría la ideología según la cual existe el estado separado del derecho” (Melgarito Rocha, 2015, p. 6).

² Si bien este trabajo parte de la indagación documental de experiencias prácticas del derecho que nace del pueblo en Latinoamérica, es necesario aclarar que el problema no puede formularse como una cuestión regional, ya que parto de la aceptabilidad de: 1, una teoría del derecho que explica y hace posible el derecho como categoría general; y, 2, un concepto general de pueblo que incluye manifestaciones con pretensión de universalidad. A pesar de que son bien recibidas las críticas respecto a la necesidad de la generalidad en la categoría pueblo y en la teoría del derecho, el debate no hace parte de la tesis del trabajo, por lo que no puedo abordarlo sin desorbitar las posibilidades metodológicas de un proyecto como el propuesto. Sin embargo, esto no quiere decir que las interpretaciones y expresiones aquí plasmadas estén desprovistas de contexto; son radicalmente latinoamericanas, pero tienen pretensión de universalidad, entendida como amplitud de horizontes empíricos y no como absolutización filosófica. A diferencia del universalismo filosófico tradicional de la modernidad, la pretensión de universalidad aquí esbozada es una propuesta con un horizonte ético consciente de sus limitaciones y contextos, por lo que rehúye a cualquier autopercepción como “natural” o “necesaria”.

a la vez que un hecho, un enunciado jurídico teóricamente expresable; un enunciado jurídico, por su parte, se relaciona siempre con la realidad, así sea desde su falta de efectividad.

Por todo esto la presente investigación resulta reflexivamente útil. La racionalización del derecho que nace del pueblo como un fenómeno intra-sistémico –o sea, posible dentro del sistema jurídico que valida las normas jurídicas vigentes-o extra-sistémico – o sea, concebido en la exterioridad del sistema jurídico o en oposición a este- pretende entonces abrir un preliminar teórico para entender procesos comunitarios ya existentes, bajo una lógica externa e incluso contraria a la lógica jurídica vigente. Además, resulta fácticamente útil para mostrar una perspectiva desde la que se desliguen las experiencias de justicias y derechos exteriores al sistema jurídico hegemónico del apelativo legal y moral de ilegal.

El problema, entonces, gira en torno a cómo se articulan estas experiencias con el sistema jurídico mismo y las teorías que pretenden explicarlo y justificarlo; es decir, cómo es posible comprender las manifestaciones de lucha jurídica de resistencia desde una perspectiva reconstructiva de la categoría de fuentes del derecho tradicional, por un lado, y cómo esta racionalización de las luchas jurídicas del pueblo pueden permitir la presentación de sus creaciones como concepto jurídico, derecho subjetivo, derecho objetivo y sistema u ordenamiento jurídico.

Para esto habría que responder cuáles son los hechos que legitiman la exigencia de derechos no reconocidos y la creación de Derecho por estas comunidades -es decir, cuál es su condición de posibilidad enunciativa-, cuál es su relación con la teoría tradicional de las fuentes del derecho, que o bien la excluye de plano o bien la incorpora discursivamente como simple aparato de justificación aplicativamente prescindible -es decir, cuál es su condición de posibilidad conflictual y resignificadora-, y cuál es su especificidad conceptual -es decir, cuáles son sus condiciones de

posibilidad teóricas-. Aquí, la noción de “condición de posibilidad” refiere al conjunto de fenómenos –categoría en la que incluimos las interpretaciones como realidad mental- que son necesarios para que algo suceda o llegue a existir, de manera que se trata de aquello sin lo cual un resultado posible es imposible, como para la muerte es necesaria la vida –desde un punto de vista material- o como para la noción “enfermedad” es necesaria la noción “salud”. Entonces, por “condición de posibilidad enunciativa” debe entenderse aquello que hace posible “decir” el derecho que nace del pueblo, es decir, lo que legitima a un grupo a hablar en nombre del pueblo; por “condición de posibilidad conflictual” debe entenderse aquello que hace posible su oposición a la teoría estándar de las fuentes; y por condición de posibilidad teórica debe entenderse aquello que hace posible insertar el “derecho que nace del pueblo” a una teoría del derecho y, particularmente, a una teoría de las fuentes del derecho.

Siendo así, recorreremos un camino que lleve desde la crítica a la teoría de las fuentes del derecho, pase por la definición de la noción de pueblo y por el carácter del derecho que nace del pueblo para, finalmente, terminar en la expresión estricta del derecho que nace del pueblo como pluralismo jurídico *Jusdiverso* o analéctico.

1. Objetivos

1.1 Objetivo general

Establecer las condiciones de posibilidad enunciadoras, teóricas y conflictuales, sean intrasistémicas o extrasistémicas, del derecho que nace del pueblo como fuente jurídica.

1.2 Objetivos específicos

- a. Indagar por el derecho que nace del pueblo en la reflexión tradicional sobre las fuentes del derecho de un sistema jurídico.
- b. Explorar la legitimidad de enunciación del discurso jurídico del pueblo.
- c. Explicitar la particularidad conceptual del derecho que nace del pueblo.
- d. Indagar por manifestaciones teórico-prácticas del derecho que nace del pueblo

2. El concepto de fuente en la reflexión jurídica

La expresión “fuente de derecho”, antes que concepto jurídicamente relevante, es metáfora³. Su sentido viene dado en buena parte por el uso continuado y en alguna parte por su origen. Por tanto, no hay que dejar de lado que su significado es variable, como confirmaremos a largo de este texto.

F. K. Von Savigny introdujo el término *fuerza de derecho* (Von Savigny, 2005). Su medio se encontraba dominado especialmente por el movimiento historicista que fue directa consecuencia del romanticismo alemán. La lucha de este se planteaba en contra del pensamiento ilustrado radical que opuso la razón a la tradición y buscó desprestigiar la fuerza de las costumbres al someterlas al poder racional. Este esquema, que Gadamer define como la superación del *Mythos* por el *logos* (Gadamer, 1993), fue retomado por el historicismo para invertir sus términos y asignar a la tradición el papel prevalente frente a la razón. El clima se encontraba entonces favorable para entender a la historia como una fuente de conocimiento, y el derecho, como vemos, no se mantuvo alejado de esta tendencia. Savigny inauguró en la teoría del derecho el uso de la fórmula “espíritu del pueblo” (*Volkgeist*), y en el mensaje que transmitía este espíritu encontró la fuente de derecho. Más adelante analizaremos con mayor profundidad las implicaciones de esta definición; por ahora dejemos establecido que este fue el origen de la metáfora.

Si tenemos en cuenta la definición precedente de fuente de derecho, puede causar desconcierto el uso actual que la teoría del derecho le da a la metáfora. Los manuales de derecho,

³ La metáfora, cuando es viva –formulación de Paul Ricoeur–, porta significado y permite que el sentido se cree a partir de ella; no mienta una referencia específica en el mundo, aunque tampoco está desconectada del todo de él. El significado derivado de ella, entonces, no es unívoco ni caprichoso; en este espacio permite la continua creación de sentido. La metáfora lexicalizada, en cambio, deja al sentido vacante por completo, nombra cualquier contenido del mundo, pues su función es cubrir la ausencia significado. Sostendremos que el uso de la metáfora “fuente” en la teoría general del derecho ha sido lexical y que, en consecuencia, se le ha dado un tratamiento irreflexivo (Ricoeur, 2001)..

lecciones introductorias, teorías generales del derecho e incluso el estudio de los sistemas jurídicos comparados están amparados bajo un paradigma de sentido de la metáfora de *fuentes de derecho* que no corresponde a su origen. La historia de este desfase queda por establecerse; ahora constataremos la deriva del significado original.

Para estudiar de manera general el uso de las “fuentes del derecho” dentro de la teoría del derecho, hay que hacer notar que el significado del concepto no ha sido ni es unívoco. Podría decirse incluso que la mayor cantidad de debates generados en torno al problema, en el fondo se refieren al sentido de la metáfora y no a problemas generados a partir de la aplicación del contenido conceptual. La introducción de las fuentes del derecho en el relato teórico de la juridicidad moderna responde a la limitación del horizonte jurídico al aparato estatal. Su aparición en el contexto de la escuela histórica alemana hace que aparezca como un concepto situado en la transición definitiva que le daría al positivismo la hegemonía sobre las diversas explicaciones que dieron cuenta del derecho. Es justamente la escuela histórica alemana, junto con el utilitarismo y empirismo inglés, la que inspiraría a John Austin, cuya teoría jurídica puede considerarse como antecedente directo del positivismo. Se encuentran, entonces, distintos caminos de la historia de la teoría jurídica: el devenir mítico del derecho romano germánico, cuyo paradigma fueron y son las figuras subjetivas del derecho romano imperial; la reducción del ámbito normativo al poder del estado con sus consecuentes teorías de la soberanía; y el nacimiento de la escuela positivista que, como en las ciencias y filosofía, terminó por imponerse.

Estudiaremos las tendencias en torno a la definición de la metáfora según las siguientes categorías: teorías estándar de las fuentes del derecho, teorías normativistas de las fuentes del derecho y teorías metafísicas de las fuentes de derechos. Estas denominaciones están plenamente justificadas en el contenido de las teorías que agrupan. En particular, las teorías metafísicas de las

fuentes del derecho son de difícil aprehensión, y es precisamente este el factor determinante para considerarlas como tales.

2.1 Teoría estándar de las fuentes del derecho

La característica principal de la teoría estándar de las fuentes del derecho es su apromaticidad. En efecto, las fuentes del derecho en este tipo de trabajos aparecen como un requisito de las teorías generales del derecho o manuales para estudiantes, antes que como un problema. El tratamiento al respecto se basa en aclarar introductoriamente la noción de fuente de derecho y sus tipos para, acto seguido, enumerar las fuentes del derecho vigente.

Marco Gerardo Monroy Cabra ofrece un buen ejemplo de lo anterior. En su *Introducción al derecho* ofrece un capítulo a las fuentes del derecho, y en él analiza las posturas de varios autores con respecto a la definición misma del término, sus clasificaciones y algunos de sus problemas (Monroy Cabra, 2006). Este esfuerzo culmina en la enumeración de las fuentes del derecho colombiano vigente. La única aclaración adicional que hace al respecto es la introducción del bloque de constitucionalidad y el *ius Gentium* como fuentes del derecho nacional (Monroy, 2006, p. 150). Una revisión de las fuentes que el autor considera vigentes resulta esclarecedora del desfase entre la mención original de la metáfora y el estado actual de la cuestión. Según su criterio las fuentes son:

“a) Normas de *ius cogens*; b) Carta de la organización de las naciones unidas; c) Tratados internacionales en materia de derechos humanos y estados de excepción; d) Normas constitucionales; e) Leyes orgánicas y leyes estatutarias; f) Leyes ordinarias; g) Leyes marco; h) Leyes de facultades extraordinarias; i) Costumbre; j) Jurisprudencia; k) Doctrina” (2006, pp. 150-153)

La división de Monroy Cabra contiene elementos interesantes que remiten a su noción de fuentes del derecho, que no es explicitada en el trabajo. La lista que adjunta muestra que las fuentes del derecho, para el autor, están directamente relacionadas con el concepto de derecho, o más bien, con la identificación de qué vale como derecho, junto con la idea de una estructura jerárquica para la aplicación del derecho. Estas dos características -identificación fuente-derecho y jerarquía- se repiten, sobre todo, en las teorías normativistas de las fuentes, aunque en ellas adquiere una fuerza de encadenamiento lógico-autoritativo adicional. Lo importante a señalar sobre lo que estudiamos en este momento es que la teoría tradicional no distingue de manera clara entre lo que es derecho y lo que es fuente de derecho. La confusión se encuentra incluso en su origen pues Savigny habló también de la ley como fuente de derecho (Von Savigny, 2005). Según Monroy Cabra “La constitución es norma de normas y, por tanto, fuente primera de derecho” (2006, p. 153). La forma de esta aseveración resalta lo que venimos señalando; la oración se forma desde la identificación de norma a la conclusión de fuente, de manera que de forma depurada, válida para todo el sistema jurídico, podría expresarse así: es norma, por tanto, es fuente. Si toda norma es fuente ¿cuál es la diferencia entre ambos conceptos? ¿Tienen siquiera diferencias? ¿Cabe la posibilidad de que no toda fuente sea norma? Sin embargo, el autor mismo se encarga de responder a esta cuestión en su lista de fuentes; en ella todas son normas -en determinados casos, es cierto, pero la razón de que aparezcan en la lista es precisamente que se pueden identificar casos de costumbre o doctrina que apliquen como normas-. Así, tenemos una identificación de contenido completa: toda fuente es norma y toda norma es fuente. ¿Cuál es entonces la utilidad analítica de establecer un aparte para

las fuentes del derecho y no del derecho vigente? Es por la falta de respuesta a esta pregunta por lo que estas teorías son aporoblemáticas⁴.

Respecto a la idea de estructura jerárquica, ¿contiene la noción de fuentes la necesidad de la jerarquía? ¿En ese sentido, hay fuentes privilegiadas del derecho? ¿Se identifican con la norma fundante básica Kelseniana?

Puede observarse otra expresión de la teoría estándar de las fuentes en los estudios de sistemas jurídicos comparados. En el estudio del sistema jurídico ruso, por ejemplo, se dice que sus fuentes, según orden de prelación, son las siguientes: “a) Constitución rusa y tratados internacionales; b) Leyes de competencia conjunta; c) Decretos y órdenes del presidente; d) Leyes federales; e) Resoluciones y disposiciones del gobierno” (González Martín, 2010, pp. 11-113).

De nuevo, tenemos una estructura de comprensión de las fuentes similar. Fuente, desde este punto de vista, es norma aplicable; y esta es de hecho una definición que perdura en la filosofía del derecho que se pregunta por las fuentes del derecho, como la de Alf Ross (Ross, 2007). A esta identificación se suma también la necesidad de la jerarquía normativa. Incluso cuando pasamos al estudio de la historia del derecho encontramos una definición harto parecida de fuentes (Medellín Aldana et al., 2000). En el manual de derecho romano de Carlos Medellín encontramos un capítulo principal dedicado a las fuentes del derecho romano. Estas no se diferencian de lo que ahora consideramos como fuentes del derecho, ya que de nuevo pone en juego la obligatoriedad de la ley y la sujeción a la jerarquía. En el texto se consideran a las siguientes como las principales fuentes jurídicas en el derecho romano: “a) Costumbres; b) La ley; c) El plebiscito; d) El

⁴ Aporoblemáticas en tanto rehúyen a la contradicción interna de su propia teoría. Se limitan, entonces, a aceptar contenidos varios y en algunos casos no compatibles sin reparar en sus consecuencias. Esta ausencia de reflexión es típica no solo de la teoría del derecho sino, además, de su enseñanza (Forero-Medina y Fonseca Sandoval, 2018).

senadoconsulta; e) Las constituciones imperiales; f) Los edictos; g) La jurisprudencia” (2000, pp. 25-34).

Y se complementa:

“[...] la costumbre fue la principal y prácticamente la única fuente en la primera época del derecho romano. Paulatinamente y en la medida que se desarrolló la jurisprudencia y la legislación, la costumbre fue perdiendo su valor original y derogatorio de la ley para adquirir un carácter supletorio ante el vacío legal” (2000, p. 25).

La labor residual de la costumbre acentúa ambos polos de la definición de la metáfora y refuerza la visión tradicional. Es decir, la costumbre, según el autor, fue la fuente más importante porque fue la norma con mayor valor; posteriormente, cedió su puesto a otra fuente con idéntico valor jerárquico. Igual identificación realiza la corte constitucional respecto a las fuentes del derecho. El debate sobre la costumbre, los principios generales del derecho y la analogía gira alrededor de la equivalencia entre fuentes del derecho y norma válida o aplicable (C-083-1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz): “Dos son, esencialmente, los caminos que pueden seguirse en la creación de las normas jurídicas generales: el reflexivo o el espontáneo. El primero da lugar a la legislación y el segundo a la costumbre. Es el tema que los doctrinantes de la teoría general del derecho tratan bajo el rubro de "las fuentes formales"” (C-083-1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz). De hecho, la Corte llama al artículo 230 de la constitución la “cláusula general de fuentes” en el marco del “sistema de fuentes” del orden constitucional, en el que la constitución es el escalón más alto (C-284-2015, M.P. Mauricio González Cuervo). El artículo da cuenta de los criterios de decisión de los jueces. Así, es claro que la norma válida, el criterio judicial, la jerarquía normativa y las fuentes del derecho son tratados de igual manera.

En conclusión, la teoría estándar del derecho demuestra una escisión fundamental entre el concepto originario⁵ de fuente de derecho y el actual. No se trata de pedir del origen de la expresión una marca ahistórica de sentido, sino de constatar que el uso de las fuentes del derecho han cambiado y se estudian de maneras diferentes. Para un estudiante de derecho es imposible no toparse con esta definición que, como vemos, va desde la teoría general del derecho, pasa por la historia del derecho e incluso llega a los estudios de sistemas jurídicos comparados. En todos estos ámbitos, esenciales para lo que llamamos estudio del derecho (Forero-Medina y Fonseca-Sandoval, 2018), permanece una definición de fuentes del derecho que incorpora una relación de identidad con la noción de norma aplicable, y con ella con las ideas de validez y la suposición de una estructura jerárquica.

2.2 Teoría normativista de las fuentes del derecho

El núcleo fundamental de esta percepción normativista de las fuentes del derecho es el positivismo jurídico, en especial el desarrollado por Kelsen en la teoría pura del derecho (Kelsen, 2007), y que fue en parte seguido por Norberto Bobbio en su teoría general del derecho (Bobbio, 2005). Al margen de las consideraciones de las implicaciones morales del positivismo jurídico (Campbell, 2002), debemos estudiar su visión sobre las fuentes porque consideramos que centran su atención en las normas, especialmente las legales, y en la jerarquía a partir de la cual son válidas. Estos son los presupuestos de la teoría estándar de las fuentes del derecho antes reseñadas y, por lo tanto, podríamos decir que en últimas es derivación de las teorías normativistas; sin embargo, la diferencia fundamental entre estas dos concepciones es el ánimo esclarecedor con el que afrontan el problema: mientras la teoría estándar desapercibe el problema de las fuentes y se limita

⁵ Hablamos aquí de originario en un sentido específico: como relacionado semántica y analíticamente. Semánticamente porque la fuente es por definición externa a la emanación; analíticamente porque, como veremos –y también a partir de lo anterior– la fuente de derecho debe ser prejurídica.

a beber del manantial normativista, las teoría normativistas desarrollan un ideal de fuentes del derecho que, si bien demuestra de nuevo el desfase de la metáfora, aborda como problema teórico la definición y efectos de la cuestión. Estudiaremos principalmente las teorías de Kelsen y Bobbio ya mencionadas y aclararemos los aspectos que hacen que entren en la denominación de normativistas.

En un análisis profundo de la tesis que plantea a la normativista como una teoría de las fuentes, nos podemos percatar de que buena parte de los aportes teóricos al respecto, que asumen el asunto como problema, son normativistas. Incluso autores representantes del realismo jurídico, que en principio se encuentran en las antípodas del positivismo, como Alf Ross, son también normativistas, y esto por una precisión que ya hemos hecho: no escinden norma y derecho⁶; no diferencian la fuente del agua que emana.

2.2.1 Kelsen y el fundamento de validez

Lo que hace pura a la teoría del derecho de Kelsen son sus presupuestos de razón autosuficiente. Esto quiere decir que dentro del derecho mismo se puede encontrar la solución a todos los problemas del derecho⁷. La pureza del derecho predicada por Kelsen, que no está desconectada del alegato de pureza de la ciencia moderna, por un lado, y el discurso racista, por el otro, implica que el derecho es un dominio autónomo que permanece libre de toda contaminación. Su contenido y sus conflictos -al margen del campo decisional que abre para los jueces en la segunda edición del libro- se resuelven por lo ya existente en el derecho. En este sentido es una

⁶ Solórzano afirma que una de las reducciones fundamentales de la teoría jurídica, que constituye uno de sus obstáculos epistemológicos es, justamente, la reducción derecho-norma (Solórzano, 2007).

⁷ Sobre la pureza afirma Kelsen: “Al caracterizarse como doctrina pura respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños” (Kelsen, 2007, p. 15).

teoría de la conformación de un aparato conceptual tautológico, con todas las respuestas disponibles. Para fundamentar lógicamente este sistema de normas está, según el supuesto positivista, la validez de la norma: es derecho lo que sea válido como tal (Kelsen, 2007, p. 23).

El criterio de validez, por su parte, requiere una autoridad que ordene la emisión del derecho, de modo que se remonta por las órdenes que permitieron llegar a una determinada norma. La conclusión lógica del proceso es una autoridad constituida como tal sin referencia a una autoridad anterior; esta es la norma fundante básica. Su autoridad genera todo el sistema jurídico y justifica su lógica implacable (2007, p. 208). Desde esta perspectiva es la fuente de fuentes. Monroy Cabra retoma el artículo 4 de nuestra constitución y su proclamación de norma de normas, pero no llega a plantear el problema como discernimiento entre norma y fuente; para él la constitución es fuente porque es norma. La cuestión en la teoría pura del derecho es más refinada. No se trata únicamente de que la norma fundante básica sea una norma; lo que la caracteriza como fuente de fuentes es su autoridad -cuyo correlato necesario, pero no principal, es la obligatoriedad-. Así, podríamos decir que desde este punto de vista existe alguna diferencia entre fuente y norma, a pesar de que empíricamente resultan coincidentes.

En la estructura jerárquica que supone el positivismo kelseniano existen normas que regulan y a la vez autorizan la expedición de otras normas, es decir, las dotan de autoridad para regir como normas y superponerse a las normas inferiores (2007, p. 242-243). Por esto es que empíricamente son coincidentes las fuentes y las normas. Toda norma contiene la clase de autoridad que requiere la denominación de fuente; por tanto, toda norma es fuente. Sin embargo, conceptualmente esta teoría ejerce una división sintética de una norma en su labor de fuente y en su labor de derecho. En su labor de fuente ordenaría la creación de otra norma inferior, bajo el presupuesto de que atienda a sus disposiciones. Como norma, regularía las conductas que le son

asignadas bajo el criterio de imputación kelseniano (sujeto + acción + consecuencia jurídica). La separación es lo suficientemente comprensible; una cosa es generar derecho a partir de la autoridad que el sistema jurídico reconoce -y en este caso la metáfora de la fuente tendría algún sentido, pues en efecto la norma inferior *emana* de la superior-, y otra cosa es regular las conductas humanas según el contenido propio de la misma norma. Sin embargo, la definición es en exceso sintética, no solo porque materialmente es equiparable la norma como autoridad y como regulación; también porque la autoridad conceptualmente implica regulación, y regulación implica autoridad. Cuando una norma ordena la creación de otra norma está, conjuntamente, prestando su autoridad para la creación del derecho y regulando la conducta del encargado de emitir el derecho. Así, esta teoría comprende el supuesto de la metáfora de fuente de derecho, pero lo vuelve circular. La condición de posibilidad teórica del pueblo como fuente jurídica no se encuentra en este paradigma.

El principio de las consideraciones de la teoría pura del derecho sobre las fuentes relaciona a la ley y la costumbre como fuentes del derecho (2007, p. 242-243). Inmediatamente después, Kelsen introduce la noción de fundamento de validez. Esta primera noción -que ahora se presenta última por ser menos decisiva- en realidad se identifica con la idea de la fuente como norma. El autor nombra a la ley y la costumbre como modos de producción de derecho. Para hacer una crítica de esta noción y la identidad que plantea entre derecho y fuente basta con remitirse a lo antes expuesto.

Más adelante se hará claro que aquello que Kelsen menciona como fuente en sentido no jurídico, en realidad tiene mayor parentesco con la metáfora de fuentes que el fundamento de validez mismo. Estas fuentes no jurídicas, entre las que incluye a la moral y las teorías políticas, hacen comprensible la diferencia entre fuente de derecho y derecho; en definitiva, separan la fuente del agua. Sin embargo, al cerrarse la cuestión sobre la fuente en sentido jurídico, se acorta el campo

de visión, al uso de una pretendida teoría pura; así, la producción del derecho queda supeditada a una autoridad soberana enunciativa del fundamento sistémico al que todas las normas inferiores deben referirse.

2.2.2 Norberto Bobbio: *La especialización del fundamento de validez*

En su *Teoría general del derecho* (Bobbio, 2005), Norberto Bobbio trata el tema de las fuentes del derecho siguiendo el planteamiento kelseniano de fundamento de validez. Su revisión empieza por constatar que todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos son complejos respecto a las fuentes del derecho. Con esto hace mención a que existen siempre diversas fuentes que proveen al ordenamiento de las emisiones jurídicas.

La lógica positivista, sin embargo, requiere de explicaciones completas, estructurales y justificadas para la descripción de derecho: completas en tanto sus principios deben permear todo el sistema jurídico; estructurales por la necesidad de establecer órdenes dentro de los órdenes - como la relación entre ley estatutaria y ley marco en nuestro sistema jurídico, precedidos siempre por relaciones de autoridad ineludibles; y justificadas porque deben brindar una base cierta fundante -norma fundante básica o poder originario- que avale autoritativamente la presentación empírica de órdenes y regulaciones de conducta como derecho válido. Los requerimientos de esta explicación positivista sostienen la aparición en Bobbio de la referencia al poder originario o, como él lo llama, fuente de fuentes (Bobbio, 2005, p. 170). Esta fuente en realidad se constituye como un correlato especializado de la norma fundante básica kelseniana.

La variante que introduce el italiano tiene que ver con las limitaciones que este poder originario tiene. Para él, los sistemas complejos se ven limitados por órdenes anteriores como la costumbre y por normas de eficiencia estratégica (delegación). Así, la fuente de fuentes justifica

plenamente la lógica de encadenamiento de las normas jurídicas y, a la vez, es una norma jurídica. Esta tiene como característica principal que regula la producción de normas. Con mayor precisión, su función es ordenar los procesos de producción normativa. De aquí surge el concepto explícito que Bobbio le otorga a las fuentes del derecho: “Hechos o actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas” (2007, p. 158).

Frente a la posición de Kelsen, lo que queda aquí por discutir es si Bobbio se refiere, de la misma manera que el austriaco, a fuentes que a la vez son normas pero que pueden diferenciar conceptualmente sus labores -distinción que el italiano reconoce en su tratamiento de las normas de conducta y las normas estructurales-, o entiende que los “hechos o actos” pueden eventualmente evadir la estructura de una norma jurídica. El presupuesto básico del que ya hablamos puede brindar una respuesta. En efecto, si el poder originario es una norma estructurante, en el sentido ya explicado, el sistema de fuentes del derecho no puede sino depender de la estructura normativa. En consecuencia, todo contenido jurídico posible coincidiría con un solo núcleo de sentido, contextualmente determinado por el monismo jurídico: la norma fundante. Entonces tenemos la permanencia en este modelo de la igualdad velada del derecho válido con la fuente de derecho válido en un claro círculo vicioso: la fuente es fuente de sí misma, de donde viene, justamente, su carácter de fuente.

