

Valores y epistemología constitucional

Sumak Kawsay y Suma Qamaña como caso de discusión en la construcción de una
iusfilosofía para el mundo latino

Juan Daniel Elorza Saravia

FLACSO- España

La ponencia que he preparado, trata de manera transversal todos los seis temas propuestos en este congreso, al menos tres de ellos de manera directa y los demás de una manera más tangencial. Sin embargo, pretende brindar elementos para poder responder al primero de ellos, ya que está planteado en forma de pregunta, una de las preguntas más interesantes que se han hecho en nuestro medio en los últimos tiempos: ¿Qué filosofía del derecho para el mundo latino? Intentaré responder a este llamamiento iusfilosófico desde la perspectiva que se ha convertido en mi tema de estudio en los últimos tres lustros: la perspectiva de los valores. Aunque, es verdad que pretender construir algún tipo de respuesta desde esta perspectiva suena bastante contraintuitivo pues, si hay algo por lo que se ha caracterizado el tema de los valores es por las dudas y preguntas que genera y no tanto por las soluciones que ofrece. Ellos son algo así como un argumento de cierre de las discusiones, y como toda puerta que se cierra delante de nosotros, genera más inquietudes que certezas.

La pregunta en cuestión se originó hace algunos años con un manifiesto de diez puntos de autoría de Manuel Atienza, manifiesto con el que estoy esencialmente de acuerdo, pues suscribo todos aquellos puntos que se refieren al “qué”, pero difiero de algunos de los referidos al “cómo” ha de ser tal filosofía del derecho regional al mundo latino, y particularmente de uno: el requisito del *objetivismo moral*. En otras palabras, mi única discrepancia con dicho documento es más bien metodológica, y tiene que ver con el concepto y función que atribuyo a los valores morales como herramienta del conocimiento jurídico en el paradigma del Estado Constitucional, que es el paradigma aceptado –al menos como ideal regulativo- por todos los países que conforman el mundo latino [Atienza, 2007].

En vista de la volátil polisemia del término, habrá que aclarar previamente que cuando aquí hable de “valores” -a menos que añada algún adjetivo que indique otra cosa- me estaré refiriendo a aquellas preferencias morales que se recogen nominalmente dentro de los textos constitucionales y se convierten en pautas de justificación, interpretación y aplicación del derecho en su conjunto. Pero no por haber sido positivadas, estas preferencias pierden su carácter eminentemente moral (y por tanto móvil) sino que su cumplimiento queda reforzado como contenido obligatorio por la norma más alta del sistema de derecho [Elorza-Saravia, 2015]. Se puede decir que ellos se desdoblaron en dos cosas diferentes, por un lado en contenidos morales con relevancia en situaciones jurídicas, y por el otro en enunciados o normas jurídicas que sirven como canon de aplicación del derecho.

Independientemente de que tales valores hayan sido ubicados en el llamado preámbulo o en normas concretas de la parte dogmática de la Carta, la aceptación de las reglas del juego del Estado Constitucional implica asumir a la Constitución como norma jurídica en su totalidad. Por tanto, no tendré en cuenta aquí la dilatada discusión de otrora sobre el valor normativo de los preámbulos constitucionales.

Los valores fueron un recurso introducido dentro de las constituciones europeas con un objetivo claro: evitar que cualquier contenido pudiera convertirse en norma jurídica. Esta prevención se explicaba porque que a la luz de la teoría del positivismo formalista dominante se alentaba la neutralidad moral del Derecho. Con base en ella, los regímenes totalitarios europeos de la primera mitad del S.XX pudieron producir normas extremadamente injustas que, sin embargo, eran consideradas derecho aplicable en tanto hubiesen sido expedidas por la autoridad competente y con arreglo a ciertos requisitos formales. Cuando se elaboran las constituciones de posguerra, se quería impedir que el Derecho se convirtiera otra vez en herramienta de muerte y exterminio.

Entre otras cosas, el orden mundial resultante tras la Segunda Guerra Mundial también significó la progresiva homogenización de las diferencias prácticas que mantenían las dos grandes tradiciones jurídicas occidentales: la angloamericana y la europea continental, ambas profundamente influyentes en la creación del ordenamiento jurídico de numerosos países que se han mantenido bajo su influjo. A día de hoy, Occidente, alineado en la economía de mercado, se presenta ante el mundo no occidental como un solo bloque de influencia no sólo en lo político sino también en lo jurídico, englobando de esta manera diversas comunidades humanas que intentan jugar al juego del Estado Constitucional. Más allá de las meras necesidades fácticas internacionales, la argamasa con la que se pretende mantener juntas las piezas de ese híbrido bloque es la apelación a unos valores supuestamente compartidos. Tal integración se hace recurriendo al artificio de un momento supuesto o contrafáctico de racionalidad colectiva llamado “consenso”, a partir del cual determinadas preferencias morales (valores) se alzarían con la dignidad de ser tratadas como deberes jurídicos y máximas políticas. Esta homogenización en lo práctico, también significó una suerte de unificación teórica con la que se pretendía dar cuenta de todo un universo complejo y diverso de concepciones y prácticas jurídicas que quedaban comprendidas bajo el paraguas general del constitucionalismo.

