

- Título: **Por una descolonización del derecho. Luchas sociales y prácticas jurídicas**

- María Cristina Liendo

- Centro de Investigaciones de la Facultad de Filosofía y Humanidades (CIFYH) -
Universidad Nacional de Córdoba

- marialiendo@ hotmail.com

- Mesa Temática 16: Resistencias y fracturas frente a la ofensiva neoliberal: producción de conocimientos y acciones locales.

- Sociología jurídica crítica – Filosofía del derecho - Antropología jurídica

- Palabras clave: Derecho - Descolonización - Insurgencia - Legitimidad

- Resumen: Es innegable el proceso de restauración conservadora que viene condensando en nuestros países americanos del sur. Frente a esta ofensiva neoliberal, la pregunta que nos convoca a esta mesa es si puede el pensamiento soberano oponerse y gestar una nueva realidad social. Aunque esta interrogación podría desplegarse en muchas otras acerca de cómo pudiéramos entender la soberanía del pensamiento o qué elementos se constituirían en novedades reales, en esta ocasión me quiero referir a la dimensión jurídica que es posible discernir en las luchas políticas y sociales. Ya que toda acción humana tiende a ser regulada normativamente, considero que las políticas del derecho pueden ser un lugar epistémico desde dónde algunas pocas intervenciones aciertan con esta dirección deseada. La tarea comienza por mirar críticamente el confinamiento teórico del derecho, exclusivamente como ciencia, que ensombrece su dimensión de praxis social capaz de construir nuevas subjetividades y nuevas materialidades jurídicas, además del confinamiento político del derecho en los límites exclusivos del estado nación moderno. En este sentido, procuro mostrar que algo se viene avanzando en la construcción de estas políticas del derecho, ya sea desde la filosofía del derecho, desde la antropología y la sociología jurídica críticas cruzadas con prácticas concretas de juridicidad no hegemónica. La doble tarea, científica y política, se trabaja en los dos frentes: por un lado, creando teoría jurídica que se aleje de la exclusiva normatividad y universalidad y, por el otro, activando esa construcción no sólo en el campo de las luchas sociales sino también en los propios tribunales y en las legislaturas, convertidos en territorios de lucha política.

1.- Introducción

Ya es innegable el proceso de restauración conservadora que se viene concentrando en nuestros países americanos del sur. Frente a esta ofensiva neoliberal, la pregunta que nos convoca a esta mesa discurre acerca de las estrategias de resistencia, de oposición y recreación para ir gestando nuevos espacios contrahegemónicos o alterativos.

Puesto que toda acción humana tiende a ser regulada normativamente, me interesa reflexionar, particularmente, sobre la dimensión jurídica que se puede discernir en las luchas sociales, es decir, cómo va siendo posible que el derecho, en su doble dimensión de

un saber teórico, por un lado, y de una práctica social, por el otro, pueda ser pensado no sólo como el espacio conservador de regulación de lo ya establecido por la norma, sino también como una fuerza transformadora que contribuya a las luchas emancipatorias de la desigualdad social en América. Intento vincular los espacios del derecho y de las luchas sociales al considerar que algunas políticas del derecho pueden ser un lugar epistémico interesante desde dónde algunas pocas intervenciones aciertan con esta dirección deseada.

La tarea comienza por mirar de manera crítica el confinamiento teórico del derecho, exclusivamente como ciencia, puesto que deja en sombras su dimensión de praxis social, capaz de construir nuevas subjetividades y nuevas materialidades jurídicas. Otra política del derecho lleva a criticar también el confinamiento político de esa praxis en los límites exclusivos del estado nación que se origina en la modernidad. Es en este sentido, que procuro mostrar que algo se viene avanzando en la construcción de estas políticas del derecho, ya sea desde la filosofía del derecho, desde la antropología y la sociología jurídica críticas¹.

2.- Estrategias de descolonización

A principios de la presente década el sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos se preguntaba si puede el derecho ser emancipatorio², pero ajustaba la posibilidad de una respuesta a la condición de poder des-occidentalizar la pregunta, puesto que su misma formulación contiene algunos supuestos que se corresponden con la narrativa occidental moderna, en este caso concretamente, con la autonomía, con la esencialidad y con la universalidad de los conceptos que están en juego, en este caso, el de “derecho” y el de “emancipación”. Dice Santos:

¹ Con aportes muy destacados de César Rodríguez Garavito (Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), fundador del Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes); Mauricio García Villegas (Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia e investigador asociado del Institute for Legal Studies de la Universidad de Wisconsin-Madison); Kristina Pirker (Coordinadora e Investigadora de Fundar, Centro de Análisis e Investigación); José Luis Exeni Rodríguez (Investigador de Estudios sobre Democracia, Ciudadanía y Derecho (DECIDe) del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coímbra); Cecile Lachenal (Coordinadora del Proyecto Acceso a la Justicia de Mujeres y Pueblos Indígenas. Investigadora de Fundar, Centro de Análisis e Investigación), entre muchos otros nombres.

