

# NOTAS PARA UNA FILOSOFÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CRÍTICA

**Jaime Araujo Frias**  
jaraujofrias@gmail.com

*“Hemos guardado un silencio bastante parecido a la estupidez”.*  
Eduardo Galeano

En América Latina el Derecho en general y Constitucional en particular, para decirlo con Gargarella, R. (2005), hace lo que no debe: maltrata a quienes debe cuidar, persigue a quienes debe proteger, ignora a quienes debe mayor atención, y sirve a quienes debe controlar. Es mucho más expresión de injusticia que de justicia, pero no porque no se aplique, sino que nace de su propia aplicación. Es decir, el criterio del Estado de Derecho actual es que el crimen que se comete tiene que ser cumpliendo la Constitución (Hinkelammert, 2010), para que aparezca ante los ojos de las víctimas como justo. Porque hay una errónea y generalizada concepción de tomar el cumplimiento de la norma como sinónimo de lo justo<sup>1</sup>.

Si esto está ocurriendo ¿qué hacer? La tarea es sin duda investigar, en el sentido de indagar, de ir en pos de una huella que nos permita inferir lo que está sucediendo. Pero se puede investigar para justificar el modelo constitucional vigente o investigar para ponerlo en cuestión. Nuestro propósito tiene como pretensión la crítica del Derecho Constitucional vigente. La crítica no en el sentido decorativo, enunciativo y/o formalista como habitualmente acostumbra la academia dominante, sino, la crítica material, situada y encarnada. La que no parte del yo, sino del otro. De la interpelación del sufrimiento del otro. En el presente caso, de las víctimas del Derecho.

En otras palabras, pretendemos situarnos epistémicamente en el lugar de las víctimas del Derecho Constitucional y desde allí, para decirlo con Cohen, H. (citado por Dussel, E. 2006: 140) “efectuar un diagnóstico de su patología”, para efectos de dar respuesta al problema principal de nuestra investigación, que la formulamos de la siguiente manera: ¿Por qué en nuestro país, como en otros, el Derecho Constitucional es mucho más expresión de injusticia que de justicia? ¿Por qué la institución que el pueblo se forjó para que le defendiera ha terminado volviendo en su contra?

Interrogantes que debemos dilucidar a partir del marco categorial de la Filosofía del Derecho Constitucional, en razón de que ésta tiene como objeto de estudio, en sus primeras causas y en sus primeros fines, lo que podríamos llamar como “fenómeno Constitucional” (Fabra y García, 2015). Pero no nos debemos quedar en el fenómeno, debemos ir más allá del mero estudio del fenómeno, es decir, hacia una Filosofía del Derecho Constitucional Crítica. Debemos partir del fenómeno, pero no quedarnos en el describir y comentar el fenómeno, mejor dicho, no quedarnos en el aparecer.

El fenómeno es lo que nos aparece a primera vista. Una investigación con pretensión de criticidad de lo que trata es de dar cuenta de lo que está detrás del fenómeno: develar, sacar a la luz aquello que está oculto, encubierto. En otras palabras, de hacer inteligible, explícito aquello que se da por supuesto. Si el fenómeno Constitucional se mostrara tal como es, no sería necesaria una filosofía del Derecho Constitucional Crítica, bastaría con describir lo que se nos aparece a primera vista. Es decir, “si esencia y apariencia coincidieran, no haría falta la ciencia” (Marx, K. citado por Hinkelammert, F, 1984: 234), mucho menos una filosofía crítica.

Por poner algunos ejemplos, siguiendo a Colmenares, K. (2014), el matemático en sus investigaciones necesita partir del supuesto de que hay números, el biólogo de que hay vida, el sociólogo de que hay sociedad, el abogado de que hay normas jurídicas, como la Constitución. El filósofo en general y el filósofo del Derecho Constitucional crítico en particular jamás deben partir de supuestos, sino que debe dar razones de qué es una Constitución y para qué sirve, pero sobre todo, debe dar cuenta de la lógica histórico-cultural que está presupuesta en sus conceptos y categorías.