2.3 Teorías metafísicas de las fuentes del derecho

En esta denominación incluimos las teorías de Savigny (Von Savigny, 2005) y Del Vecchio (Del Vecchio, 1963). Lo que las distingue como metafísicas es que la fuente de derecho que ellos privilegian se caracteriza por su inaprehensibilidad material⁸. A ellas no se puede llegar como

⁸ Debe entenderse que la condición metafísica de estas teorías no es por sí misma un error. Al contrario, lo que las distingue del positivismo filosófico es la renuencia a aceptar el presupuesto de este último según el cual la validez

resultado de una observación sensible, como sí sucede en las teorías normativistas que pueden recurrir directamente a una norma válida cualquiera e identificarla como fuente de derecho. En el caso de Savigny, por ejemplo, se sostiene que la tarea del investigador que pretenda hallar el sentido de las fuentes jurídicas es indagar en los documentos históricos. En el caso de Del Vecchio, el investigador debe hurgar en sus conexiones humanas para, a partir de allí, encontrar el extracto de su espíritu. Como se comprende, ambas teorías exigen una labor de abstracciones y un acto de reflexión para encontrar sus supuestos.

Como ya hemos dicho, Savigny acuñó en la teoría del derecho la metáfora de fuentes del derecho. Sin embargo, el sentido que le asignó al término fue muy diferente al usado actualmente por la teoría del derecho. Para el alemán, una fuente de derecho es la causa de nacimiento del derecho general y sus instituciones jurídicas⁹. El concepto, por tanto, se diferencia claramente del derecho en sí mismo. No es derecho la fuente, a pesar de que lo produce; de ella emana, pero esta no participa de la naturaleza de sus emanaciones.

En principio, el autor diferencia entre este sentido de fuentes del derecho, las fuentes de una relación jurídica -como podría ser, por ejemplo, un contrato que produce obligaciones y que, en esa medida, es fuente de derecho, pero no de derecho en sentido general-, y las fuentes históricas -como serían los documentos históricos donde se plasma el devenir de una cultura jurídica-. En el primer sentido, que él considera el auténtico de la metáfora, la fuente de derecho es el espíritu del

científica y filosófica está reservada para lo palpable y descriptible. Más adelante se mostrará cómo, en el caso de la noción pueblo, la inaprehensibilidad es condición de exterioridad frente a la ciencia jurídica tradicional.

⁹ Al respecto dice Savigny: “Denominamos fuentes jurídicas las causas de nacimiento del derecho general o sea tanto de las instituciones jurídicas como de las reglas jurídicas particulares formadas por abstracción de aquellas” (2005, p. 12).

pueblo (*Volkgeist*). Es, por tanto, este espíritu la causa de las instituciones jurídicas y todas las relaciones jurídicas que producen.

La elevación del espíritu del pueblo a fuente de derecho primaria obedece, como ya aclaramos, a la relevancia en la época del historicismo. La muestra más clara de esto es que el método de interpretación que el alemán propone para hallar el espíritu del pueblo que refiere toma la forma, principalmente, de una investigación histórica. Dentro de esta dinámica, la metáfora incluye un sujeto colectivo sobre el que recae la emisión del derecho, el pueblo; sin embargo, es el espíritu de este, y no cualquier otra característica efímera, lo que vale como fuente.

El pueblo es caracterizado por Savigny como una comunidad espiritual y una totalidad natural, que obedece además al espíritu de la humanidad. El estado, desde este punto de vista, es un cuerpo compuesto por el pueblo; una manifestación institucional de su poder normativo. La definición de pueblo que da supone una unidad histórica, que es la que dota de contenido al espíritu mencionado.

Una vez establece las anteriores definiciones, el autor habla, ahora sí, de la costumbre y la ley como fuentes del derecho. Sin embargo, estas no son entendidas de la misma manera que la teoría estándar. Ellas son refinaciones de la manifestación del espíritu del pueblo y, como tales, ocupan un lugar junto al estado -no como fuentes del derecho sino como emanaciones del espíritu del pueblo-. El derecho consuetudinario, la legislación y el derecho científico -la doctrina- no son, por tanto, ajenos al pueblo en esta teoría. De hecho, el contenido de cada una de estas manifestaciones es el derecho del pueblo, como explícitamente anota Savigny: “Su contenido es el Derecho del pueblo ya existente o, lo que es lo mismo, la ley es el órgano del Derecho del pueblo.

Si se quisiera dudar, se habría de concebir al legislador como existiendo fuera de la nación” (2005, p. 32).

El planteamiento de Del Vecchio no se distancia demasiado de la definición de Savigny. De hecho, el autor reconoce a la del alemán como una teoría afín. Según el italiano, la fuente principal del derecho es el espíritu humano (Del Vecchio, 1963). La posible identificación de este concepto resulta problemática. Savigny planteó que el espíritu del pueblo, a fin de cuentas, siempre es una manifestación correlativa del espíritu de la humanidad: “Encontramos en él un doble elemento: un elemento individual privativo de cada pueblo; y un elemento general basado en lo común de la naturaleza humana. Ambos elementos hallan su reconocimiento científico y su satisfacción en la historia del Derecho y la Filosofía Jurídica” (Savigny, 2005, p. 42).

Entonces, tenemos dos posiciones afines que conducen a un sentido diferente de la metáfora de fuente jurídica o del derecho. En este no hay identificación entre la fuente y su emanación, se establece un sujeto en el que recae el análisis de la producción del derecho (el pueblo o la humanidad), y se añade un núcleo de sentido que se presupone presente en el sujeto mencionado.

2.4 Problematicación del concepto de fuente: más allá del desfase

El concepto de fuente, tal como lo hemos presentado, no responde directamente al que la historia del derecho refiere. Esto es así no por una especie de “olvido fundamental” que enlode toda la producción teórica posterior a la deriva del significado original propuesto por Savigny, al estilo del olvido del ser Heideggeriano, sino por la naturaleza histórica de los conceptos y ordenamientos jurídicos –punto de partida a reconocer al positivismo jurídico (Solórzano, 2007)-. El hecho de que la tradición jurídica asumiera un significado diferente de uno de sus términos no

resulta un problema en sí mismo. Sin embargo no es posible abandonar el hecho del desfase sin una problematización que lo interpele y que cuestione, específicamente, por qué la reflexión sobre las fuentes derivó hacia las normas y no, como era posible según la propuesta de Savigny, hacia la ciencia jurídica o hacia el espíritu del pueblo.

Savigny, al referirse a las fuentes del derecho, hizo mención a una fuente primigenia y fundamental: el Espíritu del pueblo. Más adelante, introduce a la ley y a la ciencia jurídica como fuentes. Desde su perspectiva, el espíritu del pueblo, en sí mismo, era una reminiscencia atávica de sistemas prejurídicos; solo en un contexto de derecho desarrollado se puede prescindir de la referencia directa al *Volkgeist*, por la especialización de la ciencia jurídica y la regulación de la ley. Este es, quizá, un punto de partida para cuestionar el origen de la exclusión teórica de la metáfora de la fuente popular: el espíritu pueblo es, según esta perspectiva, una manifestación que se racionaliza con el derecho, la dogmática y la ley¹⁰.

Para Alf Ross, el concepto de espíritu del pueblo en Savigny no es necesariamente metafísico e inmanente a la unidad nacional (Ross, 2007, pp. 183-224). Según su lectura, es posible hallar en la teorización de Savigny apertura a una especie de sociología de la juridicidad, en la medida que reconoce la mutabilidad del derecho según la unidad nacional, el tiempo y el espíritu

¹⁰ Respecto al derecho científico manifestó Savigny, en extenso: “También el derecho, primitivamente patrimonio común de todo el pueblo, se ramifica y detalla por las complejas relaciones de la vida activa, de suerte que no puede ser ya dominado por el conocimiento divulgado uniformemente entre el pueblo. Entonces se constituirá una clase especial de los peritos en Derecho, la cual, ella misma elemento del pueblo, representa a la comunidad en este campo del pensamiento. El derecho no es en la conciencia particular de esta clase sino una continuación y desenvolvimiento particular del Derecho del pueblo. Este lleva ahora una vida doble: con arreglo a sus rasgos fundamentales continúa viviendo en la conciencia común del pueblo; pero su desarrollo más detallado y su aplicación a los diferentes casos pertenecen a la profesión especial de los juristas” (2005, p. 37). Complementa esta tesis Alf Ross: “También en lo que atañe a la legislación general, se percibe claramente que a Savigny le costó admitir el dogma del espíritu del pueblo. Subrayó, con mayor énfasis que Puchta, que la convicción popular opera particularmente “en la etapa de juventud de un pueblo” (2007, p. 192).

que corresponda. Sea como fuere, el camino posterior a Savigny integró la noción de fuente con el concepto de norma y despreció la noción de pueblo como una posible fuente.

El olvido de la teoría del derecho de la fuente originaria es, también, un problema de la teoría del derecho en sí misma. Así lo podemos interpretar, a partir de la crítica a ésta que realizó Norman Solórzano (2007), para afirmar con él la primera problematización del desfase en el sistema de fuentes. La teoría general del derecho, como veremos, identificó la teorización con una escuela filosófica –el positivismo- y creó e interpretó la existencia jurídica a partir de este marco de aprendizaje. Así, por medio de un razonamiento simple pero revelador, encontramos que si el positivismo reducía el campo del conocimiento y la verdad a la existencia; si el positivismo jurídico redujo el concepto de existencia del derecho a la existencia de la norma; si un positivismo jurídico más especializado identificó la existencia de la norma con el concepto de mandato y, por tanto, con la capacidad de imposición de voluntad; si el positivismo jurídico que pretende ser definitivo –el kelseniano o, mejor, el de los seguidores de Kelsen- identificó la existencia con un mandato relacionado jerárquicamente con una serie indefinible de mandatos cuya cúspide resulta ser un mandato fundamental; si, en definitiva, todo este trecho se recorrió en la teoría del derecho para decantarla hacia la norma, el mandato y la jerarquía, entonces lo que hemos estudiado como reflexiones sobre la estructura de lo jurídico solo teorizan sobre una porción minúscula de la experiencia jurídica (Grossi, 2003). La reducción máxima de la teoría general del derecho es, así, la definición del fenómeno jurídico como ficción; es decir, la tendencia a defender que solo existe como derecho aquello que en sí mismo es una ficción: el mandato de un soberano legislador, la valía de este mandato en un territorio y las conceptualizaciones en medio del mandato. Surge, además, una réplica anterior a la pregunta por el pueblo aquí: si hay quienes afirman que el “pueblo” es una mistificación mental autoerógena, ¿no es todo el derecho una mistificación mental?, ¿No es

la vigencia del derecho una ficción que creemos para evitar enfrentar epistemológicamente la realidad –histórica, social y política? ¿No es, en últimas, de más y mejor valor la presentación del “pueblo” como un problema filosófico político –y no la aceptación sin más de que la validez de la norma deriva de la autoridad de una norma superior- anterior al derecho?

2.4.1 El problema del reduccionismo

Para Solórzano (2007, p. 65-85), la teoría del derecho operó bajo al menos tres reducciones derivadas de la conjunción entre modernidad, capitalismo y cientificismo propias de la época en la que, justamente, se inauguraban las teorías generales en la epistemología global; estas son:

- Reducción de la ética a lo privado y de la legalidad a lo público, que derivó en el carácter avalorado del derecho positivo moderno¹¹. Esta reducción implicó la negación de cualquier forma de valoración y, por tanto, de cualquier juicio en materia de justicia respecto a un orden jurídico.
- Reducción del derecho a la norma. Esta reducción opera como velo para la experiencia jurídica, pues estrecha el campo de lo jurídico a la regulación –por encima de la emancipación (Santos, 2006) y, con ello, al mandato como forma de expresión¹².
- Reducción de la norma a la ley. Esta reducción implicó la canonización de la fuente legal frente a las demás fuentes o, como les llama Solórzano, hechos-fuente. Así, se pretendió culminar la extensión del saber jurídico en la ley. En una expresión que recuerda que esta

¹¹ En este punto Solórzano afirma que la reducción del derecho a lo público es uno de los triunfos conjuntos del sistema patriarcal. Al respecto es sugestivo recordar la relación establecida por Rita Segato entre el sobredimensionamiento de lo público, la colonización y la naturalización de un patriarcado de alto impacto en las sociedades coloniales y poscoloniales (Segato, 2011).

¹² Desde la perspectiva de Paolo Grossi, puede interpretarse que esta reducción a la regulación también desapercibe la “dimensión sapiencial del derecho” (2003, p. 16).

reducción se encuentra muy presente en nuestra reflexión sobre lo jurídico: “el juez está sometido al imperio de la ley”.

- Reducción de la ley al estado. Con esta reducción se culmina el círculo de regulación en el que el derecho está inmerso: norma, ley, estado. El estado, como forma política, filosófica y administrativa por excelencia de la modernidad y, en particular, el estado de derecho, monopolizó la producción normativa, y la fuerza, con la que aseguró su futuro frente a las amenazas de emancipación, liberación o simple desobediencia¹³.

Los reduccionismos de la teoría general del derecho resuenan en la teoría de fuentes de forma más o menos clara. Es fácil notar que la primacía que se da a la ley como fuente y al estado como facultado para la producción jurídica está latente en la reflexión sobre el sistema de fuentes.

Lo que más importa resaltar al respecto es que el problema del desfase, desde la perspectiva de los reduccionismos, parece centrarse en la relación entre el derecho y la modernidad. Frente a esto es importante reconocer, con Paolo Grossi (2003), que la dependencia derecho-estado y la estructura de la norma jurídica –abstracta, general y universal¹⁴- es eminentemente moderna y, por tanto, actuamos en medio de un campo jurídico construido desde la modernidad y reducido en su amalgama de opciones de producción –respecto a la identificación derecho/estado- y fenómenos – respecto a la reducción derecho/ley-. Así, si algo hay que reprochar a las distintas expresiones de teorías generales del derecho, que aquí se relativizan e interpelan, es que afirman conceptos modernos como suprahistóricos y, a la vez, creen en la relatividad del derecho como un postulado contingente y azaroso que por sí mismo pareciera confirmar y legitimar el estado de cosas –que

¹³ Grossi opina lo mismo y añade que esta monopolización ayudó a la conciencia jurídica naciente a olvidar la pluralidad jurídica del derecho medieval (Grossi, 2003).

¹⁴ La universalidad, desde un punto de partida feminista, resulta ser eminentemente masculina, al decir de Catherine Mackinnon (MacKinnon, 2006, p. 184).

incluye una formación política burguesa, con instituciones políticas burguesas, expresiones democráticas burguesas, un sistema administrativo burgués y un estado tambaleante entre la expansión imperial y la dependencia¹⁵. Esto deriva en una afirmación inscrita en la Teoría del derecho moderna: el derecho no es derecho por ser justo, el derecho es histórico, todo derecho es “nuestro derecho”.

1.4.2 El problema de la negación

Como consecuencia de lo anterior, la teoría general del derecho rehúsa el camino de la filosofía del derecho para acercarse al de la dogmática. El resultado es que se trata de explicar cómo se constituye una estructura de jerarquías normativas, garantizadas coercitivamente, para que la dogmática estudie los conceptos y regulaciones inmersos en esa estructura. No hay, entonces, reflexión sobre lo prejurídico, en sentido filosófico y empírico¹⁶.

La negación del derecho mismo se explica por la nula visibilidad de los problemas de contenido de las normas. Ellas hablan de pueblo, soberanía, justicia material, justicia formal; sin embargo, no hay intentos por pensar desde la filosofía política qué puede ser el pueblo que invoca la constitución, qué la justicia material, qué la soberanía. Los intentos por definir estos contenidos extrajurídicos refieren de nuevo a la misma norma jurídica: el pueblo está constituido por los nacionales –y se pasa entonces a las formas de adquirir la nacionalidad; soberano es el pueblo –y se remite entonces a la regulación electoral para percibir cómo el soberano actúa; justicia material es el contenido de valor exterior a la justicia formal –y el contenido de la justicia formal es incierto.

¹⁵ “El código le habla al corazón de los propietarios, es sobre todo la ley que tutela y tranquiliza al estamento de los propietarios, a un pequeño mundo dominado por el tener y que sueña con invertir sus ahorros en alguna adquisición fundiaria” (Grossi, 2003, p. 83)

¹⁶ En este sentido se puede entender y proyectar la afirmación de Catherine MacKinnon, según la cual el feminismo y el marxismo no son teorías del derecho, sino teorías del poder; son, entonces, reflexiones que van más allá de la teoría general del derecho moderna (MacKinnon, *Feminismo, marxismo, método y Estado: una agenda para la teoría*, 2006).

El derecho actúa como acumulador de significantes políticos para luego referir los significados adquiridos a sí mismo, de modo que quien examine, por ejemplo, qué es el pueblo y quiénes lo componen tenga que indagar en el sistema jurídico, sin preguntarse nunca que hay antes de él. La negación, así, nos lleva a una crítica global de la práctica ritualista jurídica, pues a costa de la aplicabilidad se obvia el contenido de lo aplicable. Desde esta perspectiva, preguntar por el pueblo es una tarea de cualquier jurista, incluso con independencia de su adscripción ideológica, a excepción, claro está, de quienes enarbolan por ideología la ausencia de ideologías y su correlativa asepsia reflexiva.

2.3.3 El problema de la asignación de la fuente

A pesar de las coincidencias de las distintas percepciones de la Teoría del derecho aquí expuestas respecto al sistema de fuentes del derecho, entre ellas hay un espacio de definición del significado del concepto “fuente” que, bien analizado, se torna insalvable, y que remite en últimas al concepto de pueblo. Sostenemos que en la teoría del derecho moderno no se ha aclarado aun qué significa el vocablo fuente. Es a partir de esta indefinición que se ha decantado de hecho la opinión respecto al significado metafórico y, así, se ha llegado a la repetición acrítica de un concepto de fuente desprovisto de bases filosóficas y filosófico-políticas.

Un análisis anterior de la metáfora “fuente” indica la existencia de tres fenómenos: dos objetos y un proceso. Los dos objetos son, respectivamente, aquel que permite la emanación y lo emanado; el proceso es el fenómeno que enmarca la emanación como hecho. La connivencia de estos tres fenómenos implica necesariamente una separación radical: ni la fuente de emanación, ni lo emanado, ni el proceso pueden ser iguales; así, un análisis básico como el acá presentado nos dice que el uso teórico de la metáfora no puede desprestigiar el hecho primordial de la anterioridad

de la fuente a su proceso y producto. Esto, traducido al lenguaje teórico jurídico es igual a afirmar que la fuente de derecho debe ser prejurídica; es decir, debe ser exterior a la juridicidad y, a la vez, la debe permitir. Se vislumbra así la pertinencia de la reflexión filosófico-política hacia el “pueblo”.

La crítica principal al uso tradicional de la teoría de las fuentes es que confunde derecho y fuente y, entonces, no reconoce el carácter prejurídico de la metáfora. Decir que la ley es fuente de derecho es igual a decir que lo que vale como derecho es derecho; es decir, que el derecho es derecho. La tautología, por tanto, es apenas visible. El origen de este desfase ya denunciado puede hallarse en la misma teoría general que no distingue entre, al menos, dos conceptos diferentes de fuente: la fuente como adjudicación y la fuente como deducción o medio de conocimiento –lo que deriva en la fuente como equivalencia en serie.

En la fuente como adjudicación se parte de la identificación de un sujeto individual o colectivo en el cual se hace residir la “potestad nomopoiética”¹⁷. Es la identificación de quien puede decir el derecho la que es aquí central. Tratamos, por tanto, de una definición de la metáfora que es coherente con la metáfora misma. Este significado lo podemos encontrar en las reflexiones de Savigny, Austin (2002) y, tangencialmente, Bobbio. Savigny hizo manifiesta la calidad adjudicativa de la fuente de derecho identificada en el pueblo: “Si a continuación preguntamos por el sujeto en el que y para el que el derecho positivo tiene su existencia, lo encontramos en el pueblo” (2005, p. 14); e incluso enfatiza en su condición de sujeto en aclaraciones posteriores: “Ahora nos toca determinar con más precisión la naturaleza de ese sujeto” (p. 17). Esto respecto a la existencia

¹⁷ Concepto acuñado por Paolo Grossi. Desde su perspectiva, uno de los mayores vicios de la mitología jurídica moderna es la identificación del derecho con el mandato autoritario. Convendría aclarar que, si bien es cierto que esta reducción es problemática, es necesario adjudicar el poder de normar a un sujeto a partir de la práctica política y, siendo este sujeto el pueblo, se puede ir más allá del mandato autoritario y abrir espacio a lo que Grossi llamó “realidad radical” del derecho como intrínsecamente social (Grossi, 2003).

del sujeto político pueblo; sin embargo, no es la única manifestación de la adjudicación en la metáfora.

Austin, por su lado, hizo un trabajo apreciable al definir el objeto de la jurisprudencia general –algo así como la teoría general del derecho- como el estudio del derecho positivo (Austin, 2002). Su perspectiva, que pretende ser sistemática –en el sentido de explicar los elementos que hacen a un sistema de normas sistema jurídico- se entretiene en particularizar las características de la regla jurídica a través del mandato. Este concepto no explica qué es el derecho sino qué es derecho¹⁸. Sin embargo, la identificación del poder prejurídico es latente en el concepto de mandato y los conceptos de acento sociológico que lo enmarcan. Para Austin, es mandato la manifestación imperativa –respaldada por una sanción- del deseo de un soberano que, por su calidad, cuenta con una obediencia habitual (p. 39). La particularización del contexto de Austin y su intención lleva directamente y, a diferencia de la manifestación de Savigny –con quien Austin tuvo contacto-, a un sujeto individual y a la autonomía de su voluntad. Pese al fundamento marcadamente moderno que esto implica, importa resaltar que existe en su reflexión un sujeto prejurídico y nomopoiético, definido política y sociológicamente como tal. Bobbio, por su lado, parte del esquema positivista Kelseniano (Bobbio, 2005). Esto, sin embargo, no hace desaparecer de su reflexión la reminiscencia de la identificación de la fuente y su consecuente adjudicación. Así se puede ver en la aparente contradicción entre su definición de fuente y sus ejemplos al respecto.

¹⁸ La respuesta a la pregunta ¿qué es el derecho? Requiere una abstracción que intente definir de modo más o menos general lo que la experiencia nos muestra por derecho; en este sentido, es una cuestión de conceptualización. La pregunta ¿qué es derecho? En cambio, tiene como objetivo indagar qué contenido particular obedece a las características de un concepto ya definido o presupuesto; así, es una cuestión de identificación.

Su definición es: “Fuentes del derecho son aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas”. A su vez, su ejemplo es diciente. Comparando el ordenamiento jurídico con el ordenamiento familiar, afirma que, si lo concebimos como un ordenamiento simple –es decir, uno con una sola fuente-, la regla sobre la producción jurídica puede ser formulada así: “el padre tiene la autoridad de regular la vida de la familia”; y, si lo concebimos como un sistema complejo, habría una segunda norma sobre la producción jurídica que podría ser formulada así: “la madre tiene la autoridad, que le ha atribuido el padre, para regular la vida escolar de los hijos”. Por último, remata el ejemplo explicando que la norma que reconoce a la madre la potestad de producción “no dice nada acerca de la forma como los hijos deben cumplir sus deberes escolares; simplemente determina a quién corresponde establecer estos deberes, esto es, crea una fuente de derecho” (2005, 158-159). Esta insistencia en la asignación personal del poder de producción normativa no es casual¹⁹; por el contrario, demuestra que, incluso la argumentación a favor de un uso desfasado de la metáfora, conserva la intuición de la prejuridicidad de la fuente de derecho.

En la fuente como deducción o medio de conocimiento tenemos un postulado básico: las fuentes son formas de conocer el derecho. Así se opera una separación abstracta entre el derecho como derecho válido y el derecho como fuente de conocimiento. Ley, entonces, es derecho, pues fue creada a través del proceso previamente dispuesto para ello; también es fuente, pues a través de sus disposiciones se deducen sus normas. La operación deductiva – o inductiva, si se considera a la analogía como una fuente de derecho según el canon tradicional- ocupa en esta visión el puesto

¹⁹ La identificación con la autoridad y la masculinidad tampoco (MacKinnon, 2006).

de proceso, dentro de los tres fenómenos atrás reseñados, en un esquema en el que la ley opera como fuente y emanación.

Esta parece ser la posición de Kelsen, cuando señala a la fuente como aquella que, con su autoridad, permite la creación de una norma. También es la posición que defiende Bobbio, a pesar de la tendencia de sus ejemplos. De las posturas de ambos se puede entender la aparición de la fuente como serie autoritativa o, dicho de otra manera, la fuente entendida como sucesión de entrega de potestades que se realiza desde la norma fundante hasta la última norma del sistema jurídico.

Desde otra perspectiva se encuentra una posición similar. Alf Ross consideró, en su *Teoría de las fuentes del derecho* (2007) que la doctrina de las fuentes del derecho parte del dogma de la prejudicialidad del derecho; es decir, de la creencia –contraria al itinerario realista- de que el derecho existe objetivamente antes de la decisión judicial. En el marco de estas consideraciones, y pese a sus diferencias teóricas con el positivismo, afirma que las fuentes de derecho son “fundamento de conocimiento de algo que posee validez jurídica” (p. 111), lo que, como vemos, es en el fondo una coincidencia teórica.

Observamos entonces que se encuentran dos definiciones de la metáfora que crean el problema del análisis del concepto. De esta forma el desfase se operó en la elección teórica –no necesariamente reflexiva- por un concepto deductivo y no adjudicativo de la fuente de derecho. Sin embargo, como dijimos, la primera perspectiva no respeta la característica básica de la metáfora, su prejudicialidad²⁰. Podría contraargumentarse que, en realidad, la fuente como medio de conocimiento es prejudicial, pues la abstracción la convierte en un instrumento puramente

²⁰ Que en el relato realista corresponde con prejudicial.

cognoscitivo antes que jurídico, a lo cual podría replicarse que no es posible olvidar que, en la posición kelseniana –y en el fondo en todas las modernas que identifican derecho con autoridad y derecho con ley- lo que constituye este instrumento cognoscitivo es, justamente, su carácter jurídico; así, no es posible separar a la norma como autoridad de la norma válida y la norma como deducción.