De la mano de las democracias constitucionales la noción normativa de los valores se ha propagado por los más variados países, llegando a instalarse en sociedades herederas de tradiciones culturales y jurídicas muy diferentes. Y aunque en cada sitio a estas expresiones axiológicas se les atribuyen contenidos heterogéneos, subsiste la creencia generalizada de que todos entendemos cuál es el sentido de los valores que ellas recogen. Así, los valores jurídicos han pasado a verse como una especie de elemento sacrosanto y un dogma de fe de nuestra cultura política contemporánea. Sin embargo, en la Teoría del derecho actual, la discusión sobre la naturaleza de los valores se pierde, por un lado, en una maraña retórica que alude a los fines del Estado y la dignidad humana, y por otro, en una maraña analítica referente a la índole racional y discursiva de la moralidad a la que los vinculamos. Si uno acepta aquello que dicen los iusfilósofos de que, junto con los hechos y las normas, los valores son la otra pieza clave para la comprensión del Derecho, no se puede entender por qué la teoría jurídica -que se ha ocupado hasta la saciedad de los dos primeros- no ha estudiado con rigor a los valores.

Preliminarmente, se puede afirmar que, para que una iusfilosofía de carácter regional tenga posibilidades reales, ella debe estar en posición –o al menos en disposición- de componer una axiología que permita dar cuenta de la diversidad de los sistemas jurídicos que quedan comprendidos dentro de la región. En esta axiología ha de buscarse la referencia última de la fundamentación ética del orden jurídico-político de una manera racional, que vaya más allá del mero poder fáctico, y que sirva como telón de fondo del diseño institucional y a las prácticas jurídicas de los diferentes Estados.

Así pues, el discurso de los valores ha sido fundamental en las últimas décadas para movilizar el ideario político y jurídico de las democracias constitucionales de Occidente hacia un horizonte deseable de contenidos normativos. Bajo el nombre de valores superiores, principios fundamentales o principios rectores, etc, ciertos contenidos morales se han insertado en las Constituciones que han venido surgiendo desde la segunda posguerra. Estas versiones juridificadas de los valores morales se afianzaron en el pensamiento oficial contemporáneo tanto en la práctica como en la dogmática del Derecho, llegando a convertirse en un poderoso motor de conocimiento e interpretación de los ordenamientos constitucionales y su concretización en normas y decisiones jurídicas. Puede decirse, entonces, que el recurso a los valores es un elemento imprescindible de la epistemología constitucional actual. Esto es efectivamente así, independientemente de la posición teórica que se asuma (tanto el positivismo como su superador, el llamado post-positivismo) y sea cual sea el concepto de derecho al que se adhiera (un concepto moralmente excluyente o moralmente inclusivo), puesto que hoy las propias normas positivas de rango constitucional se encargan de decirle al operador jurídico, sea normativista o no, que utilice estas posiciones provenientes del ámbito moral para componer sus decisiones de autoridad. Independientemente de que una teoría del derecho no preste mucha atención a la actividad interpretativa y vea la aplicación del Derecho como la simple utilización de una regla semántica para pasar de un enunciado a otro, las propias prescripciones jurídicas se encargan de imponer la obligación de hacerlo. En cualquiera de los dos casos, los valores constitucionales de hoy componen un epistemología, bien si el derecho es entendido como sistema normativo, bien si es entendido como una práctica social [Elorza-Saravia 2012].

Estas herramientas epistemológicas incursionaron con fuerza en Latinoamérica a través de los diversos procesos constituyentes, pues así como Europa reaccionó a sus desastres con la constitucionalización de ciertas preferencias morales, los distintos países latinoamericanos también han tenido sus propios desastres, y no solo han sido desastres humanos en términos de violación masiva de los derechos de las personas y de las comunidades, sino también desastres ambientales promovidos desde un modelo depredatorio de explotación y producción. Modelo generalmente impuesto como condición para el endeudamiento externo por parte los países desarrollados y sus órganos internacionales de crédito. Tales procesos constituyentes han coincidido con diversos cambios y agitaciones políticas de los países de la región, pero, hasta hace poco, el diseño formal y las herramientas de conocimiento de las Cartas resultantes se había mantenido dentro del modelo de referencia que se afianzó en la experiencia europea. Sin embargo, tras la más reciente ola constituyente de países de la región andina, se proclamaron constituciones que consagraron ciertas preferencias morales mantenidas históricamente por una parte significativa de la población menos favorecida – preferencias que no respondían a ningún modelo de referencia anterior- y con ello la maqueta general

de los valores constitucionales ha tomado nuevas derivas, ya que estas nociones ofrecen múltiples problemas de conceptualización.

