

PRESENTACIÓN

José Martí plantea en su célebre ensayo *Nuestra América*, la necesaria unión de Hispanoamérica (concebida de manera amplia, incluyendo a Brasil y a las Antillas francesas) a partir de lo que es una historia común, dolorosa, diversa y particular de sus pueblos; región cuyos países son mestizos, viven una fuerte opresión (especialmente los sectores indígenas, la población negra y campesina), pero en los que también existe el anticolonialismo, el rechazo a la ambición imperialista norteamericana, y una apuesta emancipatoria, de salvación y despertar como proyecto (Martí, 1987, pp. 108-118). A propósito del trabajo de Martí, Santos, identifica cinco ideas que vendrían a presidir el siglo americano de nuestra América, éstas son: 1. Nuestra América es la antípoda de la América europea; 2. Sus raíces mezcladas fueron fuente de una complejidad infinita, de una nueva forma de universalismo que enriqueció el mundo; 3. Para que nuestra América sea edificada sobre sus cimientos más genuinos, requiere ser equipada con un conocimiento auténtico; 4. Nuestra América es la América de Calibán, no la de Prospero; y 5. El pensamiento político de nuestra América, lejos de ser nacionalista, es internacionalista, fortificado por una postura anticolonial y antimperialista. (Santos, 2003, pp. 81-122).

Consideramos que los procesos constituyentes que se han dado en la región en el periodo más reciente se enmarcan en esas ideas soporte de nuestra América, estando ante un constitucionalismo transformador que recoge los elementos presentados por Santos y tiene sus cimientos más profundos en el planteamiento martiano. De allí que, la presente edición de *El Otro Derecho* tenga por título *Nuevos diseños constitucionales en nuestra América*.

Este número se suma al 48, *Debates constitucionales en nuestra América*, en el que se compilaron una serie de textos que problematizan la teoría constitucional tradicional y la lectura que desde ésta se hace de los recientes procesos constituyentes de la región. El presente ejemplar expone lecturas que desde el pensamiento jurídico crítico contribuyen a la construcción de un *Constitucionalismo crítico* (Cabo, 2014) del Sur. Temas como la configuración del Estado y del derecho y el pluralismo jurídico (los artículos de Wolkmer y Machado, Corrêa y Gavernet), el vivir

bien-buen vivir y el desarrollo (el ensayo de Cruz), la igualdad (el texto de Noguera) y los derechos de la naturaleza (la contribución de Freitas) abordados en este número complementan los ya trabajados en El Otro Derecho N° 48.

Al igual que en el anterior número¹, esta edición incluye artículos de la actualidad constitucional, jurídica y sociojurídica de otros países, no solamente de Ecuador y Bolivia, como ocurre con México (los textos de Polanco y Mendoza), Cuba (el ensayo de Méndez y Cutié) y Brasil (el trabajo de Ramírez), en este último caso, desde un análisis paralelo con Ecuador, enriqueciendo aún más la mirada sobre el panorama regional.

Abre la publicación “La cuestión del Estado y de los sujetos ausentes en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, de Antonio Carlos Wolkmer y Lucas Machado Fagundes.

El artículo describe la formación del Estado de las sociedades periférico-dependientes de América Latina, destacando la especificidad política del caso brasileño y la ausencia histórica de las mayorías populares excluidas del poder y de la construcción formal del Estado-nación. Los autores hacen un recuento de lo que fue la modernidad como proceso de dominación del *otro* en nuestra América, estipulando una división entre un periodo pre-independencia formal y otro a partir de la formación de los Estados Nacionales periféricos, para así identificar a los sujetos producidos como ausentes y negados en el Estado y el derecho: en el primer periodo, el indio, el negro, el mestizo, y el criollo; en el segundo, se destacan tres rostros más, el campesino, el proletariado urbano, y el ‘marginado’.

Posteriormente el texto presenta las principales disposiciones del nuevo momento político en el pensamiento político-jurídico, con ocasión del nuevo constitucionalismo latinoamericano que representa una “ruptura de los modelos del constitucionalismo de base europea colonizadora”. Wolkmer y Machado, rescatan las relaciones entre constitución, sujetos negados, pluralismo e interculturalidad, y lo que esto implica, para una propuesta como la de los recientes textos constitucionales, en la refundación del Estado (Estado Plurinacional) y del Derecho (Pluralismo Jurídico).