Este análisis de problema nos lleva directamente a la potencialidad de la reflexión respecto al pueblo, pues se trata de una definición filosófica política, anterior a la juridicidad y fundante de la juridicidad. Una concepción del pueblo como fuente de derecho, así, respeta a la metáfora en el plano conceptual, es coherente con la adjudicación de soberanía²¹ y, como veremos más adelante, no excluye las formas de derecho no autoritativas.

2.5 Transición teórica: el pueblo como posibilidad

El recorrido por las teorías expuestas respecto a las fuentes del derecho nos muestra, de forma condensada, algunas inconsistencias y oportunidades teóricas para vislumbrar al pueblo como fuente de derecho. Hemos observado cómo de las distintas percepciones sobre las fuentes jurídicas deviene una especie de teoría o práctica pedagógica estándar, cuya característica más relevante es la irreflexividad. Es, por sí misma, una tarea apreciable señalar esta desviación interpretativa; sin embargo, es posible ir más allá.

Al repensar en términos críticos las teorías de las fuentes jurídicas llegamos a la problematización de las teorías generales del derecho en sí mismas. En este ejercicio se tornó

²¹ En definitiva la idea de soberanía es conflictiva. Por un lado, los ordenamientos jurídicos suelen apelar a ella como afirmación de la potestad privativa del estado de producir derecho; por otro, a través de ella se puede entender la formulación simple –no por ello menos importante- según la cual el poder institucional debe ser dirigida por una voluntad extrainstitucional. Por el momento, asumamos este último significado posible sin dejar de lado las implicaciones de una soberanía funcional al monismo jurídico.

aprehensible la tendencia a considerar a la ley como fuente de derecho primordial. La relación establecida entre modernidad y derecho, y capitalismo y derecho permitió la creación de un sistema legal monopolizado por el estado y cruzado por garantías formales que, en la práctica, permitió el ascenso político de la burguesía. Así se historiza la formación de las teorías generales del derecho, primordialmente europeas. En un contexto global, las mismas garantías formales sirvieron para permitir procesos de pauperización progresiva de poblaciones no centrales dentro del sistema global de adjudicaciones de bienes sociales (Segato, 2011). Aquí, entonces, se trata de la historización del contacto del derecho europeo con las poblaciones dependientes.

Como correlato de los procesos de dominación colonial y poscolonial encontramos, gracias a Solórzano y Grossi, la absolutización de ciertas posiciones teóricas dentro de las teorías generales del derecho. Se torna histórica y contingente la relación de absorción estado-derecho y Ley-derecho, junto con la percepción unitaria, en términos de producción, del mundo de lo jurídico. Todo este proceso puede llevar a demostrar la posibilidad de considerar al pueblo como integrante del sistema de fuentes del derecho. Se trata de la dilucidación de dos condiciones de posibilidad dentro del debate del origen de lo jurídico: una condición de posibilidad conflictual y otra teórica. La condición de posibilidad conflictual pone el acento en el instrumental crítico que hemos recorrido. Asume así la posición según la cual la exposición tradicional de las fuentes del derecho es irreflexiva y acrítica, pues subsume la fuente de derecho al derecho mismo. Reconoce también las reducciones dentro de la teoría general del derecho y el carácter contingente de las formas jurídicas modernas –la mitología jurídica de la modernidad (Grossi, 2003).

En el término de este recorrido podemos concebir la posibilidad del pueblo como fuente de derecho en la falta de necesidad; es decir, podemos afirmar esta posibilidad a partir del reconocimiento de que: 1) no son necesarias –en términos históricos y lógicos- las reducciones de

las teorías generales del derecho modernas; y, 2) por lo tanto, es posible pensar en el pueblo como fuente, más allá de la ley, más allá de la monopolización nomopoiética del estado, más allá de la normativización del derecho y más allá de la reducción autoritativa de lo jurídico.

La condición de posibilidad teórica vuelve sobre la teorización de las fuentes del derecho. En ese examen encontramos que la noción de fuente puede entenderse como adjudicativa o deductiva y serial. En el primer caso hay un sujeto asignado para producir el derecho; en el segundo caso, la autoridad aparentemente inherente a las normas faculta la creación de otras normas y origina una serie, denominada sistema jurídico u ordenamiento jurídico. Dentro de las teorizaciones alrededor del primer caso, Savigny aporta el origen de la metáfora “fuente” y, a la vez, la referencia al “pueblo” como fuente; desde otra perspectiva, Austin menciona a la autoridad del soberano como característica principal del derecho. Dentro del segundo caso, Kelsen aporta la referencia a la autoridad de las normas como fuente.

El examen de ambas posiciones lleva a la posibilidad del pueblo como fuente de derecho a partir de: 1) la necesaria prejuridicidad de la fuente; y, 2), la consecuente adjudicación del sujeto-fuente. Una reflexión alrededor de la “fuente” como metáfora deriva en la caracterización de tres fenómenos diferentes y, por tanto, de dos fenómenos prejurídicos: la fuente y el proceso de producción jurídica. Esto hace posible pensar en un sujeto, definido en términos filosófico políticos, al cual le sea reconocida la posición de sujeto-fuente. Este sujeto, colectivo, no unánime ni monocromático, es el pueblo y, así, se torna teóricamente posible la referencia a él dentro del sistema de fuentes del derecho.

En resumen, se puede teorizar al pueblo como fuente, pues su exclusión de las reflexiones tradicionales obedece a una reducción histórica y contingente del derecho moderno a la ley y la

autoridad y, además, porque la metáfora “fuente” requiere de cierta prejudicialidad y permite la adjudicación a un sujeto de la posición de “fuente”.

3. “Un” pueblo. Concepto y acto fundador de la juridicidad

3.1 Aclaraciones preliminares

Ha quedado sentado que la teoría del derecho es ciega sin la filosofía política y del derecho. Aceptar esta aseveración requiere algo más que un espíritu crítico; se llega, entonces, la hora de establecer una conexión directa con una reflexión eminentemente política, prejudicial y, por lo mismo, fundante de la politicidad.

Si nos preguntamos por la existencia de la pregunta sobre el pueblo en la reflexión jurídica podríamos aventurar preliminarmente su importancia. No es posible negar la conexión entre el derecho y los fenómenos políticos de la misma manera que no es posible negar la conexión del derecho con la deontología. Que el derecho y la política sean o no ámbitos, campos o subsistemas separados o autónomos entre sí, es una pregunta posible y desarrollable; que el derecho pueda hablar de un deber y si este deber es o no independiente de la validez del mismo derecho es, también, un problema posible. Pero no hay forma de pasar por alto que el derecho –de forma más o menos explícita, con más o menos importancia- cruza la política y la ética. Sin embargo, esta es la tendencia que subrepticamente ha cruzado la teoría de las fuentes del derecho, al menos en lo que al pueblo se refiere.

¿Por qué, por ejemplo, la exposición de la doctrina constitucional actual no inicia con el debate por la composición del pueblo? ¿Es acaso obvio qué es el pueblo? En la teoría del derecho parece haber una huida al pueblo como categoría y como apelación política. Solórzano nos informó sobre algunos de los obstáculos epistemológicos de la teoría del derecho. Hay, también, huidas,

escondites, buhardillas en las que desde la teoría más general del derecho²² hasta la aplicación más particular y técnica del mismo se rehúye al problema del pueblo como un ente.

Pero no sucede así en todos los campos. La filosofía de la liberación se sigue preguntando activamente por la vigencia del pueblo (Fresia, 2018); la ciencia política, para mal o para bien, discute abiertamente sobre la apelación al pueblo (Panizza, 2005). Es paradójicamente el derecho el que se esconde. El pueblo ha sido tratado como una obviedad instrumental; sin embargo, en la práctica política su apelación es trascendental.

El problema del populismo, que más tarde se profundizará, llevó a la ciencia política a preguntarse indirectamente por el pueblo. La inaprehensibilidad del concepto de populismo hace que quienes se dedican a trabajarlo tengan pocos puntos en común. Uno de ellos es, justamente, la apelación al pueblo. El populismo ha recibido el trato de peligro y parásito para la “excelsa” democracia liberal (Urbinati, 2015), prehistoria de la política²³ (Mouffe, 2005), espejo de la democracia (Panizza, 2005), esencia de la democracia (Canovan, 1999), esencia de la política (Laclau, 2005). En suma, el populismo puede pasar como condición de posibilidad de la política y como destrucción de la misma, según quien lo afirme. Siempre hay, aun así, una referencia al pueblo que caracteriza su relación con la política o la democracia –sea como una indeterminación que se construye hegemónicamente, como en el caso de Laclau, o sea como un pueblo que en masa aprueba al soberano y, a la larga, exige el genocidio, como en el caso de Schmitt.

²² Con excepción, quizá, de Carl Schmitt, que lo aborda desde una perspectiva Hobbesiana en la que el poder no puede residir sino en un soberano cuyo pueblo tiene una función de aclamación (Schmitt, 2011).

²³ Se trata de una definición crítica de Mouffe que se sitúa en confrontación con quienes sostienen que el populismo hace parte, justamente, de la prehistoria de la política.

Tomemos como punto de partida el contenido, lo óntico, en la interacción social. A primera vista, lo que permanece en el acto de interacción, por sí mismo, parece ser la individualidad; específicamente, la acumulación de individualidades. Esto está bien para describir un grupo; sin embargo, no tratamos aquí de tal; tratamos, en cambio, de una agrupación cualitativamente superior al mero conjunto. Aquí aparece el tránsito que lleva de lo meramente interactivo a lo político. Lo político requiere, entonces, una cierta voluntad: la voluntad de vivir en conjunto y, por tanto, de reproducir el conjunto y, en el proceso, reproducir las propias condiciones de existencia (Dussel, 2009). Solo de esa voluntad-al-conjunto puede surgir la necesidad de convivir y eventualmente normar.

Por lo anterior partimos de un criterio fundamental para anteceder a la reflexión sobre la producción jurídica: el colectivo político, la comunidad política. Es cierto que el derecho antecede a la política²⁴, porque le da reglas de funcionamiento; no es cierto sin embargo que el derecho anteceda a lo político, porque es de hecho lo político lo que posibilita lo jurídico. Esa comunidad política, tanto en la filosofía política como en los textos normativos, se ha llamado *pueblo*²⁵.

Pueblo se dice de muchas maneras: dice pueblo la constitución política de Colombia –que algunos llaman nacional, no por azar- respecto de aquello que justifica el sistema jurídico como devenir de lo político; dijo pueblo F.K. Von Savigny cuando trataba de justificar una especie de conservadurismo historicista; dijeron pueblo Camilo Torres, Orlando Fals Borda y Paulo Freire,

²⁴ La política, desde la posición posfundacional sostenida por Laclau, es un sistema institucional contingente que comprende reglas de funcionamiento. Lo político, en cambio, es el lugar ontológico en el que se desarrolla el agonismo y la confrontación que, en suma, dota de contenido al sistema institucional.

²⁵ Para ilustrar podemos mencionar que una de las traducciones posibles del *Plethos* griego, con el que Aristóteles se refería a la masa de ciudadanos libres, pero mediocres en su mayoría, es *Pueblo*.

en la búsqueda de la liberación popular. ¿Qué es, entonces, el pueblo en medio de todos sus usos? Esta es la cuestión de la legitimidad de enunciación.

Por legitimidad de enunciación debe entenderse una condición de posibilidad relativa a la asignación de poder. Esto, en tanto en un régimen político cualquiera, el poder, al menos simbólicamente, tiene fundamento en su legitimidad. La pregunta es, entonces, ¿quién tiene la legitimidad de ejercer poder? Sin la respuesta a esa pregunta no existe el carácter político en el derecho; por esta razón es una condición de posibilidad.

Sin embargo, se podría preguntar ¿por qué la legitimidad y no el mero poder es el fundamento del derecho? La respuesta fue dada por H.L. Hart en el concepto del derecho: es radicalmente diferente “tener que” *–have to–* a “deber que”²⁶ *–should to–*. (Hart, 2012). Un sistema jurídico debe tener, al menos, una porción de aceptabilidad en sus normados, pues una de sus funciones es generar orden social – a través de mecanismos de control social²⁷.

La cuestión central entonces es ¿qué es el pueblo? O ¿qué es el pueblo en relación con el sistema jurídico? La respuesta lleva consigo la legitimidad de enunciación, pues al decir qué es el pueblo se asigna a este contenido la capacidad de producir derecho, tal como lo hace la constitución política en su preámbulo.

3.1.1 Perspectivas

²⁶ Aunque “deber que” no es una expresión correcta, es usada aquí para dar un sentido más preciso a la traducción.

²⁷ Esto incluso cuando salta a toda vista que estos mecanismos de control social son completamente inútiles, y hasta contraproducentes para sus objetivos discursivamente delineados. Es el caso de la cárcel como institución. En ella impera, en palabras de Nelson Maldonado Torres, una ética de la excepción, en la que los derechos humanos tajantemente declarados constitucionalmente no son cumplidos en ningún nivel. A pesar de estas dos cosas –su inutilidad y su carácter ético excepcional- la cárcel sigue siendo objeto de consenso social respecto a su existencia y necesidad, porque instaura la imagen de un cierto orden: el que supuestamente impera afuera de sus muros.

Pueblo, además de decirse de muchas formas, se entiende desde distintas perspectivas²⁸. Abordaremos aquí, como antesala a la definición de pueblo, tres de ellas: una histórica, una descriptiva u ontológica y otra conceptual-valorativa.

En la perspectiva histórica podemos encajar la visión del pueblo como un nosotros-yo²⁹; es decir, como un colectivo que asume la solidez de un yo a través de un recorrido histórico creado discursivamente. Esta es la perspectiva desde la que habló Savigny al referirse al pueblo como fuente de derecho, y en ella se identifica la necesidad de delinear a un pueblo uniforme, reconcentrado en ciertas tradiciones y prácticas que lo distinguen de los demás y que, a veces, debe imponerse sobre otros pueblos³⁰. La perspectiva histórica pretende generar entidades políticas trascendentales tendientes a la eternidad a partir de colectividades formadas, irónicamente, por la contingencia; por esto, para definir el pueblo, no utilizaremos esta perspectiva, aunque de ella tomaremos, junto con Dussel, la idea de cultura popular revolucionaria (Dussel, 2006), que asume la conciencia de sí al escudriñar la propia historia, como un proceso contingente aunque valioso.

En la perspectiva descriptiva u ontológica hay que hablar de abordajes del pueblo que esperan encontrar un concepto de él válido para toda la experiencia social. En esta clasificación encontramos a la propia idea de pueblo que es general en el derecho moderno, y que es de hecho expresada en la constitución política: pueblo es un colectivo conformado por los nacionales o ciudadanos de un país en un territorio bajo su soberanía. La definición aplica para toda la experiencia constitucional de un país como el nuestro, aunque bajo ella se camufle una “absorción natural” (Rajland, 2019, pp. 222) del pueblo por el sistema democrático representativo. También

²⁸ Camilo Torres, Orlando Fals Borda y Paulo Freire dijeron *pueblo* pensando en su liberación; Schmitt dijo pueblo pensando en la aprobación del soberano; Perón dijo pueblo pensando en el descamisado.

²⁹ Badiou trata esta definición como un adjetivo identitario (Badiou, 2015, p. 12).

³⁰ Deformación que lleva de los nacionalismos a los nacionalsocialismos.

encontramos aquí el aporte de Ernesto Laclau en *La razón populista* (2005), al definir el pueblo como una relación de equivalencia sin contenido óntico predeterminado, en la que una demanda – *demand-* se vuelve hegemónica frente a otras equivalentes. Esta no va a ser nuestra perspectiva final, pero tomaremos la teoría de Laclau para fundamentar la refutación de la primera vertiente descriptiva, es decir, la del derecho moderno.

La perspectiva conceptual valorativa³¹, principalmente apoyada aquí en los aportes de Enrique Dussel a la filosofía política latinoamericana, consiste en la formación de un concepto a partir de un aparato estructural teórico –desde la política de la liberación de Dussel y la razón populista de Laclau-, que tiene inmerso un contenido val+orativo claro: el de la resistencia, insurrección y rebelión como fundante de todo pueblo y, por tanto, de todo derecho. Tratamos, entonces, de una formación conceptual con pretensiones de rigurosidad que, no por eso, se asume neutral u objetiva.

3.1.2 Contexto

Hace falta explicar una necesidad que atraviesa este texto: negar la idea de pueblo inserta en la ideología jurídica actual³². A la perspectiva crítica le anteceden algunos momentos reveladores que pasamos a exponer.

En *Cómo hacer cosas con palabras* (1990), John Austin señaló un problema de la filosofía del lenguaje de su época que en cierta medida sigue vigente: no había un análisis riguroso del concepto de “sinónimo”; incluso, no había una definición rigurosa del concepto de “análisis”. Algunos, en medio de este problema, optaron por sostener que, de hecho, no había ninguna

³¹ Es valorativa en la medida en que no se limita a definir qué es el pueblo, como en los casos anteriores; también distingue entre el pueblo como una apelación de la exterioridad y el pueblo como reafirmación de la dominación. En idéntico sentido, Badiou habló de la confrontación entre el pueblo oficial y el pueblo marginado.

³² Por ideología jurídica actual entiéndase aquél sistema semiológico, en palabras de Alma Melgarito, que se encuentra connotado –es decir, no explícito pero entendible en el marco de un determinado sistema semiológico- en los textos y prácticas jurídicas actuales (Melgarito Rocha, 2015).

definición de “sinónimo” y que ninguna palabra era sinónima de otra. Austin, sin embargo, partiendo de la teoría de los juegos de lenguaje del segundo Wittgenstein (1999), sostuvo que, aunque este tipo de conceptos no tenían un significado cierto, los utilizamos con precisión intuitiva. Esto se explica, según él, porque en la comunidad de hablantes de una determinada lengua materna existen ciertas reglas implícitas, sedimentadas por la práctica social, que ayudan a identificar ciertos rasgos característicos de un concepto y, aunque estos rasgos no son susceptibles de transformación descriptiva en un concepto riguroso, sí afectan la práctica comunicativa, de forma que podemos sostener con cierta razón que “golpear” y “pegar” son sinónimos en ciertos contextos, sin tener un concepto de sinonimia. De la misma forma, podemos reflexionar en torno a una propuesta de noción de sinonimia, no para conceptualizarlo, sino para apreciar si se compecede de nuestras apreciaciones intuitivas –generadas por la pertenencia a una comunidad de hablantes- de sinónimos. Así podríamos negar, por ejemplo, que “estar” y “estanque” no son sinónimos, pues a falta de concepto de sinonimia disponemos de la intuición de la comunidad de hablantes.

Algo similar ocurre con el concepto de pueblo, según es mencionado en el preámbulo de la constitución nacional: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público” (Constitución política de Colombia Artículo 3). Esta definición, en principio acorde a la intuición de la comunidad de hablantes, como se diría en referencia a Austin, no se compecede de la práctica del poder político, y es así en| la mayoría de los sistemas jurídicos modernos.

Como ejemplos aplicables para cualquier sistema jurídico moderno traemos los aportes de Wendy Brown, Beatriz Rajland y Daniel Sandoval. Wendy Brown, en *El pueblo sin atributos* (2015), explica cómo la ideología neoliberal, caracterizada por Michel Foucault (2008) primordialmente como aquella en la que se asigna al mercado como lugar de veridicción – es decir, criterio de racionalidad y funcionamiento- del estado, se ha diseminado a todos los lugares de lo

social, y en el proceso ha vaciado de contenido a los significantes de la democracia: la participación democrática es transacción de intereses, los entes del derecho privado tienen derechos políticos – en orden a beneficiar el ilimitado financiamiento privado a campañas políticas-, el poder se ejerce en nombre del pueblo pero a través del clientelismo. Eso en cuanto a la democracia como actualmente la conocemos.

Respecto al derecho, Beatriz Rajland, anteriormente citada, relaciona la idea de fetichismo de la mercancía en Marx con la “absorción natural” (Rajland, 2019) de la soberanía popular en los sistemas jurídicos modernos. ¿Cómo se fundamenta esta analogía? Para Marx, la mercancía en el capitalismo tiene un efecto místico, pues representa en sí misma a las relaciones sociales que la crearon –la del proletario, que vende su fuerza de trabajo a cambio de una retribución, redoblada para el capitalista en forma de plusvalía-. En punto de intercambio, en la realización del valor de cambio de la mercancía, ella se muestra como un valor por sí misma; es decir, se olvida que su valor procede de la fuerza de trabajo, el material con el que se construye, los medios de producción e incluso la relación entre los capitalistas. Otro tanto ocurre con el derecho, en relación con el pueblo; al ejercerse en todas sus formas, se enaltece por encima de su fundamento mismo –el pueblo-, oculta su origen justificativo y, por esto, se fetichiza (Dussel, 2012)³³.

Daniel Sandoval aporta una perspectiva similar, partiendo también de una analogía con Marx (Sandoval Cervantes, 2007). Ahora se trata del proceso de manufactura. En él, el obrero tiene una labor reducida al mínimo, según la cual es impotente respecto al proceso completo de producción que da como resultado a la mercancía; el objeto producido tiene un rótulo nuevo, con signos de totalidad; una cierta marca, en la jerga jurídico-económica colombiana, es un buen

³³ Así se fundamentan los dos ejemplos de la dislocación del pueblo en Colombia: la asamblea nacional constituyente de 1991 y las consultas populares.

ejemplo de esto. En la producción del derecho pasa de similar forma; los individuos encargados de decir el derecho, sean especializados o no, tienen una labor fragmentaria frente al producto en sí; sin embargo, el resultado tiene un rótulo nuevo, con signos de totalidad: el pueblo y, en última instancia, el estado. Se trata, entonces, de un pueblo con una sola vía de manifestación: la electoral-representativa. El resultado directo es una narrativa del pueblo útil para la desposesión de su poder mimetizado con la voluntad ordenadora de los poderes fácticos no democráticos.

Así llega el momento de hablar de Colombia. Al respecto, Óscar Mejía Quintana aporta una relectura de la asamblea nacional constituyente (Mejía, 2007). Esta se muestra, en la historia constitucional colombiana más difundida, como un ejercicio ejemplificante de soberanía popular. Para el autor, sin embargo, no hay nada en la asamblea constituyente de 1991, más allá de un pacto entre élites, que arrebataron a una soberanía popular más amplia sus poderes por medio de la invención de la democracia participativa, en la que se parte del supuesto de que participan todos, aunque con los mismos mecanismos electorales que aseguraron en el poder a dos partidos políticos asentados en la más clara fetichización del ejercicio democrático.

Esto nos da paso al segundo ejemplo, en el que se confirma la invención de la democracia participativa para la práctica depotencialización de lo popular. En el 2015 la corte constitucional decidió una acción de tutela interpuesta por una empresa transnacional dedicada a la extracción de petróleo. La controversia se originó por la realización de una consulta popular en Cumaral, Meta, en la que más del noventa por ciento de los votantes negó la posibilidad de realizar labores de extracción y producción de petróleo en su territorio. La Corte decidió a favor de la petrolera –coadyuvada, irónicamente, por la Procuraduría General de la Nación, la Agencia Nacional de Minas, la Agencia Nacional de Licencias ambientales y el Ministerio de Minas y Energía- y, en la práctica, denegó uno de los pocos nichos de soberanía popular posibles en el sistema jurídico

Colombiano. El resultado es un territorio abierto a los usos y abusos de la extracción masiva, en vías de destrucción de nuestro hábitat y, con él, de nuestras propias condiciones de existencia.

Por estas razones, que van de lo general a lo particular, se debe replantear el papel del pueblo en nuestro sistema jurídico. En la práctica, no hay pueblo alguno que pueda actuar en condiciones similares y, por eso, no se compadece ese concepto de pueblo con el concepto de pueblo mínimo de la “comunidad de hablantes”. Es necesario, entonces, hacer un giro, dar la espalda y seguir adelante.

3.2 Ernesto Laclau: Ontología de la prejuridicidad

¿El derecho es una orden emanada por un soberano que cuenta con obediencia y medios coercitivos de respaldo? ¿Si es así, cuál es la diferencia entre una orden considerada como derecho y una orden de quien pretende cometer un delito? La respuesta excede el objeto de este texto. Sin embargo, la crítica que hace Hart al esquema Austiniano (2002) sí nos introduce de lleno en el tema a tratar. Si hay diferencia entre el “tener que” y el “deber que”, e incluso si se afirma que no hay ninguna diferencia, el sentido de la respuesta dirige la atención a la preexistencia de la juridicidad. Si hay algo antes del derecho, que lo fundamenta discursivamente e instituye materialmente; es decir, si el derecho tiene un sentido comunitario, relacionado con la voluntad de una comunidad de constituir una organización con objetivos comunes, de donde deriven los deberes de los integrantes entre sí y para con la comunidad, ese algo tiene que ubicarse en lo político.

La referencia a la política lleva a un momento posterior a lo político. Lo político entonces debe entenderse, de momento, como el ámbito de movimiento que instituye la política –es decir, crea las instituciones políticas, y con ellas al derecho-. Partir de esto, sin embargo, no define en

modo alguno en qué consiste ese ámbito de movimiento o el movimiento mismo; esta es la tarea para la que traemos a colación a Ernesto Laclau.

Laclau, en *La razón populista*, parte de un problema generalmente circunscrito al estudio de la ciencia política: ¿qué es el populismo? Los estudios politológicos al respecto definen de modo tan disperso e incluso contradictorio el término que antes de tratar el contenido del concepto parece necesario hacerse cargo de su extrema vaguedad (2005, p. 17). El término se ha utilizado para nombrar partidos políticos, políticos, movimientos; ideologías de izquierda, derecha, relacionadas con el nacionalismo, el socialismo y, en fin, casi cualquier fenómeno político puede ser etiquetado como populista según el enfoque preferido. Sin embargo, un mínimo acuerdo existe entre quienes escriben sobre populismo: en él se apela a un “pueblo” constituido frente a una élite en el poder.

Los estudios sobre el fenómeno populista usualmente ven con sospecha al populismo, sea porque puede, en su criterio, constituir un peligro para la democracia, o porque es en esencia moralmente errado. Laclau define rigurosamente en qué consiste esta sospecha: se trata del miedo a la multitud (2005, p. 88). Los inicios de la psicología de masas, según el autor, atestiguan este temor por la multitud, que se solidifica en la exaltación del individuo como centro de la razón, frente a la masa como centro de las emociones y, por tanto, de la irracionalidad. El estigma recorre la modernidad y llega hasta nosotros como testigo de la imposibilidad de articular un concepto coherente de pueblo que se conecte directamente con la producción jurídica, en un plano superior al meramente enunciativo e instrumental. Al menos una de las consecuencias es clara: todo sistema político –desde “el pueblo soberano” hasta la “autodeterminación de los pueblos”- tiene ausente su fundamento.