Para exponer mi posición metodológica no-cognoscitivista acerca de cómo concibo que habría de ser una filosofía del derecho para el mundo latino, tomaré como ejemplo de discusión a unos valores constitucionales positivados tanto en la Constitución Política de Ecuador de 2008 como en la del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, me refiero al *Sumak Kawsay* y al *Suma Qamaña* respectivamente. Ambos se concibieron como herramienta descolonizadora y les asigna un papel central en este proceso de renovación; en el caso ecuatoriano, el de la construcción de una “nueva forma de convivencia” [Preámbulo CRE.], y en el boliviano el de la “refundación del Estado” [Preámbulo CPEPB.]. Aunque yo también provengo de la región andina, en este caso de Colombia, la breve descripción que sigue la haré en mi calidad de *observador* de los sistemas jurídicos y no como *participante* de ninguno de ellos. Se pueden enunciar algunos rasgos comunes entre estos valores, pues ambos son conceptos innovadores que envuelven visiones alternativas sobre el progreso y que resultan de procesos políticos con características similares: los dos se originan con el ascenso al poder de líderes carismáticos con clara vocación reformista y antineoliberal; surgen con ocasión de procesos constituyentes altamente participativos que empoderan a los pueblos indígenas; los dos parten de la base de la protección de la armonía con la *Pacha* y se plantean dentro del marco de una acción neo-extractivista que propone políticas de redistribución basadas en la participación popular dentro de los procesos de explotación de los recursos naturales; los dos tienen en consideración los derechos de los indígenas partiendo del respeto a su cosmovisión y su forma de relación con la tierra; y ambos implican un fortalecimiento institucional para la efectivización de los derechos sociales [Barié, 2014]. Sostengo que una filosofía del derecho que intente ser útil al mundo latino debe poder dar cuenta de estos valores morales que entran como objeto de análisis jurídico-constitucional, y no se puede dar el lujo de despacharlas sin más como un mero producto del populismo o el caudillismo.

A partir de su inclusión en los documentos constitucionales, estos valores se han puesto muy de moda, no sólo en el mundo latino, sino en el mundo occidental en general. Los gobiernos de ambos países han llevado a cabo agresivas campañas de propaganda y publicado gran cantidad de material audiovisual y gráfico para explicar a la población general el significado y alcance de estos conceptos. Y en el ámbito académico internacional se han realizado un sinnúmero de conferencias, seminarios y congresos acerca de las implicaciones y contradicciones de este par de novedades conceptuales. Este inusitado interés de la comunidad académica por el *Sumak Kawsay* y al *Suma Qamaña* ha girado principalmente en torno a sus dimensiones económicas (en tanto alternativa al modelo de desarrollo neoliberal), culturales (como hitos de descolonización), ecológicas (por sus propuestas de armonía con la *Pacha* o *Pachamama*) antropológicas (en cuanto cosmovisión ancestral de los llamados “pueblos originarios”), políticas (por su calidad de utopías movilizadoras y por la complejidad de su operacionalización en políticas públicas) y de imagen internacional (pues se han convertido en “Marca País”). Pero, a pesar de todo esto, resulta paradójico que esta difundida moda no haya tenido que ver con el ámbito jurídico, que fue el que les sirvió como lanzadera. El análisis de su dimensión como categorías constitucionales se ha visto eclipsado por esas otras dimensiones de la discusión. Se puede decir, entonces, que en su aspecto de valores constitucionales *Sumak Kawsay* y *Suma Qamaña* han

tenido un recorrido más bien pobre. Esto se debe fundamentalmente a tres tipos de razones, sobre las que luego volveré, pero que enuncio desde ya pues tienen directa relación con el proyecto de construcción de una filosofía del derecho para el mundo latino.

Las primeras, y las que más importan aquí son las razones jurídicas, tanto teóricas como operativas, éstas tienen que ver con la dificultad de armonización de estos valores de raíz indígena con el resto de los elementos de la Carta que son típicamente liberales, y aquellas con que la Teoría del derecho está en mora de una reflexión seria para elaborar principios normativos que sean útiles a la práctica jurídica que se refiere a estos valores. Las otras dos razones serían de tipo económico y político y están íntimamente relacionadas entre sí, pues ante la necesidad de gran cantidad de recursos para desarrollar sus programas políticos de efectivización de los derechos sociales, los dos gobiernos no han sido capaces de llevar a cabo el tan prometido “cambio de la matriz productiva” ni de desprenderse del modelo extractivista de la economía primaria. Del éxito de las políticas públicas que favorecen los derechos sociales depende, en gran medida, el apoyo popular y con ello la conservación del poder. Por esa razón, aunque estos valores constitucionales tienen una fuerte presencia en el discurso político, el afán de conservación del poder ha impedido que la voluntad política se movilice en el sentido de permitir que ellos se integren adecuadamente en la vida jurídico-institucional de los Estados. Por ello, no se ha construido un discurso realmente jurídico que procure su coherencia dentro del sistema. Así que la Teoría del derecho local -distráida por una desbordada retórica pachamamista e indigenista- no ha asumido el papel de desarrollarlos como orientadores de la práctica jurídica.