Marina Corrêa De Almeida, en “Limites e possibilidades do pluralismo jurídico inserto no novo constitucionalismo latino-americano para o descobrimento do outro”, continúa con las reflexiones abiertas

¹ El Otro Derecho N° 48 abordó el razonamiento judicial en Colombia (Rojas Betancourth, 2013, pp. 169-194) y el Tribunal Constitucional peruano frente a la plurinacionalidad (Verona Badajoz, 2013, pp. 211-230).

por Wolkmer y Machado, entrando a analizar en las cartas políticas de Bolivia y Ecuador, aquellos elementos de lo que Antonio Carlos Wolkmer ha denominado el pluralismo jurídico comunitario y participativo, en la idea de identificar la potencialidad emancipatoria y los límites para el descubrimiento del Otro. Para ello, inicia destacando el reconocimiento constitucional a un pluralismo jurídico de igual jerarquía que el derecho estatal. Posteriormente, indaga por los elementos de efectividad material y de efectividad formal² de ese pluralismo. Para, finalmente, destacar la presencia de una marcada apuesta por la soberanía popular, la democracia y participación efectiva, otro entendimiento del progreso y desarrollo (buen vivir, *sumak kawsay*), y la plurinacionalidad y el reconocimiento de otros sujetos (aquellos que estuvieron siempre ausentes en el Estado y el derecho); y, por otra parte, cuestionar elementos que no favorecen la plurinacionalidad y la interculturalidad, así como, llamar la atención sobre las concepciones eurocentristas, de colonialidad y dependencia que sobreviven en el Derecho, dentro de los que se encuentra, la falta de consulta previa a las comunidades y pueblo indígenas y afrodescendientes, que representan claros límites al pluralismo jurídico comunitario-participativo y al verdadero descubrimiento del Otro.

La incorporación del Vivir Bien y el Buen Vivir en las constituciones de Bolivia y Ecuador, es abordada por Edwin Cruz Rodríguez en su artículo “El Vivir Bien-Buen Vivir y la crítica del desarrollo”. El autor, presenta una reconstrucción de los principales contenidos del Vivir Bien-Buen Vivir, VB-BV, indicando que éste representa una “apuesta por una forma de *convivencia y complementariedad* entre los seres humanos y entre éstos y la naturaleza, que no ponga en riesgo la viabilidad de la biósfera”. Posteriormente, expone lo que ha sido el discurso del desarrollo, enfatizando en su construcción antropocéntrica, instrumentalista de la naturaleza y su entendimiento como progreso lineal, en términos de crecimiento económico. Frente a la catástrofe del desarrollo, sostiene Cruz, el VB-BV se erige como opción para “modificar radicalmente el metabolismo socrionatural”, exponiendo lo que son las críticas que desde este proyecto se hacen al discurso del desarrollo.

La noción de igualdad en el constitucionalismo andino es el eje sobre el que se desarrolla el texto “La redefinición de la igualdad en el neoconstitucionalismo latinoamericano: el constitucionalismo de la igualdad en acción”, de Albert Noguera Fernández. Para el profesor de la Universidad Rovira i Virgili, la crisis económica europea y el naufragio de los proyectos políticos igualitarios europeos del siglo XX, el socialismo

² Sobre éstos véase: Borges (2010, p. 28); Ribas (2010, p. 81) y Wolkmer (2010; 2001).

real y el Estado social, obligan a repensar la igualdad, como punto de partida de un proyecto emancipatorio de sociedad, lo que conlleva a proponer un nuevo constitucionalismo que permita poner en práctica esa renovada idea de igualdad, horizonte en el que se debe mirar hacia las nuevas constituciones andinas.

Noguera, identifica lo que serían los tres retos para un constitucionalismo de la igualdad hoy: (i) la concentración de la igualdad en la dimensión material, reduciendo la importancia de las otras dimensiones (formal, subjetiva, intercultural y con la naturaleza); (ii) la vinculación entre vida digna, nacionalidad y trabajo-salario; y (iii) la relación vertical entre políticas de igualdad y estructura social; y después expone por qué se debe pasar de un constitucionalismo de la igualdad estática a un constitucionalismo de la igualdad en acción, donde la construcción de la igualdad en sus distintas dimensiones se hace a partir de una corresponsabilidad antagónica y conflictiva entre Sociedad-Estado o Sociedad-Sociedad el cual es característico de las nuevas constituciones de la zona andina de América Latina.