Para Laclau, el movimiento de masas que hace sospechar a la ciencia política tiene que ver, de hecho, con la esencia de lo político³⁴. En este sentido, lo político es el proceso siempre abierto a través del cual se constituye un pueblo. Esta constitución está fundamentada en la vacuidad de los significantes políticos (2005, p. 91) –una de las críticas tradicionales al discurso populista-, por lo que no hay predeterminación que pueda guiar en la práctica acerca de cuál significado debe asumir el pueblo, al menos desde el punto de vista ontológico. La vacuidad es llenada por medio de una *investidura radical* hecha a un significado político particular en nombre del pueblo.

Asume el autor que en un sistema político no es posible el cierre de significados; es decir, no es posible en él la unanimidad ni la ausencia de conflictos. Sin embargo, en ciertas ocasiones estos conflictos pueden ser absorbidos efectivamente por el sistema; estas son las *demandas democráticas*. Aquellas demandas que no pueden ser absorbidas por el sistema son, entonces, las demandas populares, y con ellas comienza el proceso de constitución del pueblo (2005, p. 97-103).

Las demandas populares son plurales y no tienen vínculos esenciales entre sí; las une sin embargo su condición respecto al sistema –condición que Dussel nombra, desde Lévinas, como exterioridad-. Pese a que constitutivamente ninguna demanda popular está destinada a liderar el campo popular, por medio de la práctica política una de ellas es *investida radicalmente* (2005, p. 142) y, a través de su investidura –posibilitada por la afectividad-, se funda el pueblo, que se ve identificado con una demanda particular. A su vez, el pueblo, en su significado, sobrepasa a la demanda particular al nombrar a un nuevo conjunto, que así creado se dispone a luchar por la hegemonía del sistema político frente a su antagonista.

³⁴ En un sentido similar, aunque no idéntico, Margaret Canovan afirma que en el populismo se encuentra una exigencia esencial a la democracia, relacionada con un tipo de acción política redentora (Canovan, 1999).

Sin duda esta ontología clarifica muchos aspectos respecto a la constitución del pueblo. La definición del pueblo, como aquí se trata, es radicalmente diferente de la definición de pueblo plasmada en el constitucionalismo moderno y, en particular, en nuestra constitución. No se trata de un pueblo preexistente temporalmente a la juridicidad sino de un pueblo constituido en medio de lo político que, por la misma razón, tiene la facultad permanente de refundar lo jurídico; es decir, prejurídico en sentido fundacional y no temporal. Podemos abstraer, además, la posición del pueblo frente al orden político vigente y frente a su antagonista: al ser exterior al sistema político, se constituye por medio de la *investidura radical* y del antagonismo.

Los elementos tratados –la constitución temporal y la posición respecto al sistema político– son, como observamos antes, meramente descriptivos; hacen parte de la ontología de lo político que Laclau defiende. Esto hace presente el problema del contenido del pueblo; es decir: si el pueblo puede adoptar cualquier significado o contenido óntico, ¿cuál es la diferencia entre el pueblo que señala Savigny –sedimentado, estático, conservador– y el pueblo como ente reivindicativo? Así llegamos al entramado valorativo de este apartado, en el que Enrique Dussel será el protagonista.

3.3 El concepto de pueblo y sus cuestiones desde Enrique Dussel³⁵

El concepto de pueblo atraviesa la obra teórico política de Enrique Dussel. Por medio de él, el autor ha encarado problemas referentes a la praxis y teoría de la liberación. Sin embargo, el concepto no tiene una definición condensada en un texto especial; antes bien, se encuentra diseminada a lo largo de su obra. Así, se hace preciso entender, en líneas generales, qué entiende por pueblo. Para esto, proponemos una estructura del texto que vaya desde las determinaciones

³⁵ El nombre del texto proviene del capítulo de *La producción teórica de Marx* en el que Dussel habla de *La cuestión popular* (Dussel, 1991). En la obra en mención, el autor explora varias de las cuestiones que respecto a teoría política y económica surgen de la obra de Marx; como la cuestión del pueblo es rescatada en el capítulo reseñado, he decidido plantear este texto como la articulación de cuestiones que puede suscitar el concepto de pueblo y que deriven de su explicación el concepto mismo de pueblo, para Dussel.

más abstractas del concepto del pueblo hasta las más materiales, aunque igualmente conceptuales. Abordaremos, en primera medida, la diferencia entre el pueblo y su evocación y el populismo – y así se evitarán confusiones y críticas a las que ya ha respondido Dussel-; pasaremos a la composición del pueblo; esto abrirá camino a la definición de una categoría aglutinante que explique la composición anteriormente dilucidada. Desde esta base, llegaremos a la explicación de la presencia del pueblo y su expresión en el campo político –allí se argumentará, junto con Laclau y Butler, que la acción de masa es intrínsecamente política- y, por último, explicaremos la relación entre el pueblo y el poder político. De esta forma, el concepto de pueblo quedará clarificado en cuanto a su composición, expresión y acción.

2.3.1 El concepto de pueblo

El significante “pueblo” atrae variadas representaciones. Podemos pensar en “pueblo” como una categoría político-jurídica, que teóricamente da sustento al estado nacional y que justifica políticamente la validez de un sistema jurídico (Mejía, 2007)³⁶. También es posible adjetivar el significante con un contenido nacional o colectivo; así, hablamos de pueblo colombiano, el pueblo judío, el pueblo de Dios. Todas estas son formaciones cuyo sentido es caracterizar a un grupo con ciertas similitudes y alguna conciencia de unicidad. Se habla también de pueblo en ciertos contextos de lucha sociopolítica, como los que recientemente se viven en América del Sur, en particular alrededor del estallido social en Chile y Ecuador; en este medio se asocia la categoría “pueblo” con las luchas “populares”.

³⁶ En palabras de Óscar Mejía Quintana, en su crítica al proceso constituyente de 1991: “[...] resulta clave anotar que una Constitución política debe ser ratificada por el pueblo para otorgarle legitimidad definitiva y obtener el consenso general que revalidaría todo el proceso constituyente” (2007, p. 254)

El cúmulo de opciones de uso de la categoría “pueblo” y la variedad de sus sentidos en cada uno de esos usos puede ocasionar confusión. Es esto lo que se observa en ciertas críticas – particularmente jurídicas- a la capacidad operativa del concepto para dar cuenta de las dinámicas normativas de una sociedad, especialmente en lo que se refiere a la soberanía; desde este punto de vista, “pueblo” resulta ser un concepto hueco, metafísico y etéreo que no se relaciona de ninguna manera con las instancias de decisión democrática y que, por tanto, debe ser reemplazado³⁷. Lo importante para resaltar aquí es que “pueblo” es un concepto inevitablemente inmerso en el contexto de lucha, oposición y antítesis propia de lo político y que, por tanto, está sujeto a ser rechazado por razones políticas³⁸. En este texto, por razones igualmente políticas, defendemos el contenido y potencialidad del “pueblo” y lo “popular”, no como una cáscara de justificación jurídica, un universal cultural aglutinador, una esencia metafísica y ahistórica, sino como un concepto coyunturalmente posible, determinado por factores concretos, organizaciones rigurosas y, también, posibilidades latentes de extinción. Es en este camino en el que se circunscribe la obra de Enrique Dussel respecto al “pueblo”.

3.3.2 La cuestión del Populismo

Llama especialmente la atención el uso que se le ha dado a un concepto de la ciencia política relacionado con la idea de “pueblo” en las contradicciones políticas actuales. El “populismo” se ha abierto paso como categoría politológica que pretende dar cuenta de la actividad

³⁷ Así sucede, por ejemplo, con Antonio Negri y el concepto de multitud, o la perspectiva de Daniel Sandoval en la que el pueblo es un concepto cuya utilidad es justificar –generar plusvalía política- el proceso de producción del derecho moderno: (Negri, 2013) (Sandoval Cervantes, 2007).

³⁸ Lo cual no quiere decir que el pensamiento político en general comprenda al pueblo como un concepto marcado por el antagonismo. Así se demuestra cuando se revisa, por ejemplo, la idea de pueblo detrás de la propuesta de Von Savigny (Von Savigny, 2005), en la que el pueblo funciona como la estabilización metafísica de un espíritu nacional. Sin embargo, la adopción o no del vocablo pueblo, así como el contenido del concepto, está sometida al contexto propio de lo político, antagónico y conflictual; es por esto que su aceptación, según su contenido, es política y conflictual.

de ciertos gobiernos, políticas e incluso normas. ¿Qué significa ser populista? No parece estar muy claro, sobre todo si se piensa en el significado directamente imaginable de la expresión, frente al uso que tiene: el adjetivo “populista” es claramente peyorativo; sin embargo, ¿populista es el que en sus decisiones “hace caso” o “escucha el llamado del pueblo”, o quizá el que “busca respaldo popular”? ¿No es esa la intención, el sentido de la democracia? Es esta colisión de sentidos la que busca esclarecer en primer término Dussel, respecto al significado de pueblo³⁹.

En uso del concepto de populismo –particularmente como estrategia mediática y electoral-, en Latinoamérica han sido llamados populistas los gobiernos que en las últimas dos décadas han marcado diferencias con las políticas neoliberales que son tendencia en el mundo. Venezuela, Ecuador, Bolivia, Argentina han sido los objetos preferidos de estas acusaciones. La tendencia que observa Dussel en este movimiento del “populismo” hacia los gobiernos de izquierda en la región es clara: es populista, para el discurso político de derecha, todo gobierno que no aplique las medidas de austeridad, extractivismo transnacional de recursos primarios, privatización de industrias y empresas estatales o desregulación económica. La dirección de este discurso “antipopulista” para Dussel es claramente política, de derecha y, además, conceptualmente errada (Dussel, 2015, p. 224).

El populismo, según Dussel, como concepto abarca una época de la historia política de la región que no sobrepasa a los años 70’s y, si se extiende al contexto internacional, a los años 80’s –en medio de la época de Margaret Thatcher y Ronald Reagan-. Este discurso populista tiene varias

³⁹ Si bien es cierto que la idea de populismo ha tenido un largo recorrido en la ciencia política, que en buena medida lo ha desmarcado de la idea de democracia, es necesario tener presente que las representaciones que puede evocar intuitivamente el vocablo “populismo” llevan a las cuestiones que aquí se plantean. Sin embargo, son solo eso: cuestiones previas, no conceptuales, pero que pretenden abrir el espacio de discusión que más adelante se desarrollará en el texto.

características, analizadas a fondo por Dussel, de las cuales resalta una: en cualquiera de sus presentaciones, el populismo de América del sur, fue capitalista y periférico (Dussel, 1977).

El ejemplo más célebre de estos populismos capitalistas periféricos es el peronismo. Este movimiento logró la unidad suficiente para afirmar –desde Gramsci- que fue hegemónico. Articuló, desde la visión de Dussel, a los sectores poblacionales más débiles con los capitalistas industriales –no los capitalistas extranjeros del sistema financiero-. En ese sentido, unió distintas clases sociales en un proyecto de gobierno: obreros, burgueses industriales, marginales y campesinos. Se enfrentó, por otro lado, a los latifundistas –en conflicto con los campesinos- y a las clases mercantiles extranjeras. La evolución independiente de la industria periférica, posibilitada para Dussel por el contexto conflictivo de las guerras mundiales y el desplazamiento del centro mundial del Reino Unido a los Estados Unidos, generó cierto progreso social que vio sus réditos en el apoyo popular. Este se vio consolidado, sobre todo, en la distribución de la propiedad rural de los latifundistas y la distribución de la propiedad privada destinada al consumo, propia del modelo Keynesiano –es decir, aumento de inversión social y capital individual que, a su vez, aumente la cantidad de personas con posibilidades de consumir e inyectar la propiedad redistribuida en una economía teóricamente más dinámica-. Sin embargo, por su misma condición periférica, estos populismos estaban condenados al fracaso, una vez la situación mundial se estabilizara. Fue esto lo que ocurrió luego de la diseminación regional –a través de golpes y medidas económicas ideológicamente coherentes con los golpistas- y mundial del neoliberalismo.

A pesar del fracaso de estos populismos, los primeros en la región para Dussel, es posible caracterizar en varios sentidos su discurso. Desde un punto de vista simbólico, estos son sus elementos (Dussel, 1977, pp 39-46):

- Discurso populista: predominantemente oral (Dussel, 1977, p. 39)⁴⁰.
- Transición discursiva: de una sociedad liberal tradicional a una sociedad liberal-moderna-racional.
- Pueblo: en condición de necesidad, negativo frente al sistema productivo; alcanza una posición activa en el acto de concentración, frente a su líder.
- Objeto del discurso: proyecto utópico, difuso y ambiguo; por ejemplo, “justicia social”.
- Dramatización: discurso, concentración, aclamación.

Desde un punto de vista económico, el populismo guarda las siguientes características:

- a. Modo de producción industrial, distinta del latifundista y financiero internacional.
- b. Clases sociales no hegemónicas, pero con predominio industrial.
- c. Situación mundial: reacomodación del centro a los Estados Unidos de América – frente a Reino Unido- y relajación de la presión sobre la periferia por el conflicto central.
- d. Situación regional: primer populismo -20’s-, segundo populismo -50’s y 60’s, con la aparición del capitalismo técnico científico-, y el tercer populismo -60’s y 70’s- de cuyo fracaso surge el desarrollismo de la CEPAL.

Por último, desde un punto de vista ideológico, se caracteriza así:

⁴⁰ Si bien el texto en que Dussel hace este análisis del estatuto ideológico del populismo es de larga data, el autor apenas adiciona en textos posteriores la posibilidad de que en esta categoría se encuentren los gobiernos de Reagan y Thatcher. Por lo demás, es preciso mencionar que en ningún otro texto Dussel hace un análisis sistemático del populismo; antes bien, parte de esta definición, antigua pero vigente, para defender la no necesidad entre el populismo y la invocación al pueblo. Así lo hace, entre otros, en *Pablo de Tarso en la Filosofía Política actual* (Dussel, 2012) y *Cinco tesis de populismo* (Dussel, 2015). Dussel ha variado en algunas de sus posiciones teóricas; en lo que se refiere a su concepto de populismo este cambio no ha sido significativo.

- a. Metacomunicación con las masas por selección, por desplazamiento semántico y por combinación.
- b. Interclasismo.
- c. Distribución de la propiedad rural y propiedad privada con fines de consumo.

El discurso populista requiere de un líder que se dirija al pueblo. Este -el pueblo-, está representado por los sectores marginales y subalternos en la lógica de producción; pero, gracias a la unión que el líder logra entre la redistribución de la propiedad y el auge del capitalismo industrial, también tienen cabida los sectores industriales beneficiados.

En la concentración popular, el pueblo reunido cumple dos papeles en apariencia antagónicos: activo, en tanto se manifiesta como pueblo en masa⁴¹; pasivo en tanto recibe el mensaje que su líder proclama. El mensaje, a su vez, es lo suficientemente ambiguo para cubrir los intereses del pueblo desarraigado y las clases industriales. En medio del discurso se usan formas de comunicación y relación con el pueblo concentrado que incluyen la selección de palabras que rememoran luchas populares y la evasión de palabras que, por el contrario, generan rechazo.

De esta manera, Dussel realiza un recorrido minucioso de las características del populismo. Resalta que, a pesar de que el populismo fue capitalista –y específicamente, capitalista industrial-, no excluye la participación del pueblo, ni una identificación más o menos rigurosa de su composición. El interclasismo característico de este discurso no deja de lado la delimitación de las fronteras del pueblo, ubicado en las sendas de los marginales, excluidos, obreros y campesinos

⁴¹ La acción en masa no es, como podría pensarse, un desvalor político. Este prejuicio es bien desmontado en la primera parte de *La razón populista* por Ernesto Laclau. Judith Butler (Butler, 2013), por su lado, considera que el pueblo se constituye performativamente a través de la acción corporal que implica la presencia en masa. La masa es, de hecho, parte de la esencia de lo político.

que, manifestándose en nombre del “pueblo”, englobaron en el proyecto del populismo latinoamericano a los burgueses industriales locales.

3.3.3 La cuestión de la composición

La apelación al “pueblo”, en sí misma, no llama a una composición exacta y, en algunos casos, ni siquiera refiere a un grupo determinado de personas. Este problema se observa principalmente en la adaptación que los sistemas jurídicos han hecho del concepto como categoría justificante de la validez jurídica. A través del mecanismo democrático-electoral, se ha pretendido canalizar el potencial político de la categoría “pueblo”, para justificar sistemas jurídicos expedidos en virtud de la representatividad democrática (Mejía, 2007). Juntas, las instituciones electorales y representativas han funcionado como medios para vaciar el significado e impulso popular⁴². Por esto, resulta una importante cuestión, para todo aquél que se plantee seriamente la potencialidad del pueblo, definir quiénes hacen parte del mismo.

La relación que se establece constitucionalmente entre pueblo y estado es relativamente simple: el pueblo está conformado por quienes habitan el territorio soberano del estado y que adicionalmente cuentan con derechos políticos. La conformación de una masa con contenido político más allá de la del grupo, más allá de la reunión posibilitada por un interés común, más allá incluso de la comunidad política, requiere una definición mucho más ardua que la que asigna a un estado un territorio, y con él a todos aquellos que lo habitan en una aglomeración de nacionales que, para efectos constitucionales, corresponden al pueblo. El pueblo, entonces, no es ni puede ser un concepto universal y formal que encuadre en su influencia a grupos de personas con atributos

⁴² Esta es la tesis central de *El pueblo sin atributos*, de Wendy Brown (2015).

contingentes como su lugar de nacimiento, color de piel o subsunción bajo un sistema legal⁴³. La formalidad conceptual se vería representada en la falta de valoración ética de las características que, supuestamente, aclararían quién pertenece y quién no al pueblo: la ocupación de un espacio, por ejemplo, no tiene como corolario la pertenencia a una comunidad, así se compartan sectores materiales; sí lo hace el arraigo y la memoria del territorio, que pueden perdurar aun ante el desplazamiento o el despojo.

Es necesario, así, un concepto de pueblo tal que: primero, corresponda a las trayectorias y luchas de las comunidades que intuitivamente toman el apelativo de pueblo; segundo, describa esas comunidades según atributos materiales valorados éticamente; y, tercero, sirva para explicar la forma en que grupos relativamente pequeños de personas pueden asaltar el campo político de grupos muchos más grandes, tomando la forma de pueblo⁴⁴ –como podría pasar en el caso en que una comunidad indígena lucha por los derechos de todas las comunidades indígenas.

En busca de este objetivo, tenemos dos acercamientos desde puntos opuestos y que, a su manera, apuntan en el mismo sentido. Por un lado, está el adjetivo “popular”, usado como arma de desprestigio contra todo aquello que desprecie los límites de la finura, galantería y los buenos modales del civismo de clase alta (Dussel, 2006). Por otro lado, está el uso del mismo adjetivo como impulso de los movimientos que están, justamente, en contra de los pretendidamente universales modales y estéticas civiles.

⁴³ En *La Producción Teórica de Marx*, particularmente en el capítulo *La cuestión Popular*, Dussel es enfático en afirmar que el pueblo no es ni tiene que ver con un teórico *Volkgeist*; es decir, no es una verdad teórica ni espiritual absoluta, de la misma manera que no es una simple masa desordenada (Dussel, 1991, p. 407).

⁴⁴ Lo que, en *Cinco tesis sobre Populismo* Dussel llama “escisión del bloque histórico en el poder”, que puede ser realizado por un grupo que reafirma su exterioridad al “bloque histórico” y que, en esa medida, lidera otros grupos exteriores (Dussel, 2015, p 228).

El uso de lo “popular”, en sentido peyorativo, tiene como referencia el señalamiento de expresiones propias de una comunidad atrasada, frente a un conjunto de expresiones bien aceptadas, propias también de una clase social específica. Es allí en donde se encuentra el núcleo significativo político del adjetivo: la diferencia de clase, que da origen y sustento al desprestigio “popular”, demuestra que es justamente la separación del “pueblo”, comprendida a medias –es decir, teniendo en cuenta la distancia tomada del “pueblo” sin aceptar sus consecuencias políticas, culturales y materiales- el objetivo del señalamiento. La estructura binaria se completa con la abrogación de superioridad del grupo que se sitúa más allá de la frontera de lo popular –la cultura de élite o la cultura de masas alienante (Dussel, 2006)-. Lo que es popular, lo es en tanto masivo y miserable; es decir, en tanto negación del carácter ideal del vivir acomodado: adinerado –no miserable-, educado –no ignorante-. Así, “lo popular” adquiere, frente a lo civilizado, las mismas características que lo bárbaro: mientras la barbaridad es representación de la exterioridad étnica, y se le considera por tanto incivilizada y contracivilizada, lo popular es atributo de una exterioridad igualmente incivilizada y contracivilizada, pero intestina a la unidad nacional.

Por otro lado, lo popular como reivindicación apunta en el mismo sentido, aunque con una valoración positiva de este. Es justamente la exterioridad intestina, no obediente a la civilidad urbana de clase alta, la que es objetivo del llamado de lo popular (Dussel, 2006). Si desde el desprestigio de lo popular se acude a las figuras de la miseria, la negritud o la indecencia como contrariedades del espíritu bueno y educado, desde el lugar de enunciación contrario se retoma la contradicción y se elige el camino de defensa de la exterioridad. Por eso, en cierta forma, ambas posiciones están de acuerdo en cierta definición, todavía bastante difusa, de lo que es el pueblo: el pueblo no es privilegiado –de serlo, sería civilizado-, el pueblo no es dominante –de serlo, no sería

pueblo- el pueblo, en últimas, espera el sufrimiento preordenado por sus contradictores educados, cultos y pretendidamente autosuficientes, quienes ante todo no son del pueblo y no son populares.

Esta definición difusa es seguida por Dussel. Su concepto se hace más riguroso con la introducción de las figuras del oprimido –y la opresión como problema- y las víctimas (Dussel, 1991, p. 407). Si el pueblo es desfavorecido por constitución, habría que buscar la figura que mejor explique esa situación; la opresión y la victimización, así, responden a este llamado. Ambos sujetos, el oprimido y la víctima, son intercambiables: el oprimido es víctima de su opresor, la víctima es oprimida por su victimario (Dussel, 1988). Lo que se extrae de ambos contextos es la misma relación, que incluye superioridad, imposición, sufrimiento, pasividad y, sobre todo, exterioridad. En el fondo, la víctima es materialización de una exclusión; tal es el carácter de la esclavitud y la colonización: negación de la humanidad de sujetos que, por su condición, son exteriores a las normas éticas válidas, justamente, para toda la humanidad.

El epílogo de *El Encubrimiento del Otro* (Dussel, 1994, pp. 150-167) es claro al respecto: el oprimido, y por tanto el pueblo, es exterior histórico que por ser tal ha sufrido en carne propia la exclusión. En el texto, Dussel habla de los rostros múltiples del pueblo uno. Con esta expresión alude a una particularidad del concepto de pueblo: engloba exterioridades del sistema político vigente unidas por esta condición, pero diferentes en cuanto a condiciones de opresión y sufrimiento. Todos, según la metodología del filósofo, se entrelazan analógicamente, por el análisis de similitudes sustanciales y diferencias reconciliables de la misma opresión, identificada en el mismo sistema; una analogía tal permite que el pueblo que lucha no sea la gran mayoría de la población, ni siquiera una ajustada mayoría, sino un grupo que en la exposición y rechazo de su exterioridad y opresión representa la opresión de los demás (Dussel, 2015, p. 234).

Los rostros múltiples del pueblo uno, en el análisis de Dussel incluye, al menos, a los siguientes grupos, oprimidos en la historia y actualidad:

a. Indígenas: oprimidos actualmente, como se puede observar en la situación de violencia del Valle del Cauca, o en el abandono del Vaupés; y oprimidos históricamente por la colonización, la institución de la encomienda, *la mita Andina* y el liberalismo del siglo XIX, que, en desprecio de la colectivización de la propiedad por el límite representaba para el mercado y la productividad, intentó destruir las posibilidades materiales de las comunidades indígenas sobrevivientes a la conquista.

b. Negritudes: oprimidos conjuntamente por la represión conjunta de sistemas policivos y judiciales selectivos y sistemas económicos excluyentes y desiguales; y oprimidos históricamente por la esclavitud, que unió el saqueo, apropiación y posterior colonización del territorio, al saqueo, apropiación, colonización y explotación de los cuerpos africanos, ubicados debajo de la línea de humanidad de europeos y criollos.

c. Mestizos: oprimidos por el dogma de la pureza de sangre, que transmite la ubicación bajo la línea de humanidad como si de una patología infecciosa se tratase.

d. Criollos: oprimidos en la historia –su historia, la historia de las independencias- por su exterioridad del ideal humano constituido por el nacido en Europa, centro del mundo, y que posteriormente se revelaría contra su opresión, representando en las luchas nacionalistas la opresión de los demás pueblos.

e. Campesinos/as: oprimidos por su exterioridad respecto del sistema de producción moderno científico, apoyado en la industria, la producción tecnológica y las transacciones financieras masivas y etéreas.

f. Obreros/as: oprimidos por el mismo sistema de producción industrial que los obliga a prestar su trabajo hasta el máximo agotamiento, desprendiéndose del fruto de sus labores y recibiendo a cambio una remuneración que garantiza que siempre el patrón recibirá y acumulará más que el obrero, pero no exteriores a este, como los campesinos.

g. Marginales: ya no solo excluidos del sistema de producción, sino también de cualquier tipo de transacción económica y reconocimiento material de los atributos de la ciudadanía. Son, desde este punto de vista, exteriores a las garantías mínimas de una humanidad que no se les niegan abiertamente -por el despropósito publicitario que ocasionaría-, pero que se entretejen de tal manera que no puedan acceder a ellas⁴⁵.

Esta composición del pueblo coincide con la segunda distinción del pueblo como categoría analógica, según se lee en *Analogía y comunicación. Hacia una lógica de la filosofía de la liberación* (2020). En el texto, Dussel hace un recorrido de diversas aproximaciones a la analogía como recurso frente a la identidad/diferencia. La segunda distinción mencionada hace referencia al pueblo como el “bloque social de los oprimidos”, categoría por excelencia analógica, en la que la semejanza cohesiona sin desaparecer la diferencia –de forma similar a la hegemonía de Laclau-. Es posible, sin embargo, pasar a una tercera distinción, en la que el pueblo es, sí, el “bloque social de los oprimidos”, pero como exterioridad al orden vigente –explicado en la política de la liberación-; esta alternativa hace parte del paso del pueblo como *potentia* al pueblo como *hyperpotentia*, y será tratada en el apartado referente al poder del pueblo.