En cuanto enunciados jurídicos, las normas constitucionales que recogen estos valores incorporan en sí mismas un problema básico: que dejan positivada una traducción impropia entre idiomas muy diferentes. En el caso de Ecuador el *Sumak Kawsay* qichua se traduce como Buen Vivir, sin embargo si se analiza la traducción con cierto cuidado, se puede ver que *Sumak* no sólo se refiere a lo “bueno”, sino también a lo sublime, lo elevado, lo recíproco, lo espiritual y a lo comunitario. Todas estas facetas necesarias no quedan comprendidas en lo bueno del idioma español. Y en cuanto a *Kawsay*, al traducirlo como “vivir”, se deja por fuera la comprensión fundamental de que la vida es un fenómeno total integrado dentro de la *Pacha*; están vivos los humanos, los minerales, las montañas, los ríos, como sujetos contenidos por ella [Yapu, 2012]. Similar ocurre con la noción del *Suma Qamaña*, en Bolivia traducida como Vivir Bien, y es que hay que tener presente que el aimara es un idioma tan diferente al castellano que se implantó con la colonia, que ni siquiera las nociones básicas de la construcción gramatical del “ser” o el “estar” cumplen la misma función, en la medida en que no son verbos. De este modo, para esta cosmovisión, el que vive bien, el *suma qamiry* (traducido como rico al español), no es el que tiene cosas, sino el que comparte, el que cuida su entorno, el que sabe acoger, o el que está conectado con la tierra de la que obtiene su alimento [Barié, 2014]. Hago esta anotación para remarcar desde ya los problemas de interpretación que pueden tener ambas fórmulas dependiendo de si los vinculados por las situaciones jurídicas en las que ellas sean relevantes son qichua o aimara hablantes o si no los son. Dependiendo de la procedencia cultural de los sujetos las nociones tendrán más o menos densidad de contenido moral. Sin embargo, por quedar integrada en las Castas, estas traducciones tienen rango constitucional.

Ahora bien, aunque en esta ponencia se equiparen *Sumak Kawsay* y *Suma Qamaña* en cuanto valores constitucionales, no se puede pasar por alto que ellos no son exactamente sinónimos que se refieran al mismo universo moral relevante. Pero, sobre todo, hay que tener clara las profundas diferencias en cuanto a su respectiva regulación constitucional en Ecuador y Bolivia. En éste país hace referencia a principios y valores básicos que el Estado asume y debe realizar en abstracto en conjunción con otros principios y valores; unos expresados en negativo (valores como negación de antivalores): *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (traducidos como no seas flojo o parásito, no seas mentiroso ni seas ladrón), y otros de naturaleza sumamente difusa que no pueden realizarse mas que dentro de la comunidad y en relación con la *Pacha*, como el *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble) [Art.8.1, Cap.II CPEPB.]. Mientras que en la Carta ecuatoriana son principios normativos que condicionan a los derechos fundamentales específicos (derechos del buen vivir) [Art. 32, Tit.II CRE.] y a la actividad concreta del Estado [Arts. 283, 319, 290, 275, CRE.]. Esas mismas diferencias en cuanto a su cualidad prescriptiva explican que en la Constitución boliviana aparezca siete veces consignado el *Suma Qamaña*, mientras que la de Ecuador el *Sumak Kawsay* tiene una mayor presencia, con 21 veces incluyendo títulos.

En cuanto valores constitucionales, tanto en su denominación como en su contenido. Estos son dos son tipos de proposiciones jurídicas inéditas en la historia del modelo de Estado Constitucional. Y además surgen de condiciones culturales mucho más locales no extrapolables a todo el mundo latino. De hecho, no se puede decir que, ni siquiera dentro de los mismos territorios nacionales donde surgieron, estos valores estén integrados dentro del paradigma de preferencia de la población en general. Pero su densidad de contenido moral y su dificultad de armonización con otros elementos del sistema aconsejarían que para su desarrollo y aplicación se asuma el enfoque argumentativo del derecho.

Sin embargo, la existencia de estos valores, que fueron capaces de resistir y mantenerse como praxis a lo largo de los siglos -a pesar de que los sucesivos marcos jurídico-políticos les habían sido adversos-, y el hecho de que ellos hayan sido capaces de imponerse dentro de los procesos constituyentes, son hechos que ponen seriamente en cuestión la suposición de que existan unos valores universalmente compartidos por todas aquellas comunidades humanas que quedan comprendidas en el Estado Constitucional. Y es que el contenido moral significativo del *Sumak Kawsay* y el *Suma Qamaña* resulta profundamente contrario al contenido que se ha venido afincando para los valores de origen liberal, vinculados al individualismo filosófico, la libertad entendida en términos económicos, y a la separación tajante entre los hombres y su entorno.

Es cierto que todos los valores encierran en sí mismos una pretensión de universalidad, pero esta universalidad no debe ser planteada simplemente como un artificio de la racionalidad práctica, sino que depende de una característica básica propia de la naturaleza de los valores: su agresividad. Su afán de imponerse frente a todo aquello que les es disvalioso [Elorza-Saravia 2015]. En esa medida, el contenido liberal -y hoy neoliberal- de muchos valores es un antivalor para estas concepciones indígenas que abogan por el respeto a la naturaleza, la solidaridad y la deliberación comunitaria como límites de la acción estatal. Si entendemos el derecho como una práctica social, no podremos descalificar como localista y excéntrico a un sistema de derecho que recoge una praxis de vida en

comunidad que interpela directamente a los países desarrollados por la inconveniencia para la vida de sus prácticas sociales.