Vitor Sousa Freitas contribuye a este número con el artículo “O reconhecimento dos direitos da natureza pelo novo constitucionalismo latino-americano como rompimento paradigmático: reflexões a partir da filosofia da libertação de Enrique Dussel”. El autor, en un primer momento expone cómo los derechos de la naturaleza se ubican en el marco de la crítica a la modernidad, modernidad que afirma, siguiendo a Dussel, se fue mundializando con la incorporación de Amerindia al horizonte geográfico en el siglo XVI³. Así, la modernidad se configuró con su centro en Europa y el resto del globo como periferia, se dividió en dos momentos diversos, la hispánica y la del centro de Europa. Esta última, se presentó como simplificación de la complejidad de la totalidad del mundo. El capitalismo pasa de ser un efecto del sistema-mundo con centro en Europa, a ser un sistema formal independiente que puede destruir la vida humana en todo el planeta y que ha desplegado una reducción economicista de la relación hombre-naturaleza en la realidad latinoamericana, sistema que, nos indica el autor, hoy se encuentra en crisis y debe ser superado.

En un segundo momento, el artículo aborda los dispositivos normativos que tratan sobre la protección ambiental en las cartas políticas de la República Bolivariana de Venezuela, Ecuador y Bolivia, que constituyen el Constitucionalismo Transformador Latinoamericano, que, en el caso de la Constitución de Ecuador y el reconocimiento de

³ Dussel también desarrolla sus planteamientos sobre la modernidad en *1492 El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “mito de la Modernidad”* (Dussel, 1994).

la naturaleza como sujeto de derechos, implica el anuncio de un nuevo sistema de derechos, un nuevo paradigma para el sistema jurídico, que cuestiona el sistema político y económico, así como la modernidad eurocéntrica, que dio origen a la dependencia latinoamericana.

El derecho a la ciudad, derecho humano emergente que busca su reconocimiento legal y que se constituye en la respuesta social a la espacialidad urbana capitalista, es el tema del artículo “El derecho a la ciudad en América Latina: de la calle a la Constitución” de Miguel Ángel Ramírez Zaragoza. El ensayo abre dando cuenta de lo que ha sido la construcción social de derechos, destacando lo que en nuestra América ha sido “el derecho desde la calle” que hace referencia a “la actuación jurídica de los nuevos sujetos colectivos y de las experiencias por ellos desarrolladas de creación del derecho”. El autor, da un panorama de las contradicciones y dicotomías presentes en la construcción social del derecho, en un análisis que se orienta a identificar cómo los actores se organizan colectivamente, construyen su idea de ciudad y de derechos relacionados con la vida digna. Así mismo, relata lo que ha sido la construcción conceptual y jurídica del derecho a la ciudad, destacándose el uso que hace Ramírez de la geografía crítica marxista, el sentido antineoliberal de este derecho y la detallada exposición de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad. El texto finaliza con un análisis de la experiencia en América Latina de construcción del derecho a la ciudad, de la calle a la ley y la constitución y las apuestas de exigibilidad jurídico-política que se han dado en Brasil (Estatuto de la Ciudad de Brasil) y en Ecuador (incorporación constitucional del derecho a la ciudad y el derecho a la vivienda).

“El proceso de reforma constitucional en Bolivia como experiencia trascendente hacia un constitucionalismo pluralista” es el artículo con el que Leticia Gavernet participa en este número de El Otro Derecho. Inicia el artículo describiendo cómo América Latina y el Caribe se caracteriza por su desigualdad, la falta de garantía para el ejercicio de derechos y por marcadas crisis institucionales, que han desencadenado luchas sociales que, más allá de lo sectorial, entran en profunda tensión con el Estado. En el caso de Bolivia, señala Gavernet, se estuvo en la primera década del siglo XXI ante un proceso institucional conmocionado, “no ausente de momentos de aguda conflictividad y escenarios de violencia”, que tuvo como punto referente la elección en el 2005 de Evo Morales por el Movimiento al Socialismo como primer presidente indígena y cocalero. La autora reseña el conflictivo proceso constituyente que se dio entre el 2006 y el 2009, y que finalizó con la aprobación definitiva de la Constitución Política del Estado de Bolivia en el referéndum del 25 de enero del 2009.

Seguidamente el texto hace una distinción entre el neoconstitucionalismo y los devenires históricos específicos del constitucionalismo en América Latina, particularmente los que llevaron a nuevas cartas políticas en Ecuador (2008) y Bolivia (2009)⁴ y presenta las disrupciones y tensiones que se dieron con las apuestas decolonizadoras y plurinacionales durante el proceso asambleario, el pacto de unidad y las que posteriormente quedaron consignadas en la Carta, en aspectos como organización y composición de los poderes del Estado, autonomía, tierras, recursos naturales, economía, sociedad, derechos y justicia indígena-originaria-campesina, temas en los que en la actualidad subsisten tensiones y conflictos en lo que es una disputa por “lo jurídico” y exige el volver sobre los análisis y propuestas para la construcción de perspectivas jurídicas “otras” en clave de un constitucionalismo descolonizador en nuestra América⁵.