La filosofía es la única ciencia que se pregunta por su propio comienzo y que da cuenta de sus propios conceptos. Es decir, no sólo qué significa el concepto, sino cómo fue producido,

<sup>1</sup> Cuenta Mario Bunge que una vez le preguntó a su compatriota Carlo Cossio, el afamado profesor de Filosofía del Derecho, creador de la “teoría egológica del derecho”

¿No cree Ud. que hay leyes injustas? A lo que Carlos Cossio le respondió: “No, porque la justicia está definida en la Ley. Justo es aquello que se sujeta en la Ley”.

qué relaciones sociales, qué realidad está contenida en dichos conceptos. La fuerza de los argumentos jurídicos, dice Green, L. (2017), siempre depende de las fuentes, la fuerza de los argumentos filosóficos nunca depende de ellas. Por eso los juristas pueden reírse de los filósofos y el filósofo puede estar en la verdad, pueden adular al filósofo y éste estar en el error.

Hans Kelsen, uno de los filósofos del derecho europeo, cuyas ideas tuvieron mucho impacto en la formación de los juristas Latinoamericanos nos advirtió que el punto de partida del Derecho es la Constitución, pero no nos dijo ¿qué está detrás de la Constitución? ¿Qué lógica de relaciones iusfilosóficas están presupuestas en ella? Esa es una tarea que la filosofía del Derecho Constitucional de cada momento histórico y de cada lugar debe dar cuenta. No podemos tomar acríticamente los conceptos y categorías del constitucionalismo de los siglos pasados, mucho menos podemos pedir a otros (alemanes, italianos, estadounidense, etc.) que piensen como nosotros, ellos piensan su realidad. Que nosotros los Latinoamericanos (peruanos, uruguayos, mexicanos, argentinos, etc.) terminemos pensando como ellos no es un problema de ellos, sino de nosotros (Zemelman, H, 2011). Y no por cuestiones chauvinistas, sino por una cuestión epistémica y de honestidad intelectual.

Los filósofos de la ciencia saben muy bien que “así como no se puede dibujar sin líneas ni pintar sin colores, tampoco se puede hablar sin palabras ni pensar sin conceptos” (Mosterín, J, y Torretti, R, 2002: 102). Es decir, los conceptos son los ingredientes básicos de toda actividad de pensamiento. Esto lo entendió muy bien Hegel, F. (2004:19) uno de los más importantes filósofos del Derecho moderno, cuando dice que “la filosofía es su tiempo aprehendido en pensamientos”. Es decir, que los conceptos no son neutrales, llevan la impronta del tiempo en el que se gestaron. Todo pensar es un pensar en situación, no sólo en el tiempo, sino también, como apunta Colmenares, K. (2014) interpretando a Hegel, pero yendo más allá de él, en el espacio cultural, social y geopolítico. De manera que la filosofía sería su tiempo y su espacio cultural, social y geopolítico aprehendido en pensamientos.

Lo que queremos decir es que los conceptos son como las gafas a través de las cuales miramos y juzgamos la realidad. Por tal razón nosotros sospechamos que los anteojos del

constitucionalismo Latinoamericano no nos permiten ver nuestra realidad, porque fueron contruidos para ver otro entorno. Nuestro constitucionalismo se remonta a la segunda década del siglo XIX. Los conceptos y categorías que le sirvieron para construirse fueron en gran medida tomados del Constitucionalismo europeo y estadounidense, es decir, fueron conceptos y categorías para ver otra realidad en un tiempo concreto. Así, cuando nuestros juristas piensan el derecho, el poder, el Estado, la democracia, la justicia, etc., usan los conceptos y categorías ya dados para explicar los problemas, pero no saben cómo ni por qué se han construido esos conceptos y categorías, qué relaciones sociales están presupuestas como contenido ellos.

Nuestra hipótesis es que el contenido de los conceptos y categorías del constitucionalismo Latinoamericano no nos constituye histórico y culturalmente, sino que nos des -constituye. El gran filósofo Latinoamericano Zea, L. (1976) nos había advertido que América Latina estaba fuera de la historia oficial de las ideas. Es decir, de la historia de las ideas elaborada por los dominadores y enseñada acríticamente en nuestro continente como la verdadera historia. De otro lado, Salazar Bondy (1968) sugería que si no hay una filosofía auténtica en nuestra América es porque somos un continente dependiente, es decir, que se piensa así mismo con los conceptos y categorías de quienes nos dominaron<sup>3</sup>. Por tanto, no habrá Filosofía en general y Filosofía del Derecho Constitucional en particular, salvo que nos liberemos de lo que actualmente algunos pensadores latinoamericanos han denominado la colonialidad del saber<sup>4</sup> (Castro; Gómez; Grosfoguel; Maldonado; et al., 2007).