Independientemente de que el *Sumak Kawsay* y el *Suma Qamaña* sean acusados de no ser más que fórmulas retóricas de un programa político, la verdad es que Europa -y a la cabeza Alemania- se está dando cuenta de que la propuesta de estos pueblos andinos tiene muchos elementos interesantes. El ideario que alienta los valores constitucionales de este par de países andinos fortalece hoy a toda una manera de entender la economía, con base en la conciencia de las contradicciones del modelo neoliberal actual. Las cada vez más fuertes escuelas económicas europeas del “Decrecentismo y el post-desarrollismo” han encontrado en estas nociones inspiradoras la posibilidad de verificación en la praxis de sus planteamientos teóricos. Puesto que, al igual que las nociones andinas ancestrales, estas escuelas de pensamiento operan bajo la certeza de que no puede existir un sistema económico que propugne por el crecimiento infinito (por medios extractivos, transformadores, comerciales o financieros) en un mundo donde los recursos son limitados [Taibo, 2009]. Los innegables efectos devastadores para la vida de las prácticas derivadas de la idea de progreso en clave neoliberal están creando un estado de conciencia que incide directamente en las prácticas sociales de producción, distribución y consumo de bienes. Y ni el derecho ni su teoría pueden quedarse al margen de este proceso de cambio, si aún pensamos de ellos que han de ser instrumentos de emancipación más bien que de opresión.

Es evidente que dentro de la forma de vida de los indígenas andinos y amazónicos no tendría sentido que una concepción que es praxis vital se convierta en un valor constitucional, ni que a la *Pacha* haya que asignarle derechos, porque para ellos resulta natural que la *Pacha* es quien los hace posibles; las fórmulas del Buen Vivir o de los derechos de la Madre Tierra es una necesidad de tecnificación que sólo se puede explicar dentro de un escenario jurídico-institucional colonizado.

Cuando digo que una de las carencias jurídicas más relevantes de estos valores constitucionales es que no son realmente aplicados, no quiero decir que ellos no sean tenidos en cuenta por los jueces, pues son concepciones citadas hasta la extenuación dentro de la jurisprudencia de sus respectivos sistemas de derecho. Pero se citan bien como transcripción de las normas constitucionales, o bien como mero elemento retórico que no agrega ni quita nada a unos pronunciamientos que, en esencia, siguen siendo los mismos que antes del cambio constitucional; aunque ahora se adornen con hermosas frases sobre la conservación de la vida y sobre el indígena como el buen salvaje. La cuestión es, se puede decir, de mera internalización. Si tomamos como base la diferencia de la perspectiva interna/externa para el análisis del derecho, vemos que la gran mayoría de los jueces de estos países (gentes urbanas formados en el ideario positivista) no comparten estos valores y se limitan a recurrir a ellos como enunciados jurídicos, sin entrar de lleno a interpretarlos. Esto quiere decir que hasta ahora, y por la complejidad de todas las nociones en juego, la tarea de la argumentación jurídica no ha comenzado, ya que no existen herramientas argumentativas para llevarla a cabo. Así que el desarrollo discursivo ha dependido de si el operador jurídico está ideológicamente más o menos a favor del proceso político que les subyace.

Se critica que estos valores no son efectivamente vividos y aceptados por la generalidad de la población, pues no todos los ecuatorianos o bolivianos se sienten indígenas ni su vida transcurre dentro de las comunidades; muchos de ellos son mestizos (tanto los que lo son étnicamente como los que

asumieron el discurso oficial del mestizaje) que viven y trabajan en las grandes ciudades y ya no experimentan conexión con la *Pacha*. Como crítica contra la calidad de valores constitucionales del *Sumak Kawsay* y el *Suma Qamaña* considero que esta cuestión deviene trivial, pues no hay que hilar muy fino para darse cuenta de que valores como el de dignidad humana e igualdad tampoco son efectivamente vividos en la mayoría de los países, y se incluyen en los documentos constitucionales como un *telos* deseable que mantiene conexión con la dimensión ideal del derecho. Y es que en su forma jurídica de derechos fundamentales estos valores no se han afincado como consensos, sino más bien como “disenso” frente a un consenso previo que los negaba [Muguerza 1989]. Ellos han sido conquistas sociales, y no veo por qué los valores que proponen Ecuador y Bolivia no puedan llegar a serlo también, como no sea por los intereses tanto internos como externos que generan resistencia a un cambio deseable.

Si partimos de que una teoría del derecho para el mundo latino no tiene que ser forzosamente objetivista en materia moral podremos comprender que para que sea posible una transición en la conciencia jurídica, hay que admitir que un participante del sistema no necesariamente tenga que asumir dentro de su propio paradigma de preferencia moral todos los valores de ese sistema. Basta recordar cómo se construyó jurisprudencialmente el sistema constitucional alemán de la LF. de Bonn. Pues en la inmediata posguerra, al no haber suficiente personal preparado para la judicatura de la nueva Alemania democrática se echó mano de jueces que, no solo habían sido formados dentro del más acendrado positivismo, sino que además habían ejercido sus funciones dentro del régimen nacionalsocialista, habían estado afiliados al partido nazi -sin necesidad de ser como el infame Roland Freisler- y muchos de ellos (bien por congraciarse con el régimen bien por convicción) habían proferido sentencias absolutamente contrarias al esquema valorativamente orientado que se imponía con el nuevo constitucionalismo de posguerra [Elorza-Saravia 2012].