² (2009) *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. ILSA. Bogotá. Colombia.

“Presupone (la pregunta) que existe una entidad social llamada derecho susceptible de definirse en sus propios términos y de funcionar en forma autónoma. También asume que existe un concepto general de emancipación social diferente y separado de los proyectos emancipatorios particulares de grupos sociales diferentes...” (Santos, 2009: 476)

Además de esta consideración, si pensamos al derecho como sólo como una ciencia, solamente como el ámbito de la pura normatividad que rige sólo constreñida en los límites del moderno estado nación, entonces seguramente la pregunta de Santos no tiene muchas chances de ser contestada afirmativamente. Por esto es que mi trabajo lleva la intención de poder mostrar cómo, aún dentro de la estatalidad, es posible abrir espacios intersticiales, de lucha resistente contra lo que he llamado “colonialidad del deber”, en dos frentes, o con diferentes lógicas de resistencia: por un lado, desde afuera, la más recurrida, como movimientos antisistema, como sujetos demandantes que con sus luchas van corriendo los límites, van creando espacios para el ejercicio de nuevos derechos y, por eso mismo, se van constituyendo en nuevos sujetos jurídicos. Por otro lado, en el frente interno, por la lenta construcción de una nueva subjetividad jurídica no normativista, sino constructivista, procesalista y contextualista, capaz de poner en cuestión la misma norma regulativa y la forma de su construcción. Un frente interno que asume la tarea de pensar la norma interviniendo en un contexto socio-histórico y político, capaz de disputar sentidos instalados y de reemplazar términos como “Derecho” por “derechos” y “Justicia” por “jueces”. De manera que la tarea también es doble, es científica al mismo tiempo que es política, ya que hay que trabajar en los dos frentes: por un lado, creando teoría jurídica que tome distancia de la exclusiva normatividad y universalidad de la norma y, por el otro, activando esa construcción no sólo en el campo de las luchas sociales sino también en los propios tribunales y en las legislaturas, convertidos en territorios de lucha política. Considero que para avanzar en estas tareas es importante dejar de oponer sencillamente el Estado enfrentando a la Sociedad Civil y dejar de adjudicar el espacio de la legalidad sólo al primero y el espacio de la legitimidad sólo a la segunda. En cambio, la propuesta es buscar y encontrar heterogeneidades en la homogeneidad que está clásicamente adjudicada a esos espacios, con el objetivo de advertir los desplazamientos y las tensiones que

posibiliten abrir grietas por donde pueda filtrarse la construcción de una nueva normatividad, es decir, de un “nuevo sentido común en el derecho”.

El derecho es una estrategia regulatoria de la convivencia social que, en general, enfrenta a la insurgencia, a los sujetos que emergen de manera subalterna de la gubernamentalidad estatal. Así, en la modernidad y de forma binaria se formularon los pares opuestos: derecho ⇔ insurgencia. La pregunta es: ¿Es posible volver insurgente al derecho?: esta pregunta fuerte lleva la intención de reinventar las prácticas jurídicas que, sin dejar de portar ese carácter (es decir, que tiene fuerza de ley con una autoridad de aplicación reconocida) se conviertan en una emergencia social desde “dentro”, esto es, en una torsión en las entrañas mismas de la institución.

La tarea de la descolonización en el derecho lleva a preguntar cuáles podrían ser las estrategias para llevarla a cabo. Santos propone dos: la contextualización local de los conflictos y la des-autonomización del campo de lo jurídico. Mientras la primera podría inhibir la universalidad de la norma que se aplica en la situación conflictiva, la segunda vuelve más difícil el discernimiento de “lo jurídico” exclusivo frente a prácticas sociales contra hegemónicas, en tanto cambios deseados y/o producidos en las experiencias vitales colectivas (Santos: 2009, 476)³. Ambas estrategias podrían concentrarse en el concepto de *cosmopolitismo insurgente, emergente o subalterno*, como estrategia de resistencia frente al *fascismo social*⁴.

Otra vez tenemos acá disputa por los sentidos que van sedimentando en un término. Colocar el adjetivo “subalterno”, “emergente” o “insurgente” a la palabra “cosmopolitismo” desplaza los significados de universalidad, de tolerancia y de comunidad

³ La perspectiva normativista y positivista del derecho aísla un campo un campo de saber como “lo jurídico”, donde la norma es visible por sí misma; en cambio la perspectiva procesalista, al contextualizar el conflicto, lo desuniversaliza y lo cruza con otros saberes y prácticas haciendo menos discernible ese campo.