Las profesoras Josefina Méndez López y Danelia Cutié Mustelier, contribuyen a esta publicación con el artículo “La Constitución Cubana de 1976. Entre la estabilidad y el cambio de cara al nuevo constitucionalismo latinoamericano”. Las autoras abordan la significación jurídica de la Constitución Cubana y lo que han sido sus aportes al constitucionalismo latinoamericano, destacando dentro de éstos la participación ciudadana en el proceso de elaboración y aprobación del texto constitucional, pudiendo considerarse dicha participación como “uno de los aportes a la praxis constitucional, que años más tarde ha cobrado renovadas y autóctonas dimensiones en el actual ciclo constituyente por el que transita la región”. Así mismo, reseñan la incorporación de diferentes mecanismos de participación directa en la Carta del 76 como “primigenios aportes, puntos de convergencia o elementos materiales comunes con el nuevo constitucionalismo latinoamericano”.

Posteriormente, el texto describe las tres reformas formales a las que se ha sometido la Carta, reformas que obedecieron a condiciones históricas, políticas y sociales específicas, y que ha permitido responder a exigencias concretas, pero conservar la vocación de permanencia con que

⁴ Sobre el debate neoconstitucionalismo – nuevo constitucionalismo latinoamericano véase en El Otro Derecho No. 48 los artículos “La Constitución democrática, entre el *neoconstitucionalismo* y el *nuevo constitucionalismo*” de Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau y “El derecho constitucional del siglo XXI en América Latina: entre la ósmosis y un nuevo paradigma” de Carlos Manuel Villabella Armengo.

⁵ Un análisis a profundidad de lo decolonial en el nuevo constitucionalismo latinoamericano se encuentra en “Nuevo constitucionalismo latinoamericano y giro decolonial. Seis proposiciones para comprenderlo desde un pensamiento situado y crítico” de Alejandro Medici, publicado en El Otro Derecho No. 48.

fue creada. Finalmente, ante el giro constitucional vivido en la región desde finales del siglo XX las autoras preguntan por el futuro de la Constitución cubana, exponiendo dos vías de respuesta, la primera, orientada a un mayor desarrollo de los contenidos constitucionales por la vía legal; y la segunda, la necesidad de una reforma constitucional acorde con un nuevo modelo económico y social y de cara a los desafíos que tiene hoy la sociedad cubana. Estas vías, aclaran, no niegan la posibilidad de activar el poder constituyente.

Continúa nuestro recorrido por el constitucionalismo en nuestra América con “Revisión crítica del constitucionalismo en el Estado mexicano, a partir de la reforma del 10 de junio de 2011”, artículo de Adrián Polanco Polanco. El autor, profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, a partir de la reforma del artículo 1° de la Carta política, expone lo que son los controles de constitucionalidad y de convencionalidad que ejerce el sistema jurídico mexicano, indicando que se presentan dos posturas incompatibles, ya que se tiene un control concentrado en una parte y difuso en otra, que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte, para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden interno, lo que lleva a perpetuar y justificar el utilitarismo de la clase dominante. Polanco, en su crítica a la arbitrariedad y discrecionalidad judicial (que desconocen lo complejo y sistémico en el derecho) expone la construcción epistemológica del proceso desde la doctrina dominante, a lo que contraponen la recuperación de la naturaleza comunicativa y autopoietica de éste y la necesidad de emplear el término *razonabilidad procesal* en lugar de control de convencionalidad *ex officio*.

Finaliza este número de El Otro Derecho el texto “El dilema del reconocimiento legal del derecho indígena y la legalización de la comunitaria” de Claudia Mendoza Antúnez. La autora, en primer lugar, expone la forma en cómo se ha dado el reconocimiento de los derechos indígenas en México, haciendo énfasis en el reconocimiento del derecho indígena, indicando que éste reconocimiento desde el Estado es falso, en tanto se somete al orden hegemónico del cual forma parte, así las cosas, no es un derecho alternativo. Igualmente, afirma Mendoza el reconocimiento constitucional de la plurinacionalidad y del pluralismo jurídico sólo es otra manifestación más de la dominación, en tanto es el sistema hegemónico aquel con la autoridad para reconocer la existencia del otro, el dominado, presentando México un pluralismo jurídico débil.