Ahora bien, como decía antes, otra de las razones jurídicas para que el *Sumak Kawsay* y el *Suma Qamaña* no se hayan implementado adecuadamente en sus países tiene que ver con que ellos como piezas jurídicas están en contradicción con muchas otras piezas del diseño constitucional que son típicamente liberales. Esto ha hecho que no hayan podido trascender su faceta retórica para pasar plenamente a la práctica jurídica. Este problema, digamos de armonización, no es un problema menor y tiene dimensiones tanto prácticas como teóricas; aquí me ocuparé de estas últimas, pues es en ellas donde radica mi propuesta para la construcción de una iusfilosofía del derecho para el mundo latino que no parta del objetivismo moral.

Hay una circunstancia que atraviesa la mejor Teoría del derecho de los últimos tiempos, y es que muchos de sus autores han sido cultivados en o son profundos conocedores de la tradición marxista, y otros, aunque no la conozcan ni acepten sus implicaciones, han terminado por asumir algunos de sus postulados de manera más o menos inconsciente. Esta vinculación al marxismo teórico, lejos de ser un vicio, es en verdad una virtud, ya que, de algún modo, nos remite a cierto rasgo de confianza en el espíritu emancipatorio que anima a la iusfilosofía. Sin embargo, cuando uno lee a Marx, lo que –como bien dice Atienza [Atienza 2009]- resulta muy útil en nuestros días, hay algo que va entrando en la mente de manera inadvertida y se queda allí instalado: la “vocación sintetizadora”. Es decir, la búsqueda del “uno” como síntesis ante los conflictos. Esa búsqueda del “uno” es el mayor legado que desde Hegel

pasa al mundo contemporáneo por vía de la teoría social marxista, y es una de las razones más poderosas para que la izquierda latinoamericana se haya decantado por ser más bien una izquierda revolucionaria que política. Pues la Revolución es vista como la síntesis necesaria de las contradicciones en la sociedad capitalista. Paradójicamente, aunque Marx no fuera un cognoscitivista ético y aunque buena parte de los intelectuales positivistas lo hubiesen hecho enteramente suyo, lo cierto es que el espíritu de la síntesis es la almendra misma del objetivismo moral actual, sin importar el nombre que se le ponga.

La búsqueda de la superación sintética de las contradicciones que enfrentan a los valores del *Sumak Kawsay* y el *Suma Qamaña* con todos los dispositivos y valores propios de una Constitución liberal ha hecho que los primeros se queden en el escenario retórico, y se conformen con ser un discurso híbrido incapaz de reproducirse (valga la metáfora de la mula, que es un híbrido estéril entre equino y asno). Pues la inercia de las concepciones aprendidas por tantos años de teoría y práctica jurídicas sintetizadoras no permite lidiar efectivamente con estos conflictos en sociedades profundamente diversas. Para poder enfrentarse a estas contradicciones de una manera constructiva, considero bastante útil la aplicación al ámbito teórico-constitucional de una noción que viene del mundo de la sociología y la antropología, elaborada por algunos intelectuales de la región andina: la noción de lo *chhixi*. Lo *chhixi* es una manera, tomada de la cultura aimara, que permite explicar el fenómeno mestizo, algo que es y no es al mismo tiempo, manteniendo una relación contenciosa entre sus potencialidades indígena y blanca. *Chhixi* es aquél color gris jaspeado que se forma por la yuxtaposición del negro y el blanco que no llegan a fundirse, sino que mantienen entre sí una especie de mezcla contenciosa. Este tipo de gris o -percepción de gris- es un color *chhixi* pues es blanco y no es blanco, es blanco y también es negro [Rivera Cusicanqui, 2006]. La epistemología que sucede a este concepto sostiene análogas tesis frente a la idea de síntesis del materialismo dialéctico marxista.

Considero que la Teoría del derecho podría ser el emulsionante que permitiera que agua y aceite se mantengan juntos y que cumplan una función sin necesidad de llegar a fundirse. Algo que es dos y es uno a la vez; que es tanto indígena como liberal y es constitucional al mismo tiempo. Pero cómo podría ser esto posible en el escenario jurídico en el que las decisiones de autoridad –especialmente las judiciales- deben concretarse en “una” solución para cada caso concreto? La respuesta se encuentra, a mi modo de ver, en la práctica de una argumentación jurídica que no entienda la optimización en cada caso como la manifestación de un objetivismo teórico que no es más que la tecnificación de un deseo de unas posiciones morales por imponerse frente a otras. La iusfilosofía del mundo latino podría enriquecerse mucho si estuviera dispuesta aprender de la cosmovisión andina, de la posibilidad de una coexistencia en paralelo de diferencias culturales que no se funden en un mestizaje sintético, sino que antagonizan y se complementan mutuamente, en lo que Zavaleta llamó “sociedad abigarrada” [Rivera 2006]. Esta cosmovisión interpela a la cultura contemporánea en su concepción del pluralismo de los valores, pues entiende que también hay unidades plurales, distintas formas de unidad, y unidades que contienen pluralidades; como que hay pluralidades que están compuestas por singularidades, que son otras formas múltiples de unidad. En el plano axiológico no se tiene por qué resolver esta diferencia *técnica* con herramientas objetivistas. Pues aunque resulta muy sugerente el intento de la dialéctica por hacer una síntesis de lo que considera es una contradicción dinámica entre lo plural y la unidad, esto no

es más que una narrativa filosófica, una especulación teórica, que convierte a las representaciones de lo plural, por un lado, y de la unidad, por otro lado, como actores y protagonistas del drama dialéctico [Prada 2014]. Si se acata el llamado volver la vista hacia Marx, se puede entender de dónde surge la internalización de esta narrativa sintetizadora.