3.3.4 La cuestión de la categoría aglutinante

⁴⁵ La noción de bloque social de los oprimidos y, por tanto, la de pueblo, cobija a exterioridades de la totalidad social como lxs presxs políticx y las diversidades sexuales y de género (Dussel, 2012).

El pueblo, desde Dussel, adquiere el adjetivo de oprimido. El carácter de su colectividad, sin embargo, tiene otra especificidad. Para esto, el autor usa la figura del “bloque social” de Gramsci, para explicar la particularidad del pueblo (Dussel, 1991).

La asociación entre “pueblo” y “bloque social de los oprimidos” remite a la identificación de un centro de poder organizado -en la forma estado, por ejemplo-, que por esencia antagoniza con sectores de la sociedad a los que excluye y oprime (Dussel, 1994 p. 149). Tal es la calidad del sistema político vigente, para Dussel. Es por eso que el concepto de bloque social de los oprimidos se relaciona estrechamente con el sentido del concepto de pueblo, pues de la misma manera en que el pueblo es siempre el oprimido, el bloque social siempre está constituido por aquellos que no tienen cabida en el bloque histórico en el poder.

Los conceptos –“bloque histórico”, “bloque social”, “hegemonía”- los extrae Dussel de Antonio Gramsci. El Italiano formuló, con los conceptos de bloque histórico y hegemonía, un aporte al Marxismo respecto a su teoría política y del estado (Dussel, 2015). La disociación entre la estructura -realidad económica, material de las clases sociales antagonistas- y la superestructura -ideología, derecho, filosofía, política, en tanto contribuyen a la estabilización de la estructura y su legitimación- es complementada así por la noción de bloque histórico, en la que la superestructura y sus manifestaciones son activas en la producción de la realidad, junto a la estructura, eminentemente material. El bloque histórico, que posee los atributos discursivos y económicos para producir la realidad política conveniente a la clase dominante, puede contar con la hegemonía, caso en el cual no le es necesario acudir a la coacción para reproducir la realidad que pretende, ya que su discurso se disemina, específicamente por medio de los aparatos superestructurales.

Cuando Dussel afirma que el pueblo es un “bloque social”, determina al concepto como resultado de la opresión a manos del bloque histórico en el poder. El pueblo, en la transición a la contrahegemonía, realiza la praxis de liberación –en su fase crítica- y se constituye en exterioridad de la totalidad dominante. Sin embargo, como bloque social –es decir, como oprimido aun comprendido desde la totalidad-, conserva la base discursiva que moldea la realidad junto con la base material; esto se expresa en la memoria de la existencia colectiva, del trasegar histórico y en la conciencia de existencia, que además implica un compromiso por la liberación popular, materializada en un nuevo bloque histórico revolucionario por venir. Siendo así, la conformación del concepto “pueblo” en el marco del “bloque social”, explica varias de las características básicas del pueblo: exterioridad, contradicción -contrahegemonía-, y conciencia de sí -en la existencia actual y en la experiencia histórica⁴⁶-.

3.3.5 La cuestión de la presencia del pueblo

Al respecto de la presencia del pueblo, habría que evocar un papel eminentemente activo, que le es constitutivo. Un pueblo quieto, plácido para sí mismo y sus antagonistas, satisfecho y pasivo no es tal; quizá se le llame pueblo por la rememoración que las masas agrupadas provocan, pero ninguna manifestación popular es, ni puede ser, de complacencia. Así pues, la esencia del movimiento popular es el descontento; no contra todo y contra todos indiscriminadamente, sino contra todo aquello que produzca miseria y sufrimiento⁴⁷. Ya que entendemos que en ningún momento de la historia humana, sean los límites de ese difuso concepto los que sean, han dejado

⁴⁶ Si bien el concepto de “bloque social” explica la posición del pueblo frente al “bloque histórico en el poder”, no colma el contenido del concepto. Dussel toma el “bloque social” de la teoría de Gramsci y lo articula con sus propias posiciones respecto al poder del pueblo –*potentia*- y su institucionalización –*potestas* (Dussel, 2006).

⁴⁷ Para esto es particularmente necesaria recordar las referencias de Dussel, al tratar del discurso populista, al papel activo del pueblo en la concentración masiva (Dussel, 1977). En igual sentido razona Judith Butler, quien desde presupuestos filosóficos analíticos conceptualiza la famosa frase de la constitución estadounidense “Nosotros el pueblo” como un enunciado performativo –en el que el “pueblo” se constituye en su misma afirmación-, a través de la palabra y el cuerpo; es decir, a través de la manifestación masiva y pública (Butler, 2013).

de existir los desarraigados, los olvidados, los oprimidos o las víctimas, el concepto político colectivo por excelencia no puede pretender mudar su significado a significantes más risueños, electorales o institucionales, por atractivos que parezcan (Dussel, 2006)⁴⁸.

El papel constitutivo del orden político que ha sido asignado al pueblo le otorga su carácter extrainstitucional, extralegal, extraestatal y, de cierta manera, fundamental -en el sentido más riguroso de “dar fundamento a”- de todas esas ficciones -institucionales, legales y estatales, que en bocas de juristas y políticos son fetiches-. Por eso es completamente entendible que cuando las masas en las calles, ya convertidas en pueblo consciente de sí mismo y de su papel frente al estado, deciden pedir para sí y arrebatar atributos estatales -como el “monopolio legítimo de la fuerza” o el “principio de legalidad y del debido proceso”- están, de hecho, poniendo en funcionamiento todo el andamiaje teórico que la intuición política ha estatuido como sentido de nuestro ordenamiento como sociedad; este ordenamiento es ciertamente complejo y está definitivamente desbarajustado, pero en su seno conserva elementos simples, accesibles en ciertos momentos: tal es la calidad del poder popular; simple, elemental, intuitiva, pero lo suficientemente poderosa como para revertir todo el sentido del orden social y político vigente, lo suficientemente legítima para pedir para sí lo que antes era del estado, y lo suficientemente organizada para desconocer toda institución porque, primigeniamente, el pueblo es el origen de las instituciones.

3.3.6 La cuestión de la expresión del pueblo

Considerada la composición del pueblo, y ponderada según ella la definición del populismo, no es difícil imaginar cómo es, para Dussel, la expresión de esa colectividad. Como ya hemos visto,

⁴⁸ En el texto citado Dussel reformula la conceptualización de Carl Schmitt según la cual la soberanía debía ser monárquica o dictatorial, ya que el “estado de excepción” solo puede ser aplicado por una voluntad unipersonal investida de autoridad. Frente a esta postura, Dussel propone el “estado de rebelión”, como estado de Hyperpotencia –posterior a la potencia siempre conservada por el pueblo y por tanto puesta en acción- del pueblo, en el que se levanta contra el bloque histórico en el poder (Dussel, 2006)

la intuición elemental de lo popular, a ambos lados del antagonismo, es esencialmente la misma: lo que proviene de la miseria, la pobreza y la aparente ignorancia es popular. Aprovechando esta definición se han abierto paso las canciones populares, los cuentos populares, los dichos populares y, también, las luchas populares. Estos modos de expresión, comprendidos en el concepto de “cultura”, engloban manifestaciones tan amplias como el concepto que los agrupa: por cultura pueden entenderse muchas cosas, estrechamente relacionadas con la interacción social interior y exterior; por cultura popular, entonces, pueden entenderse igual cantidad de cosas, solo tamizadas por el parámetro de opresión que Dussel personifica en las víctimas (Dussel, 2006).

La opresión y victimización, para Dussel, se caracterizan por la exterioridad del sistema que crean, y sobre la que actúan. Así, la víctima se ve excluida por constitución y, en todas sus manifestaciones, delata este origen profano. La cultura de lo profano y lo exterior, por ser producto de las víctimas es, de esta forma, la cultura popular. Por eso sus parámetros y límites no son los mismos de la cultura de élite, por ejemplo, o de la cultura de masas; parte del sufrimiento colectivo y de él extrae una expresión cultural novedosa e irracional, en tanto despreciativa de la racionalidad del sistema que la condena a la exterioridad (Dussel, 2006).

A pesar de lo anterior, la cultura popular se encuentra en un medio social en el que inevitablemente se encuentra con la cultura que la excluye. Para Dussel, este encuentro no es irremediablemente improductivo; al contrario, la creatividad popular convierte lo que se recibe a través de la interacción cultural en una contradicción del sistema opresor: el oprimido aprende y entiende el lenguaje del opresor y lo usa en su contra (Dussel, 2006). Un ejemplo de esto es la manifestación literaria de las religiones ramificadas del Yoruba africano, que reivindican a través del lenguaje del dominador -sin respetar sus leyes de sintaxis y sus referencias semánticas- la religión, tradiciones y ancestros del dominado. Así como existen exteriorizaciones propias de la

cultura de los dominados, como las de tradición oral en sus lenguas originarias, aparecen las apropiaciones de los nichos opresores, con plena conciencia de su situación respecto al sistema. En conjunto, las expresiones alcanzan un nivel de originalidad que la cultura dominante no puede alcanzar, pues está cercada por sus propios límites y vuelta hacia sí misma de manera solipsista.

De ahí la siguiente característica de la cultura popular, que además de oprimida, exterior y original niega el sistema que la oprime. En el uso de las expresiones culturales no se conforma con la recepción de lo ajeno y su mixtificación con lo propio, sino que en este proceso incluye la crítica radical a lo que recibe, derivada de su propia experiencia histórica y actual de opresión.

Lo ajeno, que no hace parte de la cultura popular, por no ser exterior al sistema, está compuesto al menos por las siguientes categorías culturales, al decir de Dussel (2006, p. 35):

- a. La cultura burguesa, opresora en tanto propietaria y alentadora del despojo justificado en la mayor productividad y dinamización económica.
- b. La cultura proletaria, no opresora, pero aún no específicamente popular en tanto económica, pues, para Dussel, el proletariado es un bloque social determinado por la economía y no por la política.
- c. Cultura central, en la dinámica centro-periferia del Sistema-Mundo moderno.
- d. Cultura de masas o alienada.
- e. Cultura nacional o del populismo cultural.
- f. Cultura de élite o cultura ilustrada.

Finalmente, la cultura popular, expresada en medio de la constitución colectiva del pueblo es, según Dussel, cultura popular revolucionaria (Dussel, 2006, p. 307), en tanto negadora del sistema que identifica como opresor.

3.3.7 *Cuestión final: el poder del pueblo*

El poder del pueblo será la última de las cuestiones aquí tratadas. La elección no es arbitraria; el poder consustancial al concepto de pueblo que aquí se ha manejado, a través de las reflexiones de Dussel, justifica nuestro sistema político, al menos en un ámbito de discursividad superficial. Así, una explicación de la fuente y capacidad del poder popular según el autor puede iluminar muchas otras cuestiones respecto al pueblo que aquí no se hayan revisado.

El ejercicio del poder es un problema político, sea desde una mirada filosófica o desde una pragmática. Los excesos en este ejercicio han causado muchos de los levantamientos populares que han marcado históricamente nuestra discursividad política. Sin embargo, Dussel afirma que no es la tendencia a abusar del poder un atributo esencial a su ejercicio o radicación. Así, aunque el abuso ha sido y es real, no puede creerse que toda acción política u organizativa adolezca de este vicio. Al contrario, el poder, como poder político comunitario -en tanto su origen es la comunidad/pluralidad de sujetos- tiene un solo fin inherente, que es el que fundamenta el sistema político: su voluntad-de-vida (Dussel, 2006).

En la *Política de la liberación parte II: Arquitectónica*, Dussel recorre diferentes reflexiones respecto a lo político que lo fundamentan en una u otra determinación, siempre única y siempre pretendidamente suficiente. Esta pretensión, nos dice, es incorrecta pues lo político es complejo y multideterminado. Una de esas determinaciones únicas que se le achacan a lo político es el poder como dominación, tal como se puede observar en la política amigo-enemigo de Carl Schmitt o en el contractualismo Hobbesiano. El poder como dominación, sin embargo, no atiende al ser mismo del poder, según Dussel, ya que para él una ontología fundamental de lo político debe atender a: que lo político es en sí mismo voluntad; que, desde una relectura del primer Schopenhauer, la voluntad es siempre voluntad de vida (2009, p. 47); que, la voluntad de poder,

desde una relectura de Nietzsche, es una voluntad de vivir direccionada a las mediaciones que pueden reproducir la vida querida en la materialidad (2009, p. 51); que, por tanto, lo político no presupone el acto de dominación sino el acto de reproducción de la vida. Esta filosofía política positiva del poder, además, obedece a una necesidad⁴⁹: la que tienen los movimientos sociales, comunidades indígenas, afros y campesinas de fundar una posibilidad de ejercicio de poder, no como dominación sobre sí mismos o sobre otras comunidades, sino como posibilidad de realización de su proyecto ético-político.

La cooperación social, según Dussel, tiene como objetivo la preservación de la vida. Por eso, cuando se ejerce el poder en nombre del pueblo es, siempre, fundamentado en la preservación de la vida humana. Este atributo del poder político, que es siempre del pueblo, es llamado *potentia* por el autor; sus características son específicas: radica en el pueblo como expresión de la esencia de lo político y para manifestarse, ocasionalmente, recurre a sistemas institucionales mediante los cuales el poder se delega; sin embargo, la facultad primigenia nunca le es arrebatada al pueblo, por lo que en un momento determinado puede retomarla y ejercerla directamente. La radicación de la *potentia* en el pueblo y, anteriormente, en la comunidad política⁵⁰, obedece a la deconstrucción del fetichismo latente en, por ejemplo, la teoría política de Carl Schmitt respecto al soberano, y

⁴⁹ Este es el tipo de reflexión que Rita Segato utiliza en la “antropología por demanda”, que busca explicaciones propositivas a un problema desde una base empírica. Así, la necesidad de resolver un problema, antes que el apetito teórico, es la que impone reflexionar sobre un tema y, además, guía sus respuestas posibles, ya que una respuesta incongruente con la necesidad sería fútil. (Segato, 2011).

⁵⁰ En la *Arquitectónica*, Dussel hace referencia a la comunidad política y al pueblo. La diferencia, que resulta esencial en lo que se refiere a la acción popular, reside en el nivel analítico. La arquitectónica, que es anterior a la crítica, que a su vez es más importante para la *liberación*, está dedicada a analizar la ontología de lo político, sin exponer lo disruptivo de lo político vigente –que es, justamente, lo descrito en la crítica-. En la entrada del acontecimiento disruptivo, que llega desde los de abajo, desde el bloque social de los oprimidos, está la definición de pueblo, que se constituye a través del consenso crítico de las víctimas (56).

desplaza el lugar de la voluntad de vivir a la comunidad política –pues el acto social reproductivo es connatural al ser humano y a su política-, ahora con voluntad de poder (2009, p. 55).

La voluntad de vivir, que como se dijo explica el sentido del poder político popular, no es, a pesar de su peso, suficiente para garantizar su ejercicio efectivo. Para eso existen las instituciones que, para Dussel, están llamadas a hacer realidad el poder político último. El autor llama a esta manifestación *potestas* (Dussel, 2006) y es justamente en su desviación y fetichización donde se encuentra el nervio del abuso del poder, de la represión y el germen de la resistencia del pueblo contra las instituciones que nominalmente ejercen el poder que le corresponde. La *potestas*, sin embargo, es necesaria para llevar a cabo la *potentia*. Para que esta lo haga efectivamente es, entonces, necesario un consenso crítico dentro del pueblo que determine una pública y general voluntad hacia el bien, que finalmente es la preservación de la vida. Así, se completan los tres elementos de la *potentia*: voluntad de vivir, consenso y factibilidad del poder.

La resistencia del pueblo implica, además, un estado de conciencia de su existencia que involucre su historia particular, identifique sus condiciones de dominación y especifique el sistema que ejerce la opresión que se denuncia. En el marco de este proceso, el pueblo puede declararse en desobediencia y rebelión.

El estado de excepción, que Carl Schmitt usa para intentar demostrar la necesidad de un soberano ubicado por encima de todos sus súbditos, y cuya voluntad es definitiva cuando el estado que preside lo requiere, es retomado y reformado por Dussel para explicar cómo el pueblo, consciente de su opresión, de su existencia y del poder originario sobre el sistema político -y en este sentido una *hyperpotentia*- entra, al desobedecer, resistir y luchar, en un *estado de rebelión*,

en el que el consenso crítico dicta recuperar la *potestas* -institucionalización de la *potentia*- que ha sido hurtada para ocultar la *potentia* originaria (Dussel, 2006).

El *estado de rebelión* es distinto del *estado de excepción* en tanto el segundo pone en suspenso las normas jurídicas que constituyen la regulación del estado de derecho; el primero, en cambio, pone en suspenso el sistema político como totalidad, y por tanto, a la *potestas* de todas las instituciones, incluyendo a quien decide sobre el estado de excepción (Dussel, 2009, p. 64). Este sería, entonces, el momento crítico, en el que no se justificaría la necesidad de un soberano individual, sino de un soberano colectivo, consciente de sí, con un poder de sí -*potestas*-, para-sí y, en ese sentido, dirigido por la voluntad de vivir. El contexto inmerso en un estado de rebelión como el relatado implica, además de la crítica al orden político vigente, un proyecto de comunidad futura, que como tal tendrá en el momento de *hyperpotentia* un “acontecimiento fundante” de aquél proyecto de orden vigente (Dussel, 2009). Ese será, entonces, el inicio de una nueva comunidad que, eventualmente, podrá volver a caer en la fetichización de la *potestas* y hará así necesario un nuevo estado de rebelión en contra del añejo orden político vigente y a favor del bloque social de los oprimidos.

3.3.8 Sintetización

Recapitulando todo lo que hemos revisado, debemos apuntar que, para Dussel:

- a. El populismo, en Latinoamérica, se da en una etapa histórica comprendida entre la primera mitad del siglo XX, y posibilitada por la lucha por la hegemonía global. El carácter de este populismo es capitalista y periférico.
- b. El pueblo, o más bien la referencia a él no es populista.

c. El pueblo se manifiesta a través de su cultura, que es revolucionaria en tanto subvierte el orden político opresor, en ocasiones incluso desde la recepción crítica de algunos elementos culturales del bloque histórico en el poder como la cultura de élite o nacional.

d. El pueblo es consciente de su existencia, su historia y su potencialidad y, justamente, se constituye a partir de la consciencia de sí.

e. El pueblo está compuesto por el bloque social de los oprimidos, que se escinde del bloque histórico en el poder y que es, por tanto, contrahegemónico –tercera distinción analógica (Dussel, 2020).

f. Frente a la fetichización del poder, queda al pueblo el “estado de rebelión” en el que hace uso de la *hiperpotentia* como reasunción de la *potentia* fácticamente perdida.

g. Es en la *potestas* que se hace realidad ese poder, que puede ser fetichizado.

h. Tiene la *potentia*, como poder originario de toda organización política y legitimador de toda institución.

2.4 Profundización: pueblo ontológico y pueblo ético

En apartados anteriores hemos esbozado un concepto de pueblo mezclado. Sin embargo, para fines analíticos y políticos es conveniente hacer hincapié en una diferencia que, si no se toma en serio, puede devenir en autoritarismo. Es analíticamente útil diferenciar un sentido de pueblo estrictamente formal, como el de Ernesto Laclau, de un sentido de pueblo normativo, como el de Dussel, a pesar de que sus relaciones sean estrechas. Políticamente, pasar por alto esta diferencia hace que se le diga por igual “pueblo” al alemán de la segunda guerra mundial, tal como Schmitt lo interpretaba, y “pueblo” al mentado por el EZLN⁵¹. Hay, en efecto, una diferencia abismal entre

⁵¹ Ejército Zapatista de Liberación nacional. Movimiento de insurrección política mexicano nacido en 1994.

el colectivo que destruye la alteridad y el colectivo que se asume como tal a partir de la interpelación de la otredad.

Siguiendo a Wendy Brown, cuando trata de dar sentido al alegato por la democracia que se hace necesario por la irrupción del neoliberalismo en todas las esferas de la vida⁵², podemos hablar de una noción primera o básica de pueblo –tal como la de democracia en Brown, que es, justamente, que el pueblo decida sobre sí- y de una noción cualificada o valorada del mismo.

La primera acepción de pueblo es, en esencia, distinta de la que retóricamente instaura una constitución como la colombiana de 1991, al menos si tenemos en cuenta los ejemplos que dimos anteriormente –constitución como pacto entre élites, absorción natural del pueblo y consultas previas y populares-. En estas el “pueblo” no está presente sino como relato de justificación, o lo que es lo mismo decir, como el uso del contenido semántico de un concepto para hacer surgir la apariencia de que el significado hace parte de una realidad material, sin importar si una o todas las realidades materiales contradicen esta apariencia. Este último es un uso no recíproco del término, por cuanto el pueblo que se anuncia es efectivamente negado, a pesar de que se anuncia precisamente como una positividad. Entonces, cuando hablamos de una noción primera de pueblo, debemos pensar en la concepción ontológica del mismo que tiene Laclau; es decir, una definición no valorada, en la que apenas se expresa que su conformación es necesaria para lo político. Es a partir de la mínima aceptación a este concepto de pueblo que podemos afirmar que la reversión de las consultas populares es un mecanismo de depotenciación de la idea fundante de la colectividad

⁵² Brown argumenta que la ideología neoliberal se difumina en todos los aspectos de la vida social. En el plano político, este proceso lleva a que se vacíen o pierdan su sentido los significantes de la democracia, sin que desaparezcan en su enunciación formal.

o que, en otras palabras, a través de la negación de las consultas populares se pone en acto el reemplazo del pueblo por el aparato de estado central y los intereses económicos extractivistas⁵³.

Pero entregar el poder al pueblo no equivale inmediatamente a convertir en justo un orden. En principio, un colectivo con capacidad de autoconciencia –percepción de sí mismo como tal- y capacidad de acción –*demoskratos*- puede elegir exterminar a sus exteriores, estén ubicados en su seno o no. Así, el pueblo que se concibe como purificador de la raza aria, al igual que el pueblo que exige bombardeos, aspersiones y pie de fuerza legal e ilegal, es en un sentido *pueblo*, aunque no lo sea en el sentido ético, donde un pueblo que conquista y elimina no tiene cabida.

La segunda noción de pueblo, en cambio, introduce contenidos éticos. Esto no debe percibirse como una arbitrariedad, sino como una posibilidad que está inscrita en el concepto formal de pueblo. Como vimos anteriormente, los conceptos de relación de equivalencia, demanda popular y pueblo en la concepción ontológica de Laclau, tienen determinaciones que pueden ser trasladadas a un plano ético, sin que se presenten iguales en ambos lugares. Incluimos aquí a la idea de lo colectivo, pues el pueblo no puede ser un sujeto individual, y a la idea de exterioridad, pues así lo insinúa la incapacidad de satisfacción propia de la exigencia de una demanda popular. En Dussel esto toma una forma acabada cuando afirma, en el epílogo de *El encubrimiento del otro*, que existen diferentes caras del pueblo uno, y que todas ellas son las caras de las víctimas históricas, llevadas a la posición de exterioridad de un sistema que solo las incluye en tanto oprimidas, despojadas de toda capacidad de agencia. Tal concepto de pueblo no puede, entonces, devenir en conquistador o exterminador, pues dentro de la lógica que instaura para sí mismo, no elige dominar

⁵³ |Algo que, traducido al lenguaje neoconstitucional actual, es una sustitución de la constitución ejercida por la corte constitucional. Pensada así, desde la teoría política y constitucional, podemos hablar de la traslación de la competencia de cambio constitucional de la asamblea nacional constituyente –no necesariamente popular- a la corte de cierre.

para vengar su opresión anterior. De hacerlo así, claro está, vuelve sobre la primera noción, estrictamente formal, carente de contenido y, desde una perspectiva ético-política, indefendible.

3.4.1 Apartado final

¿Qué se requiere para tejer puentes entre las reflexiones de Laclau y Dussel y lo jurídico? Una apuesta teórica como la que intentamos aquí, de hecho, ya tiene todos los elementos reunidos para dar un concepto coherente de pueblo que conecte directamente con la juridicidad.

El pueblo, según lo hemos visto, no es una enunciación constitucional, ni una agrupación de connacionales. Es una formación colectiva que se posiciona de manera identificable frente al orden político y jurídico vigente: es su exterior. Como tal, asume al ejercicio del poder –del cual es el derecho un medio- como una de sus atribuciones particulares, por encima de la enunciación de otro sistema jurídico que afirma discursivamente su jerarquía. La exterioridad, desde Dussel, se define por una relación de opresión en la que el sujeto oprimido se asume distinto y, en ese proceso, confronta al orden vigente y –he aquí lo importante- proclama una nueva o futura legalidad fruto del consenso entre las víctimas⁵⁴. Las consecuencias de este breve análisis son tajantes: no tratamos aquí de una teoría que explique el derecho vigente, sino de una teoría del derecho exterior al derecho nacional vigente, sea este enmarcado en el derecho indígena, campesino, comunitario, barrial, subversivo o, eventualmente, revolucionario⁵⁵.

⁵⁴ Consenso que, por su contenido valorativo, debe evitar la constitución de una nueva opresión, lo que entre otros es señalado por Paulo Freire en la pedagogía del oprimido y Por Juan Carlos Scannone, quien no duda en afirmar que esta es la auténtica liberación (Scannone, 1972).

⁵⁵ Recuérdese la perspectiva de Walter Benjamin que posiciona a la violencia revolucionaria como un antecedente de la instauración de una nueva legalidad y, por tanto, de la violencia conservadora que la sostendrá. En igual sentido va la propuesta de praxis de liberación de Dussel que va desde la crítica de la legitimidad vigente a la positivización del nuevo orden desde el consenso de las víctimas (Dussel, 2012).

Sin embargo, no hay forma de resguardar al “pueblo” de ser usado en sentidos radicalmente opresivos, como sucede cuando se le invoca para justificar nacionalismos como el alemán del siglo pasado, el estadounidense siempre presente o el colombiano vigente. La causa para la raza aria y contra los judíos, o de los derechos humanos universales y contra la autodeterminación de los pueblos, o de la gente de bien contra los pobres perezosos e izquierdistas incómodos, puede condensarse en el nombre del pueblo, como una jugada siempre posible en el ejercicio de lo político, y no solo en la democracia. No aceptar esta posibilidad llevó a los estados euronorcentrísticos a suponer que tenían un nivel de desarrollo que impedía la irrupción de la violencia en sus escenas políticas. Los chalecos amarillos y Black Lives Matter demostraron qué tanto se puede errar respecto a esta afirmación⁵⁶.