⁴ Santos piensa varias formas de fascismo social, pensado no como un régimen gubernamental sino como una política civilizatoria, como sociedad fascista: el *apartheid urbano* de la división entre zonas civilizadas y ricas y zonas salvajes, pobres y “rojas”, donde el estado actúa de maneras diferenciadas; el *fascismo paraestatal*, con el ejercicio de algunas funciones estatales como la coerción y las regulaciones por parte de grupos poderosos que operan en la sociedad civil (grandes corporaciones empresariales, comunicacionales, etc); el *fascismo de la seguridad*, que implica la privatización de los servicios sociales como salud y educación y su sobrevaloración respecto de los públicos; el *fascismo financiero*, que controla los mercados y los flujos de capital y se mueve en el tiempo instantáneo del ciberespacio y puede desestabilizar la economía de cualquier estado.

⁵ Hall, S. & Du Gay, P. (2003) *Cuestiones de identidad cultural*. Buenos Aires: Amorrortu Editores

mundial con que históricamente se lo ha representado. Un cosmopolitismo insurgente no está tomado en su formulación abstracta de inclusión universal que, en general, encubre los intereses exclusivos de algún grupo social que niega u oculta su propia particularidad. Por el contrario, parafraseando a Stuart Hall⁵, Santos se pregunta quien necesita cosmopolitismo. Cualquiera que sea sujeto de exclusiones es la respuesta: “El cosmopolitismo subalterno e insurgente (...) es el nombre de los proyectos emancipatorios cuyas reivindicaciones y criterios de inclusión social se extienden más allá de los horizontes del capitalismo global” (Santos: 2009, 494).

Las prácticas de la vida social “civil” están reguladas por el estado, van en coherencia con sus necesidades de cohesión y con las necesidades de expansión del capitalismo global, y por eso, son inherentemente limitadas a esa coherencia. Propongo situarme en y pensar esa limitación para ver las posibilidades de resquebrajar esas políticas regulativas a partir de la oposición legalidad - legitimidad. Porque es, precisamente, en ese resquicio, en ese intersticio, donde aparece una cierta desorganización jurídica, un desconcierto, una forma de torsión que consigue, luchas sociales mediante, convertir “la facticidad en norma” (2009: 2009, 481), esto es, al mismo tiempo que compite con el estado mediante acciones consideradas normativamente ilegales o mediante prácticas de “desobediencia civil”, también se vale de ese mismo derecho positivo estatal para imponer esa facticidad.

3.- Contextos y localizaciones

Para contextualizar y localizar fácticamente estas consideraciones teóricas me valdré de algunos conflictos que consiguieron tener, en su momento, bastante visibilidad mediática ahora tratando de mostrar en ellos otros aspectos menos difundidos.

* En la provincia de Córdoba, Argentina, en la localidad de Malvinas Argentinas, la multinacional Monsanto trató de construir, desde el año 2012, una planta de acondicionamiento de semillas de maíz para siembra. La lucha contra esa instalación llevó a sus moradores y a poblaciones cercanas a confluir en un espacio de auto organización donde coincidieron distintos colectivos y movimientos de lucha social y algunos partidos con representación política, para comenzar a trabajar en la “Asamblea Malvinas lucha por

la vida”. Las tareas fueron desdobladas, una en el plano de la lucha “incivil”, con un bloqueo de la ruta o las adyacencias de la futura planta, que se inició en el año 2013, e impidió el paso y/o la descarga de los camiones, logrando que el conflicto tuviera relevancia nacional e internacional. Paralelamente, el reclamo era llevado también al plano legal e institucional, con pedidos de amparo, plebiscitos, de informes en el congreso y de estudios de impacto ambiental en las universidades. Muchas de estas acciones se vieron condicionadas al levantamiento del bloqueo, pero esto último no ocurrió, no sólo por la negativa de los pobladores de abandonar esa dimensión de la lucha, sino también porque los actores jurídicos no sólo luchaban por ellos sino con ellos. Hubo un privilegio de esa dimensión de la lucha por sobre la institucional, hasta que, finalmente a principios de agosto de 2016 Monsanto decidió comenzar a dismantelar lo ya construido, pero conservando la propiedad sobre 30 hectáreas y alegando un cambio de modelo agropecuario en la Argentina, que ya dejó de ser rentable para ellos, sin siquiera mencionar la Asamblea.