Soy consciente de que esta propuesta podría verse como un atentado a otro de los requisitos que Atienza asigna para la naciente iusfilosofía que aquí nos reúne: la perspectiva analítica [Atienza 2014]. Pero ello sería sólo en el caso que la lógica formal de origen occidental fuera la única posible manera de análisis lógico de los enunciados. Pero como bien ha puesto de presente Von Wright, existen otros tipos de lógica que tendrían posibilidad de aplicación sin dejar de ser racionales [Von Wright 2010]. Si le concedemos validez a cierto tipo de racionalidad no objetivista, lógicas como la aimara, que parten del principio del “tercero incluido”, permitirían que el panorama teórico pudiera ser perfectamente analítico sin pérdida de contenido. Esto más bien significaría una ventaja frente a otras teorías del derecho que postulan la necesidad de una universalización de carácter abstracto y excluyentemente contrafáctico. Que no se me malentienda, esto no es un llamado a un relativismo ramplón para el que “todo vale”. No hay por qué renunciar a la idea de corrección de las proposiciones morales y jurídicas. Pero esa corrección ha de ser entendida de forma contextual; referida a un contexto cultural determinado dentro de lo latino. Lograr una corrección que no suponga la objetivación cognoscitivista con carácter universalmente válido es el verdadero valor potencial de una teoría de la argumentación jurídica consecuente con la abigarrada diversidad de nuestro medio.

Estoy convencido de que, tal como y sostiene Atienza, las teorías del derecho regionales – conformadas de acuerdo con los diversos círculos de cultura existentes- pueden ser útiles mediadores entre lo local y lo universal [Atienza 2014]. Pero para poder configurar la región a la que nos circunscribamos hay que entender lo que queda comprendido por ella no solo en términos de territorio, sino también en términos axiológicos. Pues aunque compartamos importantes elementos comunes como la lengua, algunos esquemas mentales provenientes de la religión monoteísta (adaptados a los sistemas de creencias locales), la herencia de los sistemas jurídicos romano-germánicos, y la confianza – al menos actual- de que el Estado Constitucional es un modelo deseable y sirve como ideal regulativo, y esos elementos sean suficientes para construir un proyecto teórico regional. También subsisten diferencias importantes que esos elementos comunes han encubierto, pero que aún así han seguido resistiendo a pesar de los siglos. Es en ese sentido que tomé aquí a manera de ejemplo los valores constitucionales del *Sumak Kawsay* y el *Suma Qamaña*, cuya profunda diversidad frente a las concepciones valorativas del resto de los latinos hace que la noción misma “mundo latino” requiera algún comentario final. Comentario que construyo desde mi condición de andino que ha vivido parte importante de su vida en España.

Es necesario tener en cuenta que la “latinidad” a la que esa noción hace referencia, tiene que ver con un proceso típicamente europeo de más o menos mil quinientos años. Y es que Latinoamérica no tuvo ni proceso de romanización ni Edad Media, las dos circunstancias que afianzaron el esquema de pensamiento latino en Europa. La cultura latina la recibimos ya procesada en la versión de españoles y portugueses. Como tal no tuvimos proceso de latinización, sino, en el mejor de los casos, de iberización. Las concepciones emancipatorias forjadas por la Ilustración también nos fueron ajenas, nos llegaron ya

elaboradas por un pensamiento externo, y sólo fueron utilizadas como herramienta movilizadora para los dispares procesos de independencia, tras los cuales los diferentes países centro y sur americanos asumieron como modelo a la Constitución de los Estados Unidos y a su sistema presidencialista. Sobre esa base de liberalismo aparentemente emancipador, las élites locales pudieron construir fuertes sistemas de exclusión y dominación social. De ahí en adelante los diversos y subsecuentes documentos constitucionales de la región fueron asumidos como armas de la contienda política. Así, el constitucionalismo europeo de posguerra sólo llega a Latinoamérica hasta la llamada “segunda ola de democratización de los años 80 y 90 del siglo XX, y lo hace vía España, pues su Carta Política de la Transición fue, y sigue siendo en gran medida, el modelo muchos procesos constituyentes de la región. Por eso se puede decir que las prácticas jurídicas y morales de los diferentes países europeos se parecen mucho más entre sí que aquellas que se dan al interior de los países del llamado mundo latino.