Como segundo aspecto, el texto expone las reformas implementadas en diferentes entidades legislativas, enfatizando en que éstas fueron disímiles, llegando algunas a incluir sistemas normativos, así

como tribunales indígenas oficiales. La autora, en un tercer momento, centra su análisis en la ley de derecho y cultura indígena del Estado de Guerrero exponiendo la relación y tensión que presenta ésta con el Sistema de Seguridad, Justicia y Reeducación Comunitaria de la Costa Chica y Montaña de Guerrero, *La Comunitaria*, y su reglamento interno, concluyendo que “el reconocimiento del SSJRC en la legislación mexicana, muestra limitaciones que presentan al Estado como monista. Las leyes cuando éstas no son resultado de un consenso, configuran una violación al derecho de autodeterminación de los pueblos, cuyo elemento formal, la autodisposición interna, no es respetado”. Finalmente, el artículo presenta la iniciativa de decreto por medio del cual se crea el cuerpo de policía del Estado de Guerrero y las implicaciones que tiene para La Comunitaria.

Con este número hacemos un aporte institucional a los debates contemporáneos que se han generado a partir de los cambios en las cartas políticas y procesos constituyentes vividos en Venezuela, Ecuador y Bolivia. También esperamos que las reflexiones presentadas sirvan para movimientos sociales que están pensando la salida constitucional en Chile y Colombia.

Agradecemos a José Antonio Gutiérrez y a Patrick Lefkaditis por contribuir a la revisión y traducción de textos al inglés; a los pares académicos externos Carolina Jiménez (Universidad Nacional de Colombia), Robert Adrián Quintero (UNAM) y Rosmerlin Estupiñán (Universidad Paris 1); y a Jessica Viviana Moreno quien durante su voluntariado en ILSA contribuyó con la preparación editorial de esta publicación.

La impresión de El Otro Derecho N° 49 fue posible gracias al valioso apoyo de la Fundación Umverteilen y de Misereor.

REFERENCIAS

- BORGES CARVALHO DE, L. (2010). Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. En A. C. WOLKMER, F. VERAS NETO, & I. LIXA (Orgs.). *Pluralismo jurídico. Os novos caminhos da contemporaneidade* (pp. 13-36). São Paulo: Sarraiva.
- CABO MARTÍN, C. de (2014). *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*. Madrid: Trotta.
- DUSSEL, E. (1994). *1492 El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “mito de la Modernidad”*. La Paz: UMSA, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Plural Editores.
- MARTÍ, J. (1987). Nuestra América. En VV.AA. *Temas de Filosofía política latinoamericana* (pp. 108-118). Bogotá: El Búho.

- MEDICI, A. (2013). Nuevo constitucionalismo latinoamericano y giro decolonial. Seis proposiciones para comprenderlo desde un pensamiento situado y crítico. *El Otro Derecho*, 48, 19-62.
- RIBAS, L. O. (2010). Pluralismo jurídico, direitos humanos e educação popular. En A. C. WOLKMER, F. VERAS NETO, & I. LIXA (Orgs.). *Pluralismo jurídico. Os novos caminhos da contemporaneidade* (pp. 81-97). São Paulo: Sarraiva.
- ROJAS BETANCOURTH, D. (2013). Razonamiento judicial en Colombia y nuevo constitucionalismo. *El Otro Derecho*, 48, 169-194.
- SANTOS, B. (2003). Nuestra América: la formulación de un nuevo paradigma subalterno de reconocimiento y redistribución. En *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política* (pp. 81-122). Bogotá: ILSA y Universidad Nacional, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
- VERONA BADAJOZ, A. (2013). Hegemonía y resistencia en los tribunales constitucionales de los países pluriculturales latinoamericanos. Aproximación teórica a propósito del caso peruano. *El Otro Derecho*, 48, 211-230.
- VICIANO PASTOR, R. & MARTÍNEZ DALMAU, R. (2013). La Constitución democrática, entre el *neoconstitucionalismo* y el *nuevo constitucionalismo*. *El Otro Derecho*, 48, 63-84.
- VILLABELLA ARMENGO, C. M. (2013). El derecho constitucional del siglo XXI en América Latina: entre la ósmosis y un nuevo paradigma. *El Otro Derecho*, 48, 85-113.
- WOLKMER, A. C. (2010). Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. En A. C. WOLKMER, F. VERAS NETO, & I. LIXA (Orgs.). *Pluralismo jurídico. Os novos caminhos da contemporaneidade* (pp. 37-50). São Paulo: Sarraiva.