En esta lucha se puede ver la no concordancia de las temporalidades. En las sociedades globalizadas ya no hay tiempos y espacios lineales, ni homogéneos, ni neutrales, hay multiescalas al haberse roto el “sistema común de medidas” (Santos, 2009: 481). Considero que, en el caso mencionado, uno es el espacio-tiempo estatal, institucional, donde juegan las burocracias administrativas de los tribunales, de las representaciones y las mediaciones y otro es lo que Santos menciona como el “tiempo glacial, de la degradación ecológica, la cuestión indígena y la biodiversidad (...) (que es) demasiado lento para ser compatible con cualquiera de los marcos temporales del estado nacional, especialmente, con los de la política electoral y de los tribunales” (Santos, 2009: 483). En la lucha de Malvinas ambas temporalidades estuvieron presentes y se movieron acompasadamente, aunque terminó primando la estrategia de resistencia que privilegiaba el tiempo glacial de la lenta degradación ecológica, paradójicamente, con las acciones más velozmente conducentes para la finalización del conflicto.

* Otro caso demostrativo es el fallo de la jueza de Zapala Gloria Martina, del 9 de noviembre de 2011, quien determinó que la comunidad mapuche Tuwun Kupalmeo Maliqueo tiene derechos sobre un territorio de veranada e internada, rechazando así el pedido de desalojo realizado por el empresario Pedro Duarte, quien posee el título de

propiedad sobre esa tierra, confirmando la supremacía de la legislación sobre territorio indígena por sobre el derecho privado (prevalencia del Convenio 169 de la OIT)⁶. Es el primer fallo favorable a una comunidad indígena respecto de la práctica ancestral de trashumancia⁷. Con la expansión de la frontera agraria, a los habitantes de esos territorios se les cerraron u obstaculizaron los caminos de arreo y alambraron los campos de veranada. En enero de 2009 esa comunidad mapuche abrió la tranquera con la que Duarte había cerrado el paso a 829 hectáreas de su campo ancestral de veranada, en el Paraje Litrán, Aluminé, en el norte neuquino. Duarte demandó a la comunidad y solicitó el desalojo exhibiendo su título de propiedad y desconociendo la existencia de la comunidad al carecer ésta de personería jurídica. Parte del fallo sostiene:

“Concluyo en que la posesión ejercida por la comunidad mapuche merece la protección supra legalmente otorgada a la ocupación de territorios por las comunidades indígenas. Debiendo considerarse la ocupación tradicional indígena es preexistente al Estado. Confrontado el título exhibido por el actor (Duarte) con el ostentado por los demandados, surge demostrado que el de estos últimos (la comunidad) posee relevancia superior por resultar anterior en el tiempo y por ende preferido en derecho (...)”⁸.

Lo que este fallo muestra es un desplazamiento del concepto político y jurídico de propiedad territorial porque si la lucha es por la tenencia, el uso y/o la disponibilidad de la tierra la pregunta es: ¿qué es un territorio y cuándo, por quiénes y para quiénes es así definido? O, de otra manera ¿cuál es el alcance de la legitimidad del documento (título de propiedad) que acredita la legalidad de la tenencia de un propietario respecto de esa propiedad? Estas preguntas desnudan que la lucha no es solamente por el alcance legal del documento, ni se agota en conseguirlo, aunque pueda ser una meta inmediata. En cambio, la lucha es por un orden de juridicidad que enfrenta al hegemónico de la gubernamentalidad estatal, aun cuando, tanto demandantes como demandado, apelen a ella. Como en el caso

⁶ www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/index-2012-11-21.html

⁷ La trashumancia es una práctica ancestral que consiste en permanecer en tierras bajas durante el invierno y trasladarse con los animales a regiones altas, que en el verano tienen mejores pasturas, invirtiendo el movimiento en otoño e invierno. El traslado puede durar hasta varias semanas.

⁸ Darío Aranda. Por el uso ancestral en *Página 12*. 21/11/2012

anterior, la lucha es por la posibilidad de reproducción de la vida y se libra en el horizonte del debate entre la legalidad estatal y la legitimidad social.