En efecto, Alain Touraine sugería que después de una larga valuación a la Ciencia Social del siglo XX se había dado cuenta que ésta había pensado la realidad del siglo XX con conceptos y categorías del siglo XIX, en cuyos contenidos nunca había estado problematizada América Latina como problema (Bautista, 2012). Y más recientemente Boaventura de Sousa Santos y Ramón Grosfoguel nos señalan que la Ciencia Social y la Filosofía modernas básicamente se habían producido en cinco países: Alemania, Inglaterra, Francia, Italia y EE. UU., (Bautista, 2014). Lo que nos lleva

<sup>2</sup> En Perú la primera Constitución Política (1823) no reconocía a nuestros pueblos originarios, afroamericanos y a las mujeres como ciudadanos, ni siquiera como personas.

<sup>3</sup> El dominado no es solamente el que vive fácticamente bajo el dominio, sino sobre todo, el que ha subjetivado en su conciencia la dominación. El que se ve así mismo, el que vive y se comprende a sí mismo con las categorías,

conceptos, teorías e ideologías que el dominador ha construido para dominar. En otras palabras, cuando el dominado respira, como propio, el aire de la cultura del dominio (Bautista, J.J, 2010, 116).

<sup>4</sup> ¿Es posible que un sujeto y/o un pueblo no liberado desarrolle con éxito un pensamiento liberador?

sospechar que seguimos siendo el eco de lo que estos países dicen.

Es decir, la Ciencia Social y la Filosofía que conocemos y usamos principalmente piensa los problemas que estos cinco países se plantean y lo que hace el resto es imitar, copiar y aprender del mejor modo posible lo que ellos producen (Bautista, 2014). Hecho que tiene graves consecuencia, sobre todo, en el campo político y jurídico. Porque con los conocimientos producidos en el ámbito de la Filosofía y las Ciencias Sociales, nuestros juristas elaboraron nuestras Constituciones y demás instituciones jurídicas para enfrentar y resolver los problemas de nuestra realidad Latinoamericana.

Sin embargo, esto no ha ocurrido. Las Constituciones que nuestros pueblos se dieron para que les defendiera ha terminado volviéndose en su contra. ¿Por qué ha ocurrido todo esto? Nuestra hipótesis, siguiendo a Bautista, J.J. (2012), sin duda, parcial y provisional es la siguiente: porque los conceptos y categorías de nuestro constitucionalismo fueron elaborados para enfrentar una realidad distinta a la nuestra, en cuyos contenidos nunca estuvo problematizada nuestra realidad, mucho menos nuestro horizonte histórico-cultural, porque para el pensamiento dominante, América Latina e Indoamérica jamás estuvo en la historia de las ideas.

En otras palabras, lo que queremos decir es que las lentes teóricas que acriticamente usamos para juzgar nuestra realidad no nos permiten ver con claridad nuestros problemas para buscar posibles salidas, porque fueron diseñados con una intencionalidad distinta a la nuestra, incluso contraria a nuestros intereses. Por eso cuando queremos entendernos y conocernos con los conceptos y categorías del Constitucionalismo dominante, lo que generamos es nuestro desconocimiento y, cuando buscamos desarrollarnos, generamos nuestro sub-desarrollo. Por lo tanto, de lo que se trata es de hacer un diagnóstico de esta patología a partir de las víctimas del constitucionalismo actual para corregirlo. Ningún concepto o categoría debe pretender significar hoy lo que antes significó. En razón de que la realidad contenida en dichas lentes teóricas ha cambiado.

En consecuencia, es urgente una investigación crítica de nuestro

constitucionalismo a efectos de identificar el mal que padece y nos hace padecer. Que nos permita comprendernos y desarrollarnos como pueblos, países y como continente. Lo cual, pasa por construir otros marcos conceptuales y categoriales en cuyos contenidos esté nuestra realidad histórico-cultural que nos permitan vernos, sentirnos y reconocernos. Porque si la filosofía, como la entendemos, es la aprehensión de la realidad en el tiempo a través de conceptos; la Filosofía del Derecho Constitucional es la aprehensión de la realidad histórico-cultural y político-jurídica en el tiempo y espacio a través de conceptos<sup>5</sup>.