Luchar contra una construcción del pueblo como fagocitador, invasor o genocida es, también, una de las tareas del pueblo de los oprimidos, que trabaja Dussel, pero que ya había sido tratado desde la teología y la filosofía de la liberación como tal. Un recuento relativo a este tratamiento puede iluminar cómo el pueblo debe de hecho construirse y cómo se puede hacer desde una perspectiva nuestroamericana, por un lado, y liberadora, por el otro. En primer lugar, Kusch esbozó la definición del pueblo en el prólogo al *Esbozo de una antropología filosófica* que resulta necesario citar en extenso:

⁵⁶ La política y academia eurocentrista ha tendido a observar la irrupción de situaciones violentas como el atraso de un régimen fallido. Desde Europa del este hasta los Estados Unidos han arreciado protestas en las que los ciudadanos hacen uso de demostraciones violentas y, a su vez, los estados democráticos occidentales han respondido ecuanímicamente con represión policial. Los chalecos amarillos y Black Lives Matters, en Francia y los Estados Unidos respectivamente, siguieron ese patrón. Así, se desvirtúa la posición de asincronía histórica según la cual los estados desarrollados se encuentran en una época adelantada de la democracia. En Colombia esta posición ha buscado espacio desde la promulgación de la constitución de 1991, sin que medie una reducción de las acciones represivas del estado o los grupos paramilitares contra las organizaciones sociales y populares. Ellas, por su parte, han salido continuamente a las calles a enunciar la falsedad del relato de democratización institucional, como sucedió con la Minga o el Paro Nacional del 2020.

“Con respecto al pueblo, aparte de la connotación sociológica y a veces económica que tiene el término, cabe pensar que también y ante todo es un símbolo. Como tal, encierra al concepto de lo masivo, lo segregado, lo arraigado y, además, lo opuesto a lo uno, en virtud de connotaciones específicas de tipo cultural. Pero si es símbolo, uno participa de él, y lo hace desde desde lo profundo de uno mismo, desde lo que no se quiere ser. Hay en esto como un temor de que lo referente al pueblo pueda empañar la constitución del ego. Por este lado, aunque no lo queramos, todos somos pueblo, y en tanto lo segregamos, excluimos esta mancha popular consistente en el arraigo que resquebraja nuestra pretenciosa universalidad, la segregación en la que no querríamos incurrir, o también lo masivo que subordinaría al ego. Por todo ello se da la ambigüedad del término pueblo, pero que hace a la ambigüedad de uno mismo. Es la ambigüedad profunda que mantenemos frente a nuestra verdad, la de no ser en el fondo plenos. Entonces, pueblo, es un ente que nos informa en el campo, pero, por otra parte, mueve en nosotros el requerimiento ambiguo de una verdad que nos cuesta asumir” (Kusch, 2007, p. 242-243).

Un análisis del texto de Kusch dilucida lo que hemos venido sosteniendo hasta ahora, al menos en lo que se refiere a una definición estrictamente conceptual de pueblo: es un nosotros incompleto, al igual que el yo. Scannone retoma esto para, además, afirmar que el lugar del pueblo es el estar-siendo⁵⁷, más allá del ser indefinido, y que para ello es preciso dejar entrar al “rostro del pobre”, central para la teología y filosofía de la liberación. Aunque la liberación no es un recetario y no se puede dar predefinida, Scannone apunta que el proceso auténticamente liberador –el pueblo de Dussel- adopta la perspectiva del oprimido para la superación de la opresión y no

⁵⁷ Figura filosófica alternativa al ser de las ontologías europeas y propuesta por Kusch.

para el intercambio de roles en ella. Esta sería la cualificación que Scannone y Kusch agregan a la perspectiva conceptual-valorativa de Dussel: un nosotros incompleto pero necesario, marcado por la incompletud consciente de un símbolo y una “opción por el pobre”, que determina que cualquier contenido posible del símbolo se relacione con la alteridad del sistema vigente (Fresia, 2015).

Siendo así, hemos tratado de responder a dos de las preguntas que motivaron este trabajo: ¿Qué son las fuentes del derecho y cómo se ha desarrollado su teoría? Y ¿Qué es el pueblo? Queda entonces por ver cómo es posible conciliar la creación del derecho con el pueblo e indagar por manifestaciones materiales de lo aquí descrito. Esa es la tarea de los siguientes dos capítulos.

4. El derecho que nace del pueblo

En 1986 Jesús Antonio De La Torre Rangel publicó *El derecho que nace del pueblo* (De la Torre Rangel, 2004). El texto es una recopilación de escritos que el autor publicó en diversas revistas académicas y que se agrupan en un marco teórico común: el derecho, sus prácticas alternativas y sus fundamentos populares. Todos los capítulos incluyen consideraciones teóricas sobre el nacimiento del derecho junto con ejemplos claros de sus postulados. El tono general del libro se marca por una oposición fundamental: el derecho vigente y el derecho que nace del pueblo. El primero es identificado como moderno y el segundo como comunitario. Como veremos, ambos polos, desde la lectura de De La Torre Rangel, contraponen mucho más que la fuente principal del derecho aplicable; estos derechos, antes que concepciones de las normas son ideas de la justicia.

4.1 El derecho moderno desde el derecho del pueblo

El derecho en el que nos movemos, nos educamos y ejercemos es producto de los movimientos filosóficos y prácticos de la modernidad. En su desarrollo debemos contar con la

experiencia colonial: lo moderno no fue tal sin lo no-moderno⁵⁸ (Mignolo, 2001). Para justificar esto no basta aludir únicamente a la potenciación del poderío económico de los imperios coloniales, o mencionar que las revoluciones burguesas tuvieron como facilitador al comercio de algodón, azúcar y esclavos -todos fruto de la dominación colonial- (Hobsbawm, 1991). La superioridad europea moderna se afincó también en las estructuras simbólicas de asignación de identidades, de manera que el otro colonizado pasó a llamarse indio o negro, y se le atribuyeron características correlativas a su rol frente al europeo: si el occidental era racional, el colonizado irracional; si el occidental era burgués, el colonizado desposeído; si al occidental pertenecía el derecho, al colonizado la barbarie (Forero-Medina y Corzo Laverde, 2019). El texto de De la Torre Rangel es la asunción de esta estructura de dominación simbólica, económica y estatal, con la revitalización jurídica del otro colonizado que en el transcurrir histórico no se ha modificado sustancialmente.

Para el autor la premisa fundamental sobre la que se basa el derecho moderno es el esquema de pensamiento científico-positivo. El devenir de la modernidad elevó a supremo principio la racionalidad, que encontró su campo privilegiado en el uso del método de validación científico (Quijano, 2014). Esta ciencia naciente se cimentó sobre la pretensión de aprehender todos los fenómenos sensibles del mundo mediante una explicación racional y metódica, que tuviera como consecuencia la certeza positivista. El modelo científico requirió el conocimiento absoluto a través de la completa seguridad de sus verdades. Para De la Torre Rangel, el derecho de la época tomó como propios estos mismos ideales y, de hecho, aún hoy los conserva.

⁵⁸ Desde la perspectiva asumida por el grupo modernidad/colonialidad, el surgimiento de la modernidad es anterior a la revolución industrial y a la ilustración europea contemporánea. Sería la invasión de las Américas la que posibilitaría el aumento exponencial de capital acumulable, la extensión del poder estatal y el establecimiento de redes transatlánticas de comercio y extracción. Este proceso, llamado colonialismo, terminó con el surgimiento y victoria de los movimientos independentistas; sin embargo, las ideas de raza y género, impuestas junto al dominio colonial como aparato discursivo de justificación y repartición de los bienes sociales, se mantiene y es designada como colonialidad, a partir de la formulación inicial de Anibal Quijano (Mignolo, 2001) (Quijano, 2014) (Segato, 2011).

Un derecho certero implicó verdades jurídicas palpables, verificables y evidentes. La relación entre el observador y lo observado se planteó como una percepción libre de filtros. El conocimiento, según esto, se adquiría y se informaba con independencia del agente conocedor: lo real hablaba por sí mismo. Siendo así, para evitar deformaciones ideológicas, era necesario que el agente tomara como principio disciplinar la neutralidad axiológica. El discurso, por tanto, separó tajantemente lo formal de lo material, e identificó al derecho con lo formal (Santos, 2006). Desde luego, si el derecho es una especie de conocimiento, y al conocimiento se llega despojándose de prejuicios y valoraciones, es claro que cualquier buen jurista requiere dejar de lado su idea del bien. Lo jurídico, que se suponía aplicación de lo justo, se escindió. Los contenidos necesariamente axiológicos de la regulación de conductas se disimularon bajo el velo de la simple elección guiada por estándares mecánicos.

Con la neutralidad axiológica el derecho moderno aceptó también, al igual que la ciencia que le precedió, que los conocimientos hallados en su campo debían ser seguros y ciertos. El imperativo de la seguridad -seguridad jurídica, como se conoce en la teoría del derecho-epistemológica, paradójicamente, se convirtió en una especie de postulado moral sobre la naturaleza del derecho (García Manrique, 2003). La teoría jurídica le asignó a este principio un valor moral intrínseco, que no siempre reconoció. El enunciado al respecto se emitió de manera que lo seguro guiara la creación y aplicación del derecho.

En líneas generales, la seguridad jurídica se relacionó con la previsibilidad -característica de las explicaciones científicas- y, en consecuencia, con la autonomía (García Manrique, 2003). De esta forma, lo que en el método científico moderno constituía la exigencia de un conocimiento que permitiera predecir los acontecimientos, en el derecho pasó a ser algo así como el valor moral de la previsibilidad, pues esta característica, aparentemente, permite a los sujetos sobre los que

recae el derecho elegir las mejores opciones para su vida a partir de la previsión de los efectos jurídicos de las acciones. La conexión entre este planteamiento y, por ejemplo, la teoría económica del consumidor racional, no es el único efecto de la idea de seguridad jurídica. Podemos ver cómo el positivismo, analizado desde esta perspectiva, se vuelve sobre sí mismo y desvela lo que pretendía ocultar, esto es, su absoluta falta de neutralidad axiológica (Campbell, 2002).

Para De la Torre Rangel es en Kelsen donde alcanza su mayor expresión teórica el derecho moderno. La teoría pura del derecho, según el autor, es la cúspide de la separación entre el ser y el deber ser. El ser como la existencia del derecho en sí mismo, y el deber ser como la pregunta por la justicia del contenido del derecho. Kelsen sigue en líneas generales el planteamiento kantiano respecto a la razón pura, es decir, tamizada de lo empírico. Sin embargo, reniega del análisis kantiano, hecho bajo el mismo supuesto que reniega de lo empírico, acerca de la ética. Para el austriaco, a diferencia de Kant, no hay una idea o conceptualización de lo justo que sea correcta (Kelsen, 1952). La unión de estos rechazos y aceptaciones teóricas permitió que la teoría pura del derecho privilegiara principios formales, no porque sean buenos en sí mismos o en algún sentido -como en el caso de los defensores de la seguridad jurídica y la autonomía-, sino porque simplemente son así, se han aplicado así y al intérprete del derecho, como al científico, solo le queda investigar y hallar lo que ya está dado.

Una teoría tal no podía sino defender la libertad y la igualdad -presupuestos de la modernidad- como principios formales. Esto resultó ser igual que pugnar por establecer reglas -claras, ciertas y seguras- indiferentes a su contexto de aplicación. Para esto eran necesarios, como vimos, principios despojados de la contaminación empírica, y por tanto abstractos. Además, se requerían normas impersonales, que incluyeran dentro del desprecio por lo existente a la realidad

de los sujetos (Fuller, 1967). Esta impersonalidad es para De la Torre Rangel la característica más perjudicial del derecho moderno.

No siempre fue así, sin embargo. El autor propone que el análisis que se hace del derecho moderno se extienda históricamente para entender cómo no es conceptualmente necesaria ni empíricamente acertada la defensa de la igualdad formal. Para esto, pone sobre la mesa dos ejemplos: el derecho indiano y el derecho feudal. Ambos casos son, a su juicio, ejemplos de un derecho que no acepta -al menos universalmente- la igualdad formal. Fueron la aplicación de un derecho desigual para desiguales. En el caso del derecho feudal se reconoció la diferencia jerárquica entre el señor feudal y el siervo; en el derecho indiano entre el europeo y el indio. Ninguno de los dos casos es referente de prácticas jurídicas morales, pero sí de derechos que valoraban el contexto:

“La juridicidad moderna va a legitimar el despojo de tierras de las comunidades. El latifundio privado absorberá poco a poco la tierra de los indios y campesinos pobres, culminando con un proceso que se inicia desde el principio de la dominación española. Ahora, con el triunfo del liberalismo, el despojo será dentro del marco legal: será jurídico, el Derecho lo posibilitará en contraste con el derecho indiano que lo prohibía formalmente” (De la Torre Rangel, 2004, p. 87).

En el caso específico del derecho indiano, dice el autor, la regulación de diferencias fue incluso más provechosa para los pueblos indígenas que el derecho moderno implantado después de los procesos de independencia. Son justamente las características de esta nueva juridicidad -- derivación de los principios del positivismo científico, exigencia de neutralidad axiológica, exigencia de seguridad y certeza, formalidad, abstracción e impersonalidad- las que, para De la

Torre Rangel, abren paso para la producción normativa popular que contrarreste los efectos del individualismo y pretendida neutralidad liberal. (De la Torre Rangel, 2004, p. 34).

El propósito de De la Torre Rangel es entender las prácticas jurídicas de manera que permitan desvincular al derecho moderno de su intrínseco contenido neutral y, en últimas, injusto. Esto, sin embargo, no es obra de una reflexión teórica que imagine caminos alternativos. El plan del autor es demostrar que ya existen estas prácticas jurídicas alternativas y que, de hecho, han luchado por apropiarse de todos los sentidos del vocablo “derecho”. Lo que queda aquí, entonces, es racionalizar estas materialidades en la teoría del derecho: ¿qué espacio hay para el derecho que nace del pueblo en el derecho moderno?

En principio, ninguno. El presupuesto fundamental del autor frente al derecho es que es injusto y, específicamente, producto de las clases dominantes. La visión parte del análisis marxista del derecho, que lo sitúa en el campo superestructural dependiente de la estructura social, es decir, la economía política. Así, el derecho no sería más que un epifenómeno del antagonismo de clases. De la Torre Rangel acepta la existencia de una clase dominante, y reconoce que es la emisora del derecho vigente; de hecho considera, con Ernst Bloch, que “El ojo del derecho se encuentra en la cara de la clase dominante” (De la Torre Rangel, 2004, p. 269). Aun así, no considera insalvable el papel del derecho frente a lo justo y estudia desde este supuesto los usos, sentidos y orígenes del derecho que contradicen al derecho moderno denunciado.

El derecho y sus manifestaciones actuales sostiene una teoría política adscrita que junta a la producción de leyes y su eficacia un aditivo político más bien formal: la legitimidad. Con esta se supone el escalón político que el derecho vigente debe cumplir. Sin embargo, las visiones sobre la legitimidad no responden al imperativo fundamental de la politicidad en este contexto:

surgimiento popular de la ley. La legitimidad es de esta manera un concepto que, desde la teoría política, equivale al de fuentes en la teoría jurídica; ambos explican un proceso de surgimiento o emanación; ambos se encuentran en crisis -el primero porque resulta inaprehensible (Forero-Medina, 2018), el segundo porque la teoría jurídica ha diluido su potencial analítico-. Frente a esto, el pueblo no puede ser entendido como un compuesto cuyo fin es la quietud (Forero-Medina y Fonseca-Sandoval, 2018). Al contrario, cualquier presentación del pueblo es localizada, potente y presta para actuar. No se trata entonces del concepto de pueblo que sublima las diferencias y aplaca inquietudes.

El derecho moderno es por principio empíricamente injusto (De la Torre Rangel, 2004, p. 29). Esto se verifica en el establecimiento de la igualdad formal: la aplicación del derecho entendido como un conjunto de reglas neutrales, certeras, claras, generales, abstractas e impersonales implica necesariamente a la injusticia teórica y, sobre todo, empírica (Bravo, 2015). Resulta entendible entonces el análisis marxista del derecho; ante un derecho formal presentado como neutral resulta imposible mitigar las desigualdades para acceder a la creación y aplicación del derecho. El mecanismo de la desigualdad es el que permite la apropiación del derecho, que resulta ser también un capital social, como menciona Pierre Bourdieu (Bourdieu, 2002). La abstracción del derecho y su impersonalidad, sin embargo, permiten que el discurso jurídico sea reapropiado y usado en contrasentido (Forero-Medina *et al.*, 2018); por esto, para De la Torre Rangel, lo jurídico es instrumental, es decir, puede usarse con arreglo a un fin determinado que contradiga su fin original.

La primera tarea del pueblo al apropiarse de lo jurídico, luego de identificar sus características propicias para la dominación, es reconocer la instrumentalidad del derecho. Este es el primer campo de posibilidad que se abre contra la injusticia de la unión entre derecho formal y

desigualdad socioeconómica. Frente a estos reconocimientos surge la intuición jurídica: “Toda lucha reivindicatoria es una lucha por la justicia. La lucha por la justicia es la lucha por una serie de derechos intuidos y que son negados sistemáticamente por la misma legislación o al margen de ella” (De la Torre Rangel, 2004, p. 94). Esta es una aproximación previa al derecho, fundamentada en el reclamo de un ideal de justicia, que informa sobre la necesidad de reclamar jurídicamente derechos no reconocidos e incluso no aceptados positivamente. La intuición jurídica es superior a lo jurídico⁵⁹; el sentido previo al derecho de esta fundamenta el reclamo de justicia y la existencia de derechos con menor precisión que el derecho positivo, pero reafirma con fuerza que es la idea de lo justo la que debe guiar la justicia institucional.

Respecto a la relación entre derecho y política o derecho y justicia, el autor propone entender la práctica jurídica alternativa en dos momentos de prevalencia: el de lo jurídico sobre lo político y el de lo político sobre lo jurídico. Cada uno de estos fundamenta una de las tres formas de derivar derecho del pueblo que De la Torre Rangel menciona. Para el mexicano, la reacción contra las injusticias del polo moderno jurídico se tiene que dar de tres formas distintas: uso alternativo del derecho, justicia reclamada y derecho que nace del pueblo.

El uso alternativo del derecho parte, como dijimos, del derecho como instrumento (Wolkmer, 2003). Este presenta, al menos, dos variantes de pugna posibles: la efectividad de lo vigente y el contrasentido de lo vigente. El derecho, en su discurso, afirma su presencia en todo el territorio que supone controlar; por otro lado, también prejuzga que sus disposiciones son efectivizadas, a través del cumplimiento de las normas y de la disolución de conflictos. Sabemos,

⁵⁹ En la intuición jurídica tiene parte la percepción de injusticia y la necesidad de un orden u ordenamiento distinto; en esta medida, los conceptos y normas jurídicas devenidos de la intuición son posteriores a las intuiciones, aunque más concretas.

aun así, que en mayor o menor medida esto no es real y mucho menos identificable (García Villegas, 2013). La solución que se plantea en la teoría del derecho es que no es necesario el cumplimiento del ideal; basta con una medida proporcional que afirme el monopolio de la regulación normativa y el cumplimiento de sus disposiciones (Fuller, 1967). Si es o no eficaz el derecho es entonces cuestión de ponderación entre el ideal y la realidad. Sin embargo, la medida de la proporcionalidad permanece oculta. Cuándo una situación se escapa del dominio jurídico o, mejor, cuándo no hay más que derecho discursivo, es un misterio. Esto da pie para justificar cualquier estado de cosas en el que permanezca la aplicación de lo jurídico, siempre y cuando se afirme un poder central con pie de fuerza suficiente. El problema de la eficacia sigue entonces como una incógnita. De cualquier forma, se acepta que puede existir derecho vigente ineficaz. La cuestión es, entonces, si hay en esa masa jurídica una disposición útil para la población oprimida.

En cuanto al contrasentido de lo vigente, De la Torre Rangel apunta que una norma en principio hecha para perjudicar al pueblo puede ser usada por este en un sentido diferente. Esto implica una interpretación de la norma que asigne resultados jurídicos distintos a los previstos en su creación, pero que conserve una relación directa con la positividad. En este punto, se necesita un uso alternativo aunque posible justificable para el derecho vigente- dentro del derecho moderno (Wolkmer y Wolkmer, 2012)-. Aunque el autor no se refiere en profundidad a la labor del contrasentido de lo jurídico, podemos asignar a esta actividad, en lo referente a la interpretación normativa, una relación directa con la aceptación de la dialéctica centro-periferia, en la que los sentidos de lo jurídico son producidos centralmente y contraproducidos o reinterpretados periféricamente. Una metáfora -hidráulica al igual que la de fuente de derecho- esclarecedora es la de *Onda constitucional* (Forero-Medina, Fonseca Sandoval et al., 2018) que relaciona un sentido jurídico constitucional emanado de una fuente central hacia un estanque periférico; este, al asimilar

la emanación, produce ondas que al chocarse con las paredes del estanque se devuelven dotadas de su propio sentido. Como resultado de la aplicación metafórica se aclara la relación de poder existente en el campo jurídico entre el centro y la periferia, cuyo origen es la organización de la totalidad social extendida a la consciencia jurídica a través del discurso constitucional. El desbalance, sin embargo, no es completo. La dialéctica centro-periferia no implica que el segundo término sea en todo caso un oprimido funcional a su opresión; al contrario, este resiste, se manifiesta y distorsiona los sentidos jurídicos que les son impuestos por el orden vigente. La onda, entonces, vuelve al centro extrañada, modificada estratégicamente por la periferia. El movimiento corresponde así a un contrasentido de la legalidad vigente y, por tanto, a un modo por el cual el pueblo, siempre exterior, produce significativamente el derecho.

La justicia reclamada, tal como la presenta el autor, es la consecuencia del recurso al derecho. Su postura no incluye el desdén de lo jurídico y sus instancias de aplicación, sino el reconocimiento de que es expresión de la clase dominante. La fuerza que siempre acompaña al derecho no hace posible que se le pueda volver la espalda. Por eso es necesario recurrir al derecho, incluso al moderno-vigente; en él se pueden hallar vacíos de sentido o usos desapercibidos que pueden ser reclamados. Este es el sentido de la justicia reclamada: entender que el derecho no es unívoco aunque “esté en la cara de la clase dominante”.

La última y más importante relación con el derecho es el derecho que nace del pueblo. No se trata solo de encontrar disposiciones inaplicadas o interpretar lo existente en un sentido diferente. Aquí es donde, propiamente, se convierte al pueblo en una fuente de derecho. Según este razonamiento, el pueblo, que se encuentra excluido de la producción normativa y que ha sufrido las consecuencias de esto, crea derecho para después exigirlo: “No parten de catálogos de derecho reconocidos en la ley, sino a la inversa, exigen, esté o no en la normatividad, aquello que requieren

para mejorar su calidad de vida” (De la Torre Rangel, 2004, p. 231). Se trata de una reapropiación del poder normativo en la que se hace el derecho antes de exigirlo al juez (2004, p. 271): “Y se comienza por negar que el Estado sea, a través de su normatividad y complejidad institucional, el centro único de poder político y la fuente de origen y exclusiva de la producción del derecho. La radicación de la juridicidad está en otra parte” (2004, p. 242).

5. *Poiesis* jurídica analéctica

5.1 Aclaraciones preliminares

Hemos recorrido sendas versiones de la teoría estándar del derecho en lo que refieren a las fuentes del derecho. En el uso general, pedagógico, dogmático, doctrinal y jurisprudencial, las fuentes del derecho son un paso simple, condicionante para el estudio de una disciplina que se presenta nueva a estudiantes recién ingresados y, en parte por esta razón, irreflexiva. Una doctrina de las fuentes del derecho no falta en ninguna teoría general del mismo, al igual que en ningún curso introductorio al estudio del derecho. Pero las respuestas allí ofrecidas son siempre contradictorias, paradójicas. Que la ley sea fuente de derecho no se puede comprender sino en la versión normativista de esta teoría, según la cual el derecho es la norma extraída hermenéuticamente del derecho válido; la dogmática, sin embargo, no respalda esta propuesta; más bien considera a la fuente como parte de una ideología profesional en la que su significado es igual a derecho válido⁶⁰.

⁶⁰ Aunque la dogmática asiente a la teoría jurídica positivista, lo hace irreflexivamente; por esta razón es posible la confusión entre ley y fuente del derecho. Mientras la teoría normativista positivista reconoce la diferencia entre fuente de derecho y derecho vigente como una distancia funcional entre la materialidad legal y la extracción de su contenido normativo, la dogmática prefiere obviar la discusión junto con el proceso mental de abstracción para afirmar, de acuerdo con la ideología positivista pero en contra de su formulación teórica específica, que ley es igual a fuente.

El problema quedaría hasta aquí si la contradicción a la teoría normativista fuera simplemente a nivel teórico. Un par de ajustes y la reconsideración de algunos contenidos de estudios serían suficientes para paliar esta aparente falla. Pero el derecho, a pesar de los intentos siempre renovados de limpiar sus impurezas, es contracara inevitable de la política, lo político y la economía. ¿Cuál es, entonces la teoría política que se esconde detrás de la centralidad de la ley en la teoría de las fuentes?

La reducción de las fuentes, de su origen popular a su actualidad legal-taxativa, contiene el mito –en terminología de Paolo Grossi (2003)- o el obstáculo epistemológico –Solórzano (2007)- del monopolio del poder y la violencia. Se observa al derecho como refinación centenaria de las formas de uso y administración del poder y la selección del ejercicio políticamente respaldado de la violencia; de allí, pues, que la extracción del pueblo de las fuentes sea una necesidad empírica de un momento histórico bien determinado: el que impulsó todos los monopolios posibles a nivel político-administrativo –Grandes señores feudales adjudicándose territorios y lealtades cada vez más extendidas, hasta convertirse en estados Nacionales-, económico –creación de compañías expedicionarias y comerciales con la labor descentralizada del estado fundada en la extracción de riquezas y la importación de materias primas en forma de esclavos, algodón y azúcar- y, finalmente, jurídico. La necesidad de unicidad es propia de la modernidad en la que todas las acepciones posibles del vocablo “poder” fueron centralizadas (De Sousa Santos, 2013).

Una vez consolidada la reducción normativista, el impulso pedagógico y burocrático de la enseñanza y efectivización del derecho considerado válido dio paso a la ideología jurídica, refutada desde las ciencias sociales a través de la observación y teorización de los fenómenos de pluralismo jurídico. La sociología (Ariza Santamaría, 2008), la antropología (Sánchez Botero, 2011) e incluso

algunas vertientes de la Teoría General del derecho (Correas, 2011) consideran al monismo jurídico y su ideología como un error de hecho. Esta observación es frecuentemente repetida en los textos sobre pluralismo jurídico⁶¹. ¿Por qué este alegato se repite con tanta insistencia? Porque los investigadores sociales, pese a sus argumentos, estudios y discusiones, no observan cambios sustanciales en el mismo mito que se proponen desmentir. El derecho emanado del aparato estatal y sostenido por sus mecanismos de regulación selectiva de la violencia sigue siendo estudiado como uno; los reconocimientos más o menos desordenados de jurisdicciones extrañas son extrajurídicos y considerados poco importantes para la ciencia del derecho en general.