* El tercer caso se relaciona con el Movimiento Nacional Campesino Indígena (MNCI)⁹. De este espacio me interesa acentuar una iniciativa educacional que, enmarcada en la legalidad de las instituciones educativas, sin embargo, aparece como una cuña distintiva de otros modos del saber hacer y aprender. En Villa Ojo de Agua, Santiago del Estero, funciona la Unicam Suri¹⁰ (Sistemas Universitarios Rurales Indocampesinos) con un plan de estudios de tres años y cuatro carreras llamadas Itinerarios Pedagógicos, que terminan otorgando una tecnicatura en Agroecología y Desarrollo Rural; Derechos Humanos y Territorio; Música y Cultura Popular¹¹ y Gestión de Medios Populares de Comunicación¹². Fueron desarrollados conjuntamente con las Universidades Nacionales de Quilmes y La Plata a partir de los procesos educativos ya realizados en otras instancias como las escuelas campesinas de Agroecología que ya existen en Santiago del Estero, Córdoba y Mendoza. Las cuatro carreras tienen un curso común de introducción con tres materias: Ecología y Arqueología del Saber, Educación Popular y Vida Campesina y Uso Social de las Tecnologías. El cursado tiene la modalidad de alternancia: los estudiantes permanecen en la universidad quince días cada dos meses y cuarenta y cinco días de aplicación en los territorios de su comunidad y tiene el objetivo de ir generando un espacio tiempo para el fortalecimiento de las poblaciones rurales como sujetos políticos.

Más allá de lo exitosas que pudiéramos considerar a estas prácticas muy embrionarias de derecho *alterativo*, son solamente precarios aprendizajes que, sin embargo, a nivel simbólico tienen una gran expansión porque son señales de posibilidades futuras. Santos

⁹ Formado por agrupaciones de base, como la Unión de Trabajadores Rurales sin Tierra de Mendoza, la Unión de Jóvenes Campesinos de Cuyo, el Movimiento Campesino de Córdoba, el Movimiento Campesino de Santiago del Estero, el Movimiento Campesino de Misiones, la Red Puna de Jujuy, El Acojal de Salta, los Productores Familiares de Florencio Varela, de Cañuelas y otras.

¹⁰ Suri es el nombre que los quichuas le ponen a esta ave, más conocida como “ñandú”, que no vuela y tiene el cuerpo redondo. Para los pueblos originarios simboliza el origen de la vida y el planeta tierra móvil, en forma de espiral. Suri representa el movimiento y los compañeros del Mocase lograron enganchar esta idea con su proyecto político pedagógico: “Había que ver si funcionaba, si tenía sentido. Entonces pensamos, tenemos que hablar de la diversidad entonces ‘s’ para sistemas, ‘u’ universitarios, ‘r’ rurales, ‘i’ indo campesinos. Sistemas Universitarios Rurales Indo campesinos.

¹³ La certificación de estos tres Itinerarios Pedagógicos los otorga la UNQUI.

¹⁴ Esta certificación la otorga la UNLP

propone algunas condiciones del afianzamiento de una legalidad para el cosmopolitismo subalterno. Una de ellas afirma: “Una cosa es utilizar una herramienta hegemónica en una lucha política. Otra cosa es utilizarla de manera hegemónica” (2009:500). En los casos mostrados se ve esta utilización del derecho como recurso político subordinado a la lucha social. La diferencia radica que, en el caso de Malvinas, la lógica de la resistencia puso su punto de apoyo en el frente externo, privilegiando la “incivilidad”, mientras que en el caso del Neuquén esa lógica estriba mejor en el actor jurídico que opera internamente en la institución para cuestionar la norma instituida. No hay, todavía, un orden jurídico plural, sí hay un repliegue del canon respecto de la autonomía del campo que posibilita la utilización del derecho como un medio para lograr otros fines, contra la autonomía de la Justicia y a favor de los jueces que juzgan hechos concretos en contextos específicos.

En la legalidad cosmopolita las herramientas políticas procesuales y contextuales deben primar sobre los materiales jurídicos normativos porque el derecho es un campo político de disputa que tiende a despolitizarse a medida que los derechos que son objeto de las luchas sociales tienden a deslocalizarse y universalizarse.

Bibliografía

Aranda D. “Por el uso ancestral” en *Página 12*. 21/11/2012

Hall, S. & Du Gay, P. (2003) *Cuestiones de identidad cultural*. Buenos Aires: Amorrortu.

Lachenal, C.; Pirker, K. (Coords.) (2012) *Movimientos sociales, derechos y nuevas ciudadanías en América Latina*. México: Fundar; Barcelona: Gedisa.

Liendo, María Cristina (2011) “Instituyente-instituido. Tensión y paradoja en los movimientos sociales” en Britos Castro, A; Gogna, R; Gramaglia, P; Lario, S. (Comps) *Intersticios de la política y la cultura latinoamericana: los movimientos sociales*. ISBN 978-950-33-0852-3. Córdoba: FFYH. UNC. (29-34)

Rodríguez Garavito, C. (Coord.) (2011) *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI

Santos, Boaventura de Sousa (2009) *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá. Colombia: ILSA.