Por ello, pensamos que el camino que necesitamos seguir debe ser el de situarnos epistémicamente en el lugar de las víctimas del constitucionalismo actual y desde allí efectuar un diagnóstico de su patología, para corregirlo. Porque cuando una institución niega la vida de quien lo hizo posible, el pueblo, hay que tener el valor de intervenirla para negarlo con nuestro disenso. A este modo de proceder frente al constitucionalismo actual le llamamos Filosofía del Derecho Constitucional Crítica. Porque consideramos que nuestro constitucionalismo no necesita ser reformado, sino ser transformado desde su raíz, es decir, desde su fundamento. De nada sirve reformarlo si las bases sobre las que se construye nos son extrañas, es decir, no nos permiten reconocernos porque en ella no está contenida nuestra realidad histórico-cultural.

Hacia eso apuntamos. Un trabajo, sin duda, que hay que ir construyendo críticamente a la luz de nuestra lógica histórico-cultural, pero también, a la luz de un criterio de verdad práctica universal: la afirmación de la vida humana (Dussel, E. 2001). Somos de la firme convicción de que la filosofía debe pensar los problemas de nuestra realidad, y sobre todo, los problemas que interesan al pueblo que sufre las consecuencias negativas del modo de organizar nuestra sociedad. No podemos seguir guardando silencio. Silencio culpable, decía Mayor Zaragoza, de quienes sabiendo y debiendo hablar, no lo hacen. ¿Por qué será? ¿Será tal vez, como diagnosticaba el sentí-pensante Eduardo Galeano, porque la desnudez de los pobres nos viste y su hambre nos da de comer?

#### **Para seguir leyendo**

**\*Araujo, J. (2016). "La injusticia del derecho". *En Derecho y Cambio Social*, N° 47. Disponible en: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista047/INDICE\\_ES.htm](http://www.derechoycambiosocial.com/revista047/INDICE_ES.htm)**

**\*De la Torre Rangel, J.A. (2006). *El derecho como arma de liberación en América Latina*. México D.F: CENEJUS**

---

<sup>5</sup> ¿Cómo puede decirse que una Constitución Política es de tal o cual país, sino parte de la historia cultural en la que se forjó?

## Bibliografía

- Bautista, J. J. (2014). *Qué significa pensar desde América Latina. Hacia una racionalidad transmoderna y postoccidental*. Madrid: Akal
- Bautista, J. J. (2012). *Hacia la descolonización de las ciencias sociales*. La Paz: Rincón.
- Castro Gómez, S.; Grosfoguel, R., Maldonado-Torres, N., et al. (2007). *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémico más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre
- Colmenares, K. (2014). *¿Hacia una ciencia de la lógica crítica? Elementos para una crítica de la razón trans-ontológica*. Tesis de Doctorado. México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- Dussel, E. (2006). *20 tesis de política*. México D.F: Siglo XXI.
- Dussel, E. (2001). "La vida humana como criterio de verdad". *Revista Devenires*, Vol. II, N° 4, pp. 223-232.
- Fabra, J. L., y García, L. (2015). *Filosofía del derecho Constitucional. Cuestiones fundamentales*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México
- Gargarella, R. (2005). *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-hoc
- Green, L. (2017). "Estado del arte y futuro de la filosofía del derecho". En: *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, Núm. 11, enero-diciembre de 2017, pp. 621-636
- Hegel, F. (2004). *Principios de filosofía del derecho*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Hinkelammert, F. (2010). *La maldición que pesa sobre la ley*. San José: Arlekin
- Hinkelammert, F. (1984). *Crítica de la razón utópica*. San José: Departamento Ecueménico de Investigación
- Mosterín, J. y Torretti, R. (2002). *Diccionario de lógica y filosofía de la ciencia*. Madrid: Alianza Editorial
- Salazar Bondy, A. (1968) *¿Existe una filosofía de nuestra América?* México D.F: Siglo XXI
- Zea, L. (1976). *El pensamiento Latinoamericano*. Barcelona: Ariel
- Zemelman, H. (2011). *Configuraciones críticas. Pensar epistémico sobre la realidad*. México D.F: Siglo XXI.

**Jaime Araujo Frias: (jaraujofrias@gmail.com). Abogado y Filósofo. Estudiante de la maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima-Perú. Director del Centro de Estudios Disenso, Arequipa-Perú. Blogger en la Revista Iberoamérica Social.**