Desde luego, la situación de común descalificación del pluralismo jurídico no es exclusivamente dogmática. La enseñanza del derecho sigue un canon invariable que obvia diligentemente la discusión sobre la centralidad del sistema jurídico nacional para pasar directamente a la necesidad de su hegemonía. En este sentido, el estudio del derecho resulta ser el estudio de UN derecho, quizá el menos efectivo, el menos éticamente autorizado y el más injusto.

Para entender cómo el derecho nace del pueblo es necesario estudiar a qué nos referimos exactamente con este nacimiento; esta es la labor del estudio de la teoría de las fuentes del derecho, en la que encontramos que el pueblo es una posible fuente, autorizada apenas teóricamente por la noción de fuente, sus implicaciones y origen. Cuál (es) es (son) el (los) pueblo (s) es la pregunta que se sigue directamente de la primera parte, de donde surge el pueblo como bloque social analéctico (Dussel, 2020) –equivalencial (Laclau, 2005)- de los oprimidos. Cuál es el estatuto del derecho que nace del pueblo es la pregunta siguiente, respondida por medio de la obra de De la Torre Rangel, de donde resaltamos el positivismo de combate, el uso alternativo del derecho y el

⁶¹ Véase, por ejemplo, el texto de Sally Engle Merry: (Engle Merry, 2007)

derecho alternativo en sentido estricto o pluralismo jurídico. Así, se hace necesario estudiar las manifestaciones y percepciones teóricas del que resulta ser fenómeno extremo de la creación del derecho por el pueblo.

El pluralismo jurídico es entonces derecho nacido del pueblo en sentido estricto, lo que supone cierta exterioridad al sistema legal vigente –de ahí que sea extrasistémico y no intrasistémico como el positivismo de combate o el uso alternativo del derecho-. Cómo se relacionan estos derechos emanados del pueblo entre sí, con el estado, y cómo pueden sus expresiones de justicia considerarse como expresiones de un pueblo; son los problemas que en adelante consideraremos.

5.2 Pluralismo jurídico como derecho que nace del pueblo. Aproximaciones

El estudio del pluralismo jurídico supone una premisa de hecho aceptada por los investigadores que lo abordan: toda sociedad contiene órdenes plurales de regulación que pueden asimilarse a la definición de “jurídico” (Fajardo Sánchez, 2003). Este argumento principal, fundante de este estudio, es comúnmente repetido como parte de una refutación a la ideología imperante en los técnicos jurídicos y operadores burocráticos del derecho. El sistema jurídico hegemónico parece intentar monopolizar los significados de lo jurídico a través de su discurso y sus agentes. El agente del derecho tiene como objeto principal reconocer una cadena de validez ligada a una sola fuente: la ley (Correas, 2011). Sin embargo, aun contando con la pervivencia tozuda de la ideología del centralismo o monismo jurídico (Engle Merry, 2007), los textos constitucionales empiezan a reconocer progresivamente el estatuto jurídico a ciertas prácticas, particularmente de grupos culturalmente diferenciados herederos de la opresión colonial (Irigoyen, 2012).

La idea de re-conocimiento tiene como contenido formal dos posiciones extremas y una acción hipotética dilemática. Más adelante profundizaremos al respecto; ahora basta con aclarar que las posiciones se definen según quien tiene el poder de re-conocer y quien es reconocido. En la totalidad compuesta por la relación de sumisión re-conocente/re-conocido, el paso de inexistente a existente es un acto creativo del sujeto reconocedor; sin embargo, nuestra perspectiva no es la de la totalidad que insiste en narrar creaciones imaginarias; quienes son performados discursivamente como re-conocidos no necesitan oportunidades o permisos para existir. Así, los pluralismos jurídicos re-conocidos no requirieron nunca, ni lo requerirán ahora, de un órgano, asamblea o tribunal nacional que acredite su existencia, pues esta les viene de sí, e incluso con anterioridad histórica al pretendido re-conocedor.

Pero no toda manifestación plural es por sí misma buena. Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas insisten en que los pluralismos, considerados conceptualmente, están ausentes de toda valoración positiva o negativa (De Sousa Santos, 2001). En el plano material, los diversos pluralismos van desde los complejos organizacionales de grupos criminales comunes hasta las formas comunitarias extralegales de resolución de conflictos o administración del territorio. A primera vista, entonces, no hay un hecho que autorice una afirmación incondicional de bondad en la juridicidad ubicada en el ámbito social –ya no en el estatal-. Claro está, no hay tampoco una afirmación similar que sea posible respecto a la juridicidad estatal que forma parte del entramado de estados-nacionales reconocidos. Como veremos, la relación de los pluralismos con la noción de pueblo no es inmediata por lo antedicho.

5.2.1 La reflexividades del pluralismo

Alrededor de los fenómenos plurales del derecho existen varias reflexividades. Estas pueden estar reunidas en una apreciación; sin embargo, para fines analíticos serán distinguidas en tres: reflexividad histórica, reflexividad sociológica, la reflexividad teórica y la reflexividad crítica.

La reflexividad histórica pone al pluralismo como una cuestión socialmente existente en la historia, que apenas se intentó desacreditar con el advenimiento de la modernidad, pero que no se puede ocultar como hecho⁶². A esta reflexividad pertenece el estudio de las formas jurídicas de los piratas y corsarios, pero también las del pueblo gitano y los palenques o quilombos (Fajardo Sánchez, 2003). Aun antes del inicio historiográfico de la tradición jurídica –en la Roma republicana- es clara la existencia de pueblos organizados, con una administración y aplicación de justicia –vocablo que para este caso incluye la noción filosófica de justicia y la noción técnica de aplicación de regulaciones-. Los iniciadores del estudio antropológico –colonizadores de vanguardia junto con los comerciantes y expedicionarios- también documentaron formas de derechos o asimilaciones del mismo que no guardaban congruencia con el paradigma general de ley que la colonización/civilización europea sostenía (Engle Merry, 2007).

La reflexividad sociológica comprende que entre las estrategias de regulación y convivencia social no priman necesariamente las normas estatales⁶³. La narrativa política moderna sitúa al estado en un lugar privilegiado que la observación sociológica no puede conceder. No se trata únicamente de la mensurabilidad de la extensión tentacular de la labor de un estado activo o represivo; se trata, principalmente, del nivel de aceptación, incluso en comunidades que habitan una zona de fácil acceso para las fuerzas del estado, de normas consideradas como impuestas, en tanto conservan un movimiento de pendiente –de arriba hacia

⁶² Véase, por ejemplo: (Fajardo Sánchez, 2003), (Günther, 2003), (Irigoyen, 2012).

⁶³ Por ejemplo: (Ariza Santamaría, 2008), (Ariza Santamaría, Inédito) (Ariza Santamaría, 2010)

abajo-. En estas condiciones las formas sociales de justicia –el derecho profano (Ariza Santamaría, 2010)- se hacen presentes. A este respecto, las observaciones de Boaventura de Sousa sobre la regulación de la tierra en las favelas, o las estrategias del Movimiento Sin Tierra, son ejemplos de cómo derechos subjetivos pueden surgir y ser respetados al margen del monopolio legal del estado (Houtzager, 2007).

La reflexividad teórica, en cambio, parte de la ciencia del derecho misma⁶⁴. En ella existen elementos que permiten pensar en el pluralismo jurídico sin la necesidad de abandonar todo el edificio conceptual del monopolio del poder, el derecho y la violencia. Así, se argumenta que la las características de un sistema jurídico no excluyen la coexistencia espacial y temporal de varios sistemas, por lo que pueden existir variedad de normas fundantes cuyo contenido determine las normas inferiores del sistema e, incluso, prevea la relación con los demás sistemas jurídicos. En este sentido, el sistema jurídico estatal es uno entre tantos, que tienen en común el mismo punto: el paso de lo sociológico, hipotético o ficcional a lo jurídico. Desde esta perspectiva no es contradictoria la afirmación de existencia de sistemas jurídicos diferentes que pretenden la regulación de una misma conducta –de modos distintos, contrarios o contradictorios- (Melgarito, 2015). Para el profesor Correas, a este respecto, el impedimento al pluralismo jurídico viene del exterior de la Teoría General del Derecho, pues es la noción de soberanía y sus implicaciones monopólicas las que generan en la conciencia jurídica una especie de malestar ante la idea de la existencia de más de un sistema jurídico⁶⁵ (Correas, 2011).

⁶⁴ Por ejemplo: (Correas, 2011), (Melgarito, 2015).

⁶⁵ Con anterioridad distinguimos entre la soberanía como atributo monopólico del estado y su voluntad ordenadora y la soberanía como autoafirmación de un pueblo frente a una potencia extranjera. En este caso, el profesor Correas usa la primera acepción.

Por último, la reflexividad crítica articula observaciones y malestar, ética y facticidad⁶⁶. La ciencia crítica, en este sentido, expone científicamente un supuesto de hecho que es en sí mismo éticamente reprochable, y de ahí la crítica. Bartolomé de las Casas es un ejemplo palpable de esta reflexividad. En sus alegatos contra los colonizadores españoles argumentaba que España hizo la guerra contra pueblos que tenían gobiernos constituidos, autoridades estables y formas de organización superiores a las impuestas. Esta guerra, en su opinión, fue injusta; en consecuencia, consideró legítima la reacción bélica, a los ojos del derecho de gentes y el derecho divino, de los colonizados contra sus colonizadores (De las Casas, 1992). Se trata de un alegato crítico situado en el inicio mismo de la modernidad, y que por sí mismo hace uso de la reflexividad histórica – pueblos originarios con gobierno propio- sociológica –con regulaciones propias y efectivas-, y crítica, al poner en cuestión la justicia de la dominación colonial –camuflada bajo la bandera de la evangelización-, para justificar así –es decir, proponer como justa- la guerra del oprimido. Un relato de tal magnitud crítica no es emulado hasta la aparición de Carl Marx, por lo que es necesario tenerlo en cuenta para la aproximación al pluralismo jurídico.

4.2.2 Orígenes análogos de los pluralismos

Nos lleva la consideración de esta última reflexividad a un planteamiento ulterior a las reflexividades. Ubicados ya en la parte crítica de la noción de pluralismo, observamos un origen identificable más o menos regular de muchos de los pluralismos estudiados. A la mayoría de ellos es común una relación de subordinación, jurídica con el sistema hegemónico, pero también política. Sally Engle Merry identifica que los estudios pioneros sobre el pluralismo tuvieron lugar en sociedades coloniales, impulsados por la sorpresa de los colonizadores y sus agentes ante las formas organizativas de los colonizados (Engle Merry, 2007). Aunque posteriormente el campo

⁶⁶ Por ejemplo: (Wolkmer, 2003), (Wolkmer, 2011), (De la Torre Rangel, 2013)

de visión se ampliaría más allá de las sociedades coloniales, pervivieron las huellas de la ordenación/subordinación (Sierra, 2019).

En general, las que estudiamos como parte del pluralismo jurídico, son fenómenos devenidos de colectividades y grupos subordinados u oprimidos, sea bajo la forma de colonialismo, colonialismo interno o dependencia. Al decir de Stavenhagen, no necesitamos una conceptualización propia de los derechos dominantes, porque ellos se encuentran cubiertos y bien explicados por su propia hegemonía; sí, en cambio, requerimos pensar la posición y relación de los derechos “periféricos”, ubicados bajo una doble situación análoga: subordinación formal a un sistema jurídico pretendidamente nacional y subordinación política a la sociedad, cultura y relaciones económicas del bloque dominante sobre la juridicidad nacional (Stavenhagen, 1992).

La conexión entre la subordinación y la categoría “pluralismo jurídico” es ciertamente contingente. Ello no quiere decir que sus efectos no tengan sentido, o que carezca de ellos. Existen regímenes plurales de derecho, con administración de la violencia, imposición de normas y aparatos de aplicación normativa que, aun siendo exteriores a una formación estatal, no son necesariamente oprimidos por el sistema hegemónico. Así sucede, por ejemplo, con las técnicas de represión social para-estatales, que aprovechan el derecho válido en sus contenidos y fronteras; es decir, usufructúan los parámetros formales en los cuales el derecho permite, bajo la efigie de la legalidad, el recurso al exterminio de la diferencia –procedimientos policiales y militares- y, cuando estos parámetros son insuficientes en su extensión o crueldad, van más allá de la legalidad –procedimientos paramilitares, paraestatales-, no para desestabilizar el sistema jurídico, sino para confirmarlo sobre sus bases. Esto último no debe ser obstáculo para unir la observación científica que asigna a la ideología del monismo jurídico el lugar de artificio de la imaginación jurídica con el momento crítico propio de la filosofía política. Que el vínculo pluralismo-opresión no sea

necesario también quiere decir que es posible, y es justo en el espacio de esta posibilidad donde toma partido la noción de pueblo.

5.2.3 ¿Qué es el pluralismo? ¿Cuáles son los pluralismos?

Hemos obviado conscientemente, hasta ahora, un intento de definición de pluralismo jurídico. Abordamos, en primera medida algunos de sus problemas –la ideología del centralismo jurídico, la relación con una situación social de dominación, la no necesidad de esta última relación-, y las reflexividades con que se puede afrontar.

Un científico social que decida afrontar el pluralismo jurídico exclusivamente desde una visión teórica del derecho, podría definirlo como la coexistencia espacial y subjetiva de dos regímenes regulatorios que guardan las características generales de lo que la teoría jurídica ha dado en llamar derecho –sistema piramidal de fuentes, jerarquías, normatividad, autoridad, eficacia- (Engle Merry, 2007; Correas, 2011). En cambio, quien parta desde una perspectiva histórica podrá añadir –sin confrontar directamente al primero- que se trata de un fenómeno histórico social, más que estrictamente jurídico, en el que chocan y se relacionan formas de organización que en ocasiones devienen en una y que en ocasiones se enfrentan (Ariza Santamaría, 2008). EL derrotero sociológico antropológico agregará que a las relaciones entre sistemas de derecho se suman las relaciones intersociales, intrasociales y los parámetros culturales diferenciados o asimilables que en los vínculos se pongan en juego (Sánchez Botero, 2001). Por último, la reflexividad crítica tomará las anteriores observaciones y les otorgará consecuencias ya no científicas, sino filosóficas y políticas; esta es la justificación de la guerra justa de los colonizados sobre los colonizadores que Bartolomé De las Casas hizo al reconocer la existencia de órdenes sociales, políticos y jurídicos en las comunidades originarias.

Asumida la reflexividad crítica, debemos plantear la exterioridad que un sistema jurídico no hegemónico tiene respecto de los sistemas jurídicos nacionales. Esta es, en realidad, una reducción con fines analíticos, pues actualmente el sistema jurídico nacional no puede definirse autónomo, por obra de otro pluralismo jurídico que más adelante observaremos —el neoconservador (Cervantes Hernández, 2015). Sin embargo, tomada con las especificaciones del caso, cualquier manifestación jurídica extraña a la escala de validez de la ciencia del derecho es exterior en cierto sentido. Por eso, debemos añadir a la exterioridad teórica, la exterioridad política, de forma que entendamos que los usos para-estatales son exteriores a la pirámide de validez, pero no al orden social que sostiene. Los pluralismos derivados de relaciones de subordinación u opresión son, en cambio, exteriores en todas las implicaciones. En la totalidad social en que se ubican (Dussel, 1996), ocupan una posición de inferioridad colectiva que tiene como consecuencia la sumisión a un sistema jurídico con aspiraciones de superioridad. Exteriores como producto de las nociones sociales de valía y disvalía de la vida, los grupos que ejercen poder sobre sí mismos son o tratan de ser reducidos a un no-lugar de enunciación de lo jurídico.

La pregunta es entonces, ¿es el derecho de estas exterioridades en sentido estricto? Y si es así, ¿de dónde les viene la legitimidad para producirse y reproducirse?

5.2.4 Pluralismo jurídico dialéctico y pluralismo jurídico analéctico

Las manifestaciones que ya hemos visto del fenómeno pluralista guardan un vínculo complejo con el sistema jurídico hegemónico nacional. Intentaremos, a partir de estas relaciones, esbozar una diferenciación categorial entre los pluralismos, según su cercanía con el sistema jurídico estatal. Para esto, sin embargo, es preciso hacer uso de un marco conceptual heredado de la semiótica, la sociología y la filosofía de la liberación.

Que un orden jurídico indígena interactúa con el orden jurídico nacional no está sujeto a dudas. La coexistencia –a veces enfrentamiento- entre las expectativas de regulación de uno y otro orden hacen que la interacción sea inevitable. Así, no es extraño que uno de los órdenes apropie formas jurídicas, contenidos normativos e incluso formas de interpretación del otro. Pero no se trata de una relación simétrica de intercambio, como si de una situación ideal de mestizaje cultural se tratara. Los patrones de dominación que son predicables del contexto de dominación cultural son también predicables de la interacción entre órdenes normativos. Es por esto que no vemos en los sistemas jurídicos nacionales con frecuencia el uso de símbolos de órdenes jurídicos exteriores, que pueden incluso representar mejor la totalidad nacional que se adjudica el orden hegemónico. Aunque es posible, y encontramos manifestaciones de este tipo de aculturación jurídica en algunas de las constituciones andinas, por regla general son aceptados los traspasos de usos formales jurídicos, como la escritura, pero no los traspasos de usos simbólicos, como las estrategias de sanción diferentes al presidio. Todo esto nos sugiere un tipo de relación dialéctica entre sistemas u órdenes.

Podemos entonces articular tres propuestas en torno a este tema que llevarán, en orden, a la elucidación de la ubicación de los derechos o tipos de derechos, al examen de la capacidad creativa al interior de la relación dialéctica, y, por último, a la trascendencia de esa relación dialéctica, que es la que nos lleva a la noción de pueblo.

La primera propuesta la extraemos del análisis antes citado de Rodolfo Stavenhagen (1992). En sentido estricto, su tesis intenta darle sentido a una conceptualización independiente de los derechos colectivos y, especialmente, de los derechos colectivos indígenas. El contexto, entonces, es jurídico, en tanto se trata de derechos subjetivos, considerados por medio del discurso jurídico como humanos. En la narrativa jurídica internacional, estos derechos son principalmente

subjetivos y universales. El paso de los derechos humanos individuales a los derechos colectivos es lo que se convierte aquí en un problema: ¿por qué considerar derecho a aquello que no exige una persona sino un grupo? ¿No se trataría, mejor, de mecanismos para la defensa de derechos de muchos particulares que por diversas razones sufren o están en peligro de sufrir un flagelo similar?

Teniendo como referente este problema, Stavenhagen propone la existencia de dos núcleos de derecho. Los primeros son derechos centrales, humanos e individuales; estos tienen la característica de ser universales y generales. Los segundos, en cambio, son derechos periféricos, necesarios para que el goce de cualquier derecho individual; estos, a diferencia de los primeros, son universales, pero no generales, pues tienen una condición especial: la opresión. La conceptualización especial de los derechos se hace necesaria, entonces, cuando la materialidad confirma que ciertos grupos no necesitan más que la enunciación abstracta de un derecho humano en la carta jurídica, mientras que otros grupos, aun con todo un catálogo de derechos, no pueden disfrutar de la más mínima garantía en virtud de una relación de subordinación social. En esta medida, los hombres no necesitan de un catálogo de derechos del hombre y del ciudadano, como sí las mujeres un catálogo de derechos de la mujer y la ciudadana (Stavenhagen, 1992).

Trasladada esta reflexión al ámbito no lejano del pluralismo jurídico, podemos pensar en la exterioridad de un sistema jurídico calificada por el orden social subordinante. Un “derecho periférico”, entonces, no es solo un derecho colectivo, como el derecho a la tierra; también es un “derecho otro”, en tanto “sistema jurídico otro”, llevado a la posición de otredad por una relación social subordinante.

Así, llegamos a una segunda reflexión, que es posibilitada por la idea de “periferia” jurídica. Un centro productor es correlato dialéctico de una periferia receptiva. Esta es, de hecho, la

perspectiva vigente del pluralismo; sin embargo, no es la única. A partir de la calificación del discurso constitucional como *semiosfera* podemos llegar al modelo de las ondas constitucionales. Este propone que existen en la dialéctica de intercambio de conocimiento jurídico un centro creador de los significantes del derecho y sus sentidos. El movimiento de la producción de sentido es centrífugo, pues va del centro a la periferia. Esta, al recibir los significantes y sentidos, no puede aceptar incondicionalmente lo dado; antes bien, lo resignifica y devuelve al centro (Forero-Medina, Fonseca-Sandoval et al., 2018).

Tal como la onda producida por la caída de una gota de agua en un estanque, el movimiento original va de adentro hacia afuera, y al toparse con los límites del estanque la onda se devuelve, distorsionada, con contornos, volúmenes y patrones diferentes. El derecho ya no es el mismo, incluso dentro de la relación dialéctica centro-periferia. De este modo, los sistemas jurídicos que ya hemos conceptualizado como “periféricos” ahora podemos renombrar como “periféricos” y “resignificadores”. Esta es la posición de algunos de los derechos nacidos del pueblo: el uso alternativo del derecho y el positivismo de combate (Wolkmer, 2003). Ellos, por sí mismos, no rebasan los límites de la juridicidad vigente; antes bien, utilizan la validez y sus contornos estratégicamente y con un contenido crítico específico. Para trascender a la relación dialéctica hace falta solo un paso, que no se puede entender sin una explicación más detallada de los términos de la relación dialéctica, sus factores, y la expresión de la realidad constitucional.

5.2.5 Pluralismo dialéctico, paradójico y del sentido oculto

Hemos recurrido a la calificación “dialéctico” para dar cuenta de una especificidad del actual estado de cosas en lo que a re-conocimiento constitucional se refiere. Desde una perspectiva histórica, podemos sostener que actualmente existe, al menos en Latinoamérica, un re-conocimiento constitucional del pluralismo jurídico, en diversos niveles y con diferentes

limitaciones (Irigoyen, 2012). Este estado de cosas ha devenido de un constitucionalismo monocultural nacional y, en palabras de Correas, de la correlativa ideología de la soberanía (Correas, 2011). En la fase de constitucionalismo multicultural o en la fase de constitucionalismo plurinacional, el re-conocimiento es más o menos amplio, según las expectativas de cada grupo social (Irigoyen, 2012).

Así, actualmente, tenemos un sistema jurídico nacional, sostenido simbólicamente por una constitución nacional y materialmente por funcionarios estatales extraídos del modo de producción capitalista, que acepta, como atributo de su soberanía, la existencia de ciertas pluralidades jurídicas que, en virtud de su divergencia cultural o étnica, no pueden ser consideradas únicamente como parte inmediata de la capacidad jurisdiccional de los órganos nacionales. Esta es, en sentido estricto, la definición de “pluralismo dialéctico”.

Existen dos términos en la relación dialéctica y una sola tendencia, que puede definirse como aquella que lleva a la confirmación del término dominante. De este modo, la interacción entre ambos modos de existencia está marcada por la subordinación. En la dialéctica amo-esclavo todas las situaciones de hecho posibles confirman, de una forma u otra, la posición del amo. La dialéctica cerrada del pluralismo jurídico no conduce sino a la desaprobación de la creatividad jurídica del pueblo cuyo sistema jurídico no es hegemónico; toda actividad está, en esa medida, regida por los parámetros del amo. Consecuencia de la dialecticidad son tres técnicas jurídicas del constitucionalismo: el discurso del re-conocimiento; el uso de las limitaciones constitucionales y legales; y la idea del sujeto calificador.

La idea de re-conocimiento, como anotamos con anterioridad, supone un sujeto autorizado para reconocer, quien tiene bajo su potestad soberana, volitiva, caprichosa y hasta digestiva la

capacidad de re-conocer o no la existencia jurídica de algo⁶⁷. En términos de validez jurídica, el *ser*, la existencia y la validez son atributos que se abroga siempre el sistema jurídico hegemónico nacional. No existen excepciones a este respecto, porque todos los sistemas jurídicos que así se califican son también estatales, y por tanto exigen soberanía –poder de poderes, en sentido etimológico-. La celebración del re-conocimiento es, entonces, reafirmación del amo dialéctico. Sin embargo, repetimos, los pueblos y sus creaciones no requieren permisos para existir, pues *son* como otros, como exteriores. Los usos sociales de justicia de una comunidad, aun cuando su existencia no es reconocida, son derecho, y derecho que nace del pueblo (Ariza Santamaría, Inédito).

Además del discurso del re-conocimiento, existe una técnica jurídica mucho más ambiciosa, pues no se limita a asignar puestos simbólicos en la pirámide de derechos. Se trata de la técnica de limitaciones legales y constitucionales, de frecuente uso en los textos constitucionales. Estos, una vez re-conocen la existencia de otros sistemas jurídicos, le imponen la obligación de acatar la constitución y las leyes de la nación (Melgarito, 2015). Se trata del equivalente a una orden abierta: el sistema otro deberá obedecer en sus contenidos actuales y futuros los contenidos que el sistema que se considera superior considera aceptables. Una especie de previsibilidad se engendra, ya que en términos de las limitaciones el orden plural debe anticipar qué concuerda y qué no con la voluntad del sistema nacional. En sentido estricto, el amo reduce al esclavo a su propia voz: *no hagas ni digas lo que yo no haría ni diría*. El subordinado, si acepta esta orden, se convierte en una figura de barro, moldeada al antojo del demiurgo jurídico nacional.

⁶⁷ Es el “sentido oculto” al que se refiere Alma Melgarito (2015).

Llega el demiurgo a considerarse capaz de considerar qué es diverso y qué no (Sánchez Botero, 2001). Esta es la tercera técnica constitucional. Consiste en otorgar o asumir el poder de verificador de los parámetros de diferencia que se consideran relevantes para calificar a un sistema jurídico como “otro” aceptable. Así, una corte constitucional cualquiera se encuentra en la capacidad de decirle a una comunidad indígena si es o no indígena, según sus propios parámetros. Esta es, desde luego, una versión extrema de la ideología diseminada en la imaginación jurídica central, que no por eso deja de tener efectos en todos los ámbitos relevantes del derecho.

Con las tres técnicas se intentan domesticar los regímenes jurídicos otros, aunque la interacción de los sistemas jurídicos nacionales no se limita a esto. En la periferia interna de estos órdenes ha tomado fuerza la administración particular de potestades jurisdiccionales. La conciliación, el arbitraje y, hasta cierto punto, los jueces de paz hacen parte de esta categoría; para diferenciarla de los pluralismos jurídicos como sistemas normativos las llamaremos *pluralismo dependiente*. Es, en esa medida, una forma no tradicional de resolver cuestiones jurídicas, cuya aptitud principal es guardar distancia con la totalidad juridicista que le concede el permiso de existir mientras evita cuestionar el sistema jurídico hegemónico.