Una filosofía del derecho para el mundo latino debería ser capaz de dar cuenta de y respetar tanto práctica como teóricamente a los paradigmas valorativos existentes en la región. Pues si queremos que este proyecto tenga alguna posibilidad hemos de tener muy presente que eso que históricamente los hispanoamericanos han llamado “colonialismo” no se había referido hasta hace muy poco a los países anglosajones, sino a los conquistadores ibéricos de los pueblos hoy llamados “originarios”. La manera de entender las normas obligatorias que se afincó en la región ha sido vista por muchos siglos como una forma de aplicar las normas de invasor. Forma que fue radicalizada en sus efectos más perversos por las élites locales cuando se hicieron con el poder. Por ello, la descolonización hasta hace muy pocas décadas se refería al dominio español y sus secuelas, y la más corrosiva de esas secuelas es el llamado “colonialismo interno”: la arraigada y perniciosa costumbre de ver en lo propio la inferioridad frente a lo ajeno [González 1969]. Ese colonialismo interno fue el que abonó el campo para que a comienzos del siglo XX entrara un nuevo actor, un nuevo actor en la escena internacional que sería el encargado de reproducir los discursos coloniales interiorizados por los locales. Hoy, ante la confirmación de los efectos dañosos del neoliberalismo, el discurso de la descolonización se afirma contra este nuevo actor, pero sin dejar de tener sus ojos puestos en el invasor de antaño, aunque hoy se haya convertido en un gran amigo.

La propuesta de construcción de una iusfilosofía para el mundo latino debe tomar atenta nota de nuestra diversidad axiológica y la pluralidad de modos de vida existentes en ese contexto. Por eso considero que el objetivismo moral sería un gran lastre para este proyecto conjunto. Pues favorecería que él cayese en el trance de convertirse en –o ser percibido como– un nuevo ropaje del colonialismo, un ropaje que definiera la Teoría del derecho para el mundo latino en términos más bien de la Europa mediterránea.

Los valores constitucionales conforman una especie de epistemología del sistema de derecho en el Estado Constitucional contemporáneo, pero la existencia de valores tan diversos como el *Sumak Kawsay* o el *Suma Qamaña* cuestiona la unidad de dicha epistemología, y sugiere la utilidad de complementar el análisis racional del derecho con concepciones alternativas como la de “epistemología *chhixi*” [Rivera 2006] o “epistemologías del sur” [de Sousa Santos 2009] que permitan construir herramientas argumentativas más adecuadas a la pluralidad axiológica del mundo latino. Esto no significaría hacer, como tantos proyectos teóricos de nuestros días que se entregan en brazos de un multiculturalismo veleidoso que concibe la diferencia cultural de manera esencialista y exótica, sino

partir de la disposición a entender las demandas y paradigmas morales de otros pueblos y reconocer su virtualidad emancipadora en el mundo jurídico que nos ha tocado vivir.

BIBLIOGRAFÍA:

ATIENZA, Manuel, «Una propuesta de filosofía del derecho para el mundo latino», en *Doxa 30*, Universidad de Alicante, 2007.

ATIENZA, Manuel, «Una filosofía del derecho para el mundo latino: otra vuelta de tuerca», Conferencia pronunciada en la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, 2014.

ATIENZA, Manuel, «¿Por qué leer a Marx hoy?», en *¿Por qué leer a Marx hoy?*, Fontamara, México, 209, p.85.

BARIÉ, Cletus, «Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador. El buen vivir y los derechos de la naturaleza», en *Temas y Problemas de nuestra América 9*, UNAM, 2014, p.9-40.

BARIÉ, Cletus, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Instituto Iberoamericano Indigenista Aby-Yala, 2003.

ELORZA SARAVIA, Juan Daniel, *Valores y Normas. Argumentación jurídica y moral crítica*, Thomson Reuters/ Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2015.

ELORZA SARAVIA, Juan Daniel, *Crítica de los valores jurídicos II*, Tesis doctoral inédita Universidad de Salamanca, 2012.

GARCÍA YAPUR, Fernando, «Los “consensos normativos” del nuevo campo político en Bolivia», en *Modernidad y pensamiento descolonizador, Memoria del Seminario Internacional*, Mario Yapu (Comp.), IFEA / U-PIEB, 2006.

GONZÁLES CASANOVAS, Pablo, *Sociología de la explotación*, Grijalbo, México, 1969.

MUGUERZA, Javier, «La alternativa del disenso», *El Fundamento de los derechos humanos*, Gregorio Peces-Barba (ed.), Editorial Debate, 1989.

PRADA ALCOREZA, Raúl, «Epistemología, pluralismo y descolonización», en *Coloquio sobre Epistemología de-colonial*, UMSA, La Paz, 2013.

RIVERA CUSICANQUI, Silvia, «*Chhixinakax Utxiwa*. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores», en *Modernidad y pensamiento descolonizador, Memoria del Seminario Internacional*, Mario Yapu (Comp.), IFEA / U-PIEB, 2006.

SOSA SANTOS de, Boaventura, *Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*, Siglo XXI editores, CLACSO, 2009.

TAIBO, Carlos, *Decrecimiento, crisis, capitalismo*, Colección de Estudios Internacionales, Universidad del País Vasco, 2009.

VON WRIGHT, *La diversidad de los bueno*, Traducción Daniel González Lagier y Victoria Roca, Marcial Pons, 2010.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, 2009.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR, 2008.