Ya introducidos en esta relación, podemos mencionar otro exterior del sistema jurídico, que no se encuentra en el lugar de subordinado. El pluralismo jurídico neoconservador (Cervantes Henández, 2015) o mercantil ejerce sobre el sistema jurídico nacional otra relación dialéctica; esta vez, el dominado adquiere el poder de los flujos internacionales del mercado y las formas jurídicas que lo aseguran (Günther, 2003). Tanto en el plano político como en el jurídico, la fase creativa de los organismos internacionales pone en cuestión al estado-nacional moderno, pero solo en lo que se refiere a la idea de soberanía. Esto, sin embargo, no hace que las regulaciones de créditos y auxilios internacionales –neoconservadoras por la tendencia hacia la aceptación del paradigma

neoliberal- dejen de existir; al contrario, aun a pesar de sus contradicciones, el pluralismo jurídico aquí mencionado hace parte palpable de la realidad jurídica y política actual.

Un pluralismo del reconocimiento no implica de plano la no existencia de sistemas jurídicos alternativos; lo que sugiere, mejor, es que estas diversidades tienen la obligación de plegarse al sentido común jurídico que se posiciona en el lugar de reconocedor. En esa medida, no resulta contrasentido la técnica jurídica que permite que el sistema hegemónico resuelva un “conflicto de jurisdicciones” a través de un órgano superior, de orden nacional. Tampoco es contradictoria la aplicación general de la potestad legislativa sobre los cuerpos y territorios que otro sistema jurídico, que no espera rivalizar con el proceder y la validez del sistema nacional, pretende regular (Irigoyen, 2012). El lugar predilecto de los pluralismos jurídicos, bajo este paradigma constitucional, es el de delegatario de la voz de una potencia soberana, que en todo caso conserva la facultad de intervenir cuando el “decir” aparentemente “plural” no colme sus aspiraciones de sentido.

No podemos afirmar, sin embargo, que la posición que los textos constitucionales y, en general, el trato doctrinal del pluralismo jurídico, le asigna a las pluralidades de derecho sea, de hecho, aquella desde la que estas pluralidades asumen su existencia. En otros términos, la representación jurídica y teórica de los sistemas alternativos no es igual a su autoconciencia. Un término no constituye necesariamente al otro, por más que su finalidad sea, justamente, instaurar un sentido común que condicione la existencia del otro. Así, la premisa según la cual a una determinada composición cultural le corresponde una complejidad jurídica, no se extingue por obra y gracia del discurso jurídico unanizador (Forero-medina, Fonseca-Sandoval y Corzo Laverde, 2020).

A la nota política de definición de los pluralismos jurídicos –sumisión política, cultural o económica- se suma entonces una nota identitaria o elemento de autoconciencia. El hecho creativo es antecedido por un visión comunitaria de sí, en la que la afirmación de un colectivo que trasciende a la simple agrupación azarosa por la voluntad política fundamental –voluntad de convivir (Dussel, 2009)-, genera la necesidad de producir las condiciones materiales y formales de su propia existencia. La *poiesis* jurídica, entonces, aparece como consecuencia de la *poiesis* política; de ahí que para analizar las implicaciones de un derecho por-venir (Forero-Medina, Fonseca-Sandoval y Corzo Laverde, 2020) que nace del pueblo sea preciso aclarar, primero, qué es eso del pueblo.

Y tal como el pueblo, el pluralismo jurídico solo puede nombrarse en singular con un fin instrumental pedagógico. El pueblo son los pueblos; el pluralismo son los pluralismos. La convivencia contingente de pueblo (s) en una sola noción de acción política reducida a los límites de un estado nacional y ante sus instituciones, es apenas una posibilidad, impulsada usualmente por las llamadas guerras de independencia, guerras de liberación nacional o, en general, por la oposición a una potencia ocupante o interventora. Así mismo, la idea de pluralismo jurídico, acotada por la singularidad, es la expresión analógica de realidades diversas que, entre otras cosas, tienen en común cierta exterioridad con el sistema jurídico nacional.

Lo anterior nos lleva entonces a la intersección entre el potencial político y el potencial creativo del pluralismo jurídico. Una relación con la noción de pueblo solo es posible cuando se considera el carácter subordinado del pluralismo jurídico en general; pero, como vimos, este carácter subordinado no pasa de ser un atributo conceptual, sin claras o al menos necesarias implicaciones políticas. Por eso, es necesario considerar que el pluralismo jurídico desde la perspectiva de la subordinación se constituirá como exterior conceptual y ético del sistema

hegemónico cuando sea epifenómeno de la dominación política, por un lado, y de la necesidad de autoconstitución, por el otro.

Dominación y autoconstitución son, entonces, factores esenciales de un pluralismo “desde abajo”. Dominación en tanto reproducción de las condiciones de dominación bajo las cuales una forma organizativa política se encuentra, sostenidas por un régimen legal e institucional dispuesto a perpetuar su lugar funcional de subordinación.-; autoconstitución en tanto positividad consciente y crítica del momento negativo.

Iusdiversidad es un concepto que, con razón, Ariza (Inédito) ha propuesto para diferenciar al pluralismo jurídico, considerado como un atributo conceptual fagocitado por el sentido común jurídico-constitucional; refiere a realidades sociales en las que importa menos el estatuto normativo jerárquico de un sistema lógico y cerrado que la realización social de justicia, como aspiración inmediata, es decir, no mediada por la solicitud de existencia. A este concepto, entonces, agregaremos un calificativo que remite a la filosofía de la liberación latinoamericana: analéctico.

Lo analéctico es, en sentido estricto, apertura al otro en tanto otro. Esta afirmación, llevada a la relación dialéctica, implica que el oprimido y el opresor se despojan de las vestiduras que la totalidad de sentido asigna, y pasan a ser exterioridad (Dussel, 1996; Scannone, 1972). Exterior es el proletario, el colonizado y neocolonizado, pero no en cuanto tal, sino en cuanto *pueblo*, que se afirma a sí mismo y crea desde sí y para sí (Dussel, 2006). El momento creativo deja atrás a la negatividad opresora; de allí que la idea de *Iusdiversidad* implique cierta indiferencia con la forma jurídica –que pretende subsumirla bajo sus parámetros de sentido- y, en cambio, afirme las formas sociales de realización de la justicia.

Los diversos pueblos, que realizan de distintas formas la justicia, se encuentran unidos por la relación analógica de subordinación-creación. La superación dialéctica viene de esa analogía o equivalencia. Pluralismo jurídico, entendido como creación en sentido estricto del derecho por el pueblo, parte de esta trascendencia analéctica: subordinación conceptual, subordinación política, momento crítico, autoconsciente y, finalmente, creativo. La creatividad de los pueblos se expresa en un producto social que, en afán de traducción, puede llamarse derecho.

6. Conclusiones

Hemos recorrido todo este camino para mostrar una proposición simple: El derecho nace del pueblo. A pesar de lo lacónico del enunciado, el contenido que es necesario para sostener la afirmación nos ha llevado a recurrir a la filosofía política, a la teoría del derecho, la ciencia política, la sociología jurídica y la antropología jurídica. El resultado es una reflexión que no se pretende disciplinar, sino in-disciplinada.

Que el pueblo es la fuente primordial del derecho es algo que afirmó Von Savigny, quien además acuñó la noción de fuente. La reflexión jurídica, de ahí en adelante, se limitó a recibir la metáfora sin indagar su contenido. Así, de a poco, se apartó al pueblo del sistema de fuentes y se redujo la fuerza motriz al efluvio. Lo que en principio fue para Savigny la ley como fuente derivada del pueblo o la ciencia jurídica igualmente determinada, terminó siendo, para la teoría estándar del derecho, la ley como fuente por sí y para sí. Por eso, al emprender los estudios introductorios al derecho, los y las estudiantes son asediados por una lista jerárquica definitoria de las fuentes; en ella aparece la constitución, la ley, los decretos y hasta los tratados internacionales. Se consumó, entonces, la reducción de las fuentes del derecho al derecho vigente. Esta es una percepción que llamamos estándar e irreflexiva; estándar por la regularidad con la que es repetida

por los textos y cursos introductorios al derecho y su historiografía, e irreflexiva por la paradoja que está en su interior y la falta de interés en resolverla. Volvemos, de esta manera, a la afirmación original: es el pueblo la fuente de derecho; afirmación que, además, está surcada por el anhelo y la esperanza, que no riñen con la crítica profunda. La educación jurídica es afín a la dominación (Forero-Medina y Fonseca-Sandoval, 2018), a la conservación de un orden social injusto y opresivo, aunque legal; pero no es la única educación posible. Asumir una perspectiva crítica solo puede llevar a la indiferencia cínica cuando el/la crítico/a acepta el sentido común que le dicta que el que vive es el único mundo posible. Criticar, sin embargo, también es observar y escuchar: escuchar el grito de la alteridad y observar el nuevo horizonte, con un camino por construir que requerirá esfuerzo y no pocos errores y decepciones. La educación intercultural, para el oprimido/a y por el pueblo señala ese camino.

Pero ¿qué es el pueblo?, ¿quién es el pueblo? Este problema ya no es jurídico. La reflexión por el derecho aquí nos guía solo en lo que de político tiene el derecho. Dado que lo consideramos como fenómeno derivado de una situación de convivencia, el derecho en sí mismo no está facultado para responder quién lo enuncia. Sin embargo, en la reflexión politológica y filosófica se ha asediado a la noción de pueblo como un vocablo sin sentido; particularmente, se ha acusado a los que usan su nombre como populistas. Desde Ernesto Laclau comprendemos que es de hecho el populismo la esencia de lo político. Desde Dussel, lo comprendemos como exterior a un sistema de opresión históricamente definido. Es esta característica la que le permite mantener la *potentia*, es decir, la capacidad originaria de decidir su destino más allá de un sistema institucional vigente, y la *hyperpotentia*, o la capacidad de insurreccionarse –entrar en *estado de rebelión*, frente al *estado de excepción* Schmittiano- .

Con los antecedentes de la posibilidad conflictual en la teoría de las fuentes y la posibilidad de enunciación en la noción de pueblo, llegamos a la especificidad teórica del derecho que nace del pueblo. En él encontramos al uso y contrasentido de lo vigente, como posibilidades intrasistémicas. Aquí, la noción de derecho que nace es metafórica, pues la creación sigue circunscrita a los órganos de administración de la violencia estatal, mientras se intenta presentar ante ellos ejercicios hermenéuticos y positivos estratégicos. En cambio, cuando abordamos el pluralismo jurídico o derecho alternativo en sentido estricto, sí estamos en el ámbito privilegiado del pueblo como fuente de derecho. Esto es así en tanto la idea de pluralismo jurídico contiene la diversidad de sistemas jurídicos, y no solo de normas. En ese sentido, lo que llamamos junto con Dussel *Potentia* del pueblo se ejerce a través de la creación del derecho. Así, tenemos que los pluralismos jurídicos que conservan entre sí una relación analógica por su exterioridad respecto al sistema jurídico-político no son privativamente reconocimientos; antes bien, respecto a sí mismos son *jusdiversidades* o pluralismos analécticos, en tanto trascienden a la relación dialéctica amo-esclavo o reconocedor-reconocido.

El recorrido reflexivo que hemos hecho, sin embargo, no es creador, en el mismo sentido en que el/los pueblo/s sí lo es/son. Este texto, llegado ya a la conclusión, debe terminar con la afirmación que lo guio: no es el reconocimiento o la investigación la que permite que el derecho que nace del pueblo exista; este se basta para *ser*:

“Ahora que, como en América Latina, la persona Humana, tantas personas, el pueblo latinoamericano, está oprimido en su personalidad propia, también entre nosotros hay un “resto” que no se deja totalizar y reducir (...) Y así, por lo tanto, en la dignidad irreductible de nuestro pueblo y en su dolor, se hace presente el futuro imprevisible e inapelable” (Scannone, 1972, p. 120).

Bibliografía

- Ariza Santamaría, R. (2008). Justicias, pluralismo y derecho socialmente existente. *IUSTA*, 1(28), 15-32.
- Ariza Santamaría, R. (2010). *El derecho profano. Justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ariza Santamaría, R. (s.f.). Jusdiversidad, territorios y naturaleza en las luchas culturales del pacífico en Colombia.
- Austin, J. (2002). *El objeto de la jurisprudencia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Austin, J. (1990). *Cómo hacer cosas con palabras*. Barcelona: Paidós.
- Badiou, A. (2015). Venticuatro notas sobre los usos de la palabra "pueblo". En: ¿Qué es el pueblo? (pp. 9-23). México: Casus Belli.
- Bobbio, N. (2005). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.
- Bordieu, P. (2002). Elementos para una sociología dle campo jurídico. En P. Bordieu, & G. Teubner, *La fuerza del derecho* (págs. 153-216). Bogotá: Sigle del hombre.
- Bravo, Y. (2015). Elementos para entender los límites y posibilidades del derecho y los derechos frente al despojo de los territorios indígenas. *Revista Amicus Curiae*, 12(2), 204-233.
- Campbell, T. (2002). El sentido del positivismo jurídico. *Doxa*, [S.I] (25), 303-331.
- Cervantes Hernández, A. (20015). Crítica al pluralismo jurídico neoconservador desde la epistemología feminista. *Amicus Curiae*, 12(2), 235-259.
- Canovan, M. (1999). Trust the people! Populism and the two faces of democracy. *Political studies* 47(1), 2-16.
- Correas, Ó. (2011). ¿Kelsen y el pluralismo jurídico? *Crítica jurídica* [S.I] (32), 581-591.
- Correas, Ó. (2011). La teoría general del derecho frente a la antropología jurídica. *Pueblos y fronteras*, 6(11), 89-115.

- De la Torre Rangel, J. A. (2004). *El derecho que nace del pueblo*. Bogotá: Fundación para la investigación y la cultura.
- De la Torre Rangel, J. A. (2013). Pluralismo jurídico y derechos humanos en la experiencia indígena mexicana de los últimos años. *Direito e praxis*, 4(6), 129-163.
- De las Casas, B. (1992). *Doctrinas*. México: UNAM.
- De Sousa Santos, B. (2001). El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena. En B. De Sousa Santos, & M. García Villegas [ed, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Tomo II* (pp. 201-211). Bogotá: Siglo del Hombre.
- De Sousa Santos, B. (2001). Los paisajes de la justicia en la sociedades contemporaneas . En B. De Sousa Santos, & M. García Villegas [Ed.], *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Tomo I* (págs. 85-150). Bogotá: Siglo del Hombre.
- De Sousa Santos, B. (2013). La desaparición de la tensión entre regulación y emancipación en la modernidad occidental. En B. De Sousa Santos, *Derecho y emancipación* (págs. 33-42). Quito: Corte Constitucional para el periodo de Transición .
- Del Vecchio, G. (1963). Filosofía del derecho en compendio. *Revista UPB*, 82-103.
- Dussel, E. (19673). *Para una ética de la liberación latinoamericana*. Buenos Aires: 1973.
- Dussel, E. (1977). Hipótesis para elaborar un marco teórico de la historia del pensamiento Latinoamericano (Estatuto ideológico del discurso populista). *Ideas y Valores* 27(50), 35-69.
- Dussel, E. (1988). 1. Arquitectónica de la ética de la liberación. En E. Dussel, *La ética d ela liberación ante el desafío de Apel, Taylor y Vattimo von respuesta inédita de K.O. Apel* (págs. 5-40). México: CLACSO.
- Dussel, E. (1991). La cuestión popular. En E. Dussel, *La producción teórica de Marx* (págs. 400-418). México: Siglo XXI.
- Dussel, E. (1996). *Filosofía de la liberación*. Bogotá : Nueva América.

- Dussel, E. (2006). Creación y liberación de la cultura popular. En E. Dussel, *Filosofía de la cultura y liberación* (págs. 214-226). México: UACM.
- Dussel, E. (2006). Cultura popular revolucionaria. En E. Dussel, *Filosofía de la cultura y liberación* (págs. 299-306). México: UACM.
- Dussel, E. (2006). Cultura popular: no es simple populismo. En E. Dussel, *Filosofía de la cultura y liberación* (págs. 32-36). México: UACM.
- Dussel, E. (2006). Tesis 12: El poder liberador del pueblo como hiperpotencia y el "estado de rebelión". En E. Dussel, *20 Tesis de política* (págs. 94-100). México: Siglo XXI.
- Dussel, E. (2006). Tesis 2: el poder político de la comunidad como potencia. En E. Dussel, *20 tesis de política* (págs. 23-29). México: Siglo XXI.
- Dussel, E. (2009). *Política de la liberación volumen II: Arquitectónica*. Madrid: Trotta.
- Dussel, E. (2020). Analogía y comunicación. Hacia una lógica de la filosofía de la liberación. En E. Dussel, *Siete ensayos de filosofía de la liberación. Hacia una fundamentación del giro decolonial* (págs. 57-95). Madrid: Trotta.
- Dussel, E. (2014). *Filosofías del sur y descolonización*. Buenos Aires: Docencia
- Engle Merry, S. (2007). Pluralismo jurídico. En S. Engle Merry, G. John, & B. Tamanaha, *Pluralismo jurídico* (págs. 89-141). Bogotá: Siglo del Hombre.
- Fajardo Sánchez, L. (2003). Las fuentes olvidadas del pluralismo jurídico. Indianos, piratas, palenqueros y gitanos. *Estudios socio-jurídicos*, 5(1), 114-171.
- Forero-Medina, H, Fonseca-Sandoval, J, & Corzo Laverde, H. (2020). Pueblo, potencia liberadora y derecho por-venir. *NuestraPraxis*, 4(7). 35-50.

- Forero-Medina, H., & Corzo Laverde, H. (2019). Algo sobre la buena filosofía política liberal y su justa teoría política: Y de cómo esta recta matriz colonial al producir negatividad óptica y ontológica mantiene las cosas en orden y normales. *Cambios y permanencias*, 10(1), 243-263.
- Forero-Medina, H. (2018). Sobre el concepto de legitimidad: Oposición entre una visión optimista y pesimista. *Trans-pasando fronteras*, [S.I] (12)171-181.
- Forero-Medina, H., & Fonseca-Sandoval, J. D. (2018). El poder constituyente como categoría teórica sociopolítica potente. *Iuris Tantum*, 32(28) 131-176.
- ForeroMedina, H. & Fonseca Sandoval, J. (2018). Educación jurídica para la dominación. De la pedagogía moderna iuspositivista a la pedagogía crítica transdisciplinar y pluricultural. *Iberoamérica*, 2(1). 63-140.
- Forero-Medina, H., Fonseca-Sandoval, J. D., Sánchez, D. M., Benítez, Y. P., & Rodríguez, J. (2018). Las ondas constitucionales. Apuntes preliminares para una propuesta comprensiva sociocultural de la tensión y expansión de lo jurídico-político latinoamericano. *Tendencias sociales*, [S.I] (2), 128-150.
- Fresia, I. (2015). Estar caído, nosotros y el pueblo. Lo que Scannone lee en Kusch. *Stromata*, 71(1), 55-67.
- Fresia, I. (2018). La filosofía de la liberación como filosofía del pueblo. La experiencia del grupo argentino: la línea Kusch, Cullen, Secannone. *Cuadernos de filosofía latinoamericana*, 39(118), 77-94.
- Fuller, L. (1967). *La moral del derecho*. México DF: Trillas.
- Gadamer, H.-G. (1993). *Verdad y método*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- García Manrique, E. (2003). Acerca del valor moral de la seguridad jurídica. *Doxa*, [S.I] (26), 477-516.

- Grossi, P. (2003). *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Trotta.
- Günther, K. (2003). Pluralismo jurídico y código universal de legalidad: la globalización como problema de Teoría del derecho. *Anuario de derechos humanos. Nueva Época*, [S.I] (4), 225-257.
- Handler, J. (2007). Posmodernismo, protesta y nuevos movimientos sociales. En A. Fran, B. De Sousa Santos, & C. Rodríguez Garavito [Ed.], *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita* (págs. 337-378). México: Anthropos.
- Hart, H. (2012). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Hobsbawm, E. (1991). *La era de la revolución*. Barcelona: Labor Universitario.
- Houtzager, P. (2007). El MST, el campo jurídico y el cambio legal en Brasil. En D. S. Fran Ansley, & C. Rodríguez Garavito [Ed.], *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita* (págs. 197-216). México: Anthropos.
- Irigoyen, R. (2012). Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena e el horizonte del constitucionalismo pluralista. En H. Ahrens [Ed.], *Estado de derecho hoy en América Latina* (págs. 171-193). Montevideo : Konrad Adenauer.
- Kelsen, H. (1991). *¿Qué es la justicia?*. México: Fontamara.
- Kelsen, H. (2007). *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa.
- Laclau, E. (2005). *La razón populista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Larson, J. (2011). La negociación de la informalidad dentro de la formalidad: suelo y viviendas en las colonias de Texas. En B. De Sousa Santos, & M. García Villegas [Ed.], *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Tomo II* (págs. 128-143). Bogotá: Siglo del Hombre.
- MacKinnon, C. (2006). Feminismo, marxismo, método y Estado: hacia una teoría del derecho feminista. En M. García Villegas, I. C. Jaramillo Sierra, & E. Restrepo Saldarriaga [Ed.], *Crítica*

- jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos* (págs. 193-222). Bogotá: Ediciones UNIANDES.
- MacKinnon, C. (2006). Feminismo, marxismo, método y Estado: una agenda para la teoría. En M. García Villegas, I. C. Jaramillo Sierra, & E. Restrepo Saldarraga [Ed.], *Crítica jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos* (págs. 163-192). Bogotá: Ediciones UNIANDES.
- Medellín Aldana, C., Medellín Forero, C., & Medellín Becerra, C. (2000). *Lecciones de derecho romano*. Bogotá: Temis.
- Mejía, O. (2007). Élititas, eticidades y constitución. Cultura política y poder constituyente primario en Colombia. En G. H. Vásquez [Ed.], *Filosofía y teorías políticas, entre la crítica y la utopía* (págs. 235-256). Buenos Aires: CLACSO.
- Mignolo, W. (2001). La colonialidad: la cara oculta de la modernidad. En W. Mignolo, *Cosmópolis: el trasfondo de la modernidad* (págs. 39-49). Barcelona: Península.
- Monroy Cabra, M. G. (2006). *Introducción al derecho*. Bogotá: Temis.
- Mouffe, C. (2005). The end of politics and the challenge of right-wing populismo. En F. Panizza [Ed.], *Populism and the mirror of democracy* (págs. 50-72). Londres: Verzo.
- Panizza, F. (2005). Introduction. Populismo and the mirror of democracy. En F. Panizza [Ed.], *Populismo and the mirror of democracy* (págs. 1-31). New York: Verso.
- Quijano, A. (2014). Colonialidad del poder y clasificación social. En A. Quijano, *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder del poder* (págs. 285-327). México: CLACSO.
- Rajland, B. (2019). Fetichismo, Estado y Derecho. En M. B. Alvear [Ed.], *Derecho, conflicto social y emancipación. Entre la depresión y la esperanza* (págs. 215-229). Pasto: CLACSO.
- Ricoeur, P. (2001). *La metáfora viva*. Madrid: Totta.

- Rocha, A. M. (2015). *Pluralismo jurídico: la realidad oculta*. México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades.
- Rodríguez Garavito, C. (2005). Derchos indígenas, activismo transnacional y movilización legal: la lucha del pueblo U'wa en Colombia. En F. Ansley, B. De Sousa Santos, & C. Rodríguez Garavito [Ed.], *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita* (págs. 217-239). México: Anthropos.
- Ross, A. (2007). *Teoría de las fuentes del derecho*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Sánchez Botero, E. (2001). Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas. En B. De Sousa Santos, & M. García Villegas [Ed.], *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Tomo II* (págs. 159-199). Bogotá: Siglo del Hombre.
- Sánchez Botero, E. (2011). Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas. En B. De Sousa Santos, & M. García Villegas [Ed.], *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Tomo II* (págs. 159-200). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Sandoval Cervantes, D. (2007). Derecho moderno: derecho manufacturado. *Revista Crítica Jurídica*, [S.I] (26), 201-215.
- Santos, B. D. (2006). La tensión entre regulación y emancipación en la modernidad occidental y su desaparición. En M. García Villegas, I. C. Jaramillo Sierra, & E. Restrepo Saldarriaga [Ed.], *Crítica jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos* (págs. 421-446). Bogotá: Ediciones UNIANDES.
- Santos, B. D., & Rodríguez Garavito, C. (2007). El derecho, la política y lo sublaterno en la globalización hegemónica. En B. D. Santos, & C. Rodríguez Garavito [Ed.], *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita* (págs. 7-30). México: Anthropos.

- Scannone, J. C. (1972). Ontología del proceso auténticamente liberador. *Stromata*, 28(1-2) 107-150.
- Schmitt, K. (2011). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.
- Segato, R. (2011). Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial. En K. Bidaseca [Ed.], *Feminismos y poscolonialidad: descolonizando el feminismo en y desde américa Latina* (págs. 7-30). Buenos Aires: Godot.
- Sierra, M. T. (2019). Investigación colaborativa y pueblos indígenas en Colombia y México. En G. Luévano Bustamante, A. Terven Salinas, & A. Rosillo Martínez [Ed.], *Prácticas e instituciones de la justicia estatal y comunitaria. Estudios de antropología jurídica* (págs. 53-86). Aguascalientes: CENEJUS-UASLP.
- Solórzano Alfaro, N. (2007). *Crítica de la imaginación jurídica. Una mirada desde la epistemología y la historia al derecho moderno y su ciencia*. México: Departamento de publicaciones de la facultad de derecho UASLP.
- Stavenhagen, R. (1992). Derechos indígenas: algunos problemas conceptuales. *Revista IIDH*, 15 (S.I), 123-143.
- Urbinati, N. (2015). El fenómeno populista. *Desarrollo Económico*, 55(215), 3-20.
- Von Savigny, F. C. (2005). *La fuentes jurídicas y la interpretación de la ley*. Bogotá: Leyer.
- Wittgenstein, L. (1999). *Investigaciones filosóficas*. España: Altaya.
- Wolkmer, A. C. (2003). Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. En M. García Villegas, & C. Rodríguez Garavito [Ed.], *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos* (págs. 247-258). Bogotá: ILSA.
- Wolkmer, A. C., & Wolkmer, M. d. (2012). Pluralismo, nuevos derechos y movimientos críticos en América Latina. *Derecho y Ciencias Sociales*, [S.I.](6), 182-196.