

CINCO TESIS PARA DESENCRIPTAR EL PODER: LAS ENMIENDAS XYZ¹

Juan Felipe Orozco Ospina²

Gabriel Armando Méndez Hincapié³

Resumen: Entre el cinco y ocho de septiembre de 2013 tuvo lugar en la ciudad Belfast la Critical Legal Conference. En ese marco, los autores presentamos la ponencia *Elementos Fundamentales de la Constitución Encriptada. Diversidad y Emancipación Popular*. Una síntesis de las principales ideas de este trabajo se presenta a partir de cinco tesis centrales que analizan la Constitución llamada encriptada, el nombre de un programa heterodoxo de investigación y transformación social cuyo objetivo es permitir la emancipación humana por la disolución del poder, que sólo puede ser garantizada por el establecimiento de una democracia radical.

Palabras-clave: *Constitución Encriptada*; Emancipación Popular; Disolución del poder; Democracia radical; Enmiendas XYZ.

Presentación

¿Qué es la Constitución Encriptada – la Encriptación del Poder?

La constitución encriptada es el nombre de un programa heterodoxo de investigación y transformación social (Méndez y Sanín, 2012). Su objeto de estudio no es otro que una serie de fenómenos relativos al despliegue de los dispositivos del poder político que no quedan bien

¹ Data de recebimento do artigo: 19.09.2014.

Datas de pareceres de aprovação: 24.09.2014 e 25.09.2014.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 28.10.2014.

² Docente, coordinador de la Clínica Jurídica de Interés Público y miembro del grupo de Estudios Jurídicos y Sociojurídicos de la Universidad de Caldas (Col).

³ Docente de la Universidad Autónoma de Manizales (Col). Docente y miembro del grupo de Estudios Jurídicos y Sociojurídicos de la Universidad de Caldas. Miembro de la Red para el constitucionalismo democrático.

estudiados, tanto desde el punto de vista relacional como de agencia, desde los programas de investigación dominantes.

El programa busca iluminar realidades que han permanecido ocultas desde los estudios más ortodoxos. Por ejemplo, (i) que el liberalismo político no es una concepción anti-perfeccionista, multiculturalista y, a su vez, fin y finalidad de los derechos humanos; (ii) que el liberalismo rapta la democracia y encubre el totalitarismo de mercado y fundamenta el colonialismo y la colonialidad, (iii) que el liberalismo político es una sofisticada maquinaria ideológica para la encriptación del poder, (iv) que el liberalismo político ha sido la alcahueta del “imperialismo informal” y nuevo sustento de la sociedad patriarcal y etnocéntrica, entre otras realidades ocultas, enmascaradas y tergiversadas.

Al igual que otras categorías de los enfoques críticos contemporáneos como, por ejemplo: (i) ecología de saberes; (ii) acumulación por desposesión; (iii) financiarización; (iv) ciudadanía global; (v) clase transnacional; (vi) estado de excepción y la nuda vida; la constitución encriptada busca el enriquecimiento de saberes y la descolonización del conocimiento, a través de un programa de investigación y acción política por medio de la recuperación y el uso de los comunes y el logro de la justicia de saberes, objetivos sustantivos de la justicia social y que equivalen a facetas centrales de la democracia radical.

La constitución encriptada detecta, adicionalmente, un conjunto de realidades que son en gran medida invisibles “al radar” de la ciencia social ortodoxa. Nos referimos, además de las realidades arriba mencionadas (financiarización, clase transnacional, entre otras), a todas las formas de vida que desde cosmovisiones no occidentales resisten ancestralmente e, incluso, instituyen actualmente, concepciones alternativas de vida a la forma hegemónica impuesta desde la matriz ortodoxa, como son las del buen vivir, del bien ser, de la vida en común, el decrecimiento económico, la anarquía colectiva, concepciones que practican formas de vida tenidas como subalternas, irracionales, improductivas, incivilizadas, desde los lentes del cientificismo social.

En resumen, partiendo de la noción de constitución encriptada como un concepto que pretende resumir las principales tesis de los estudios críticos del derecho, la economía-política

global, la geopolítica crítica y la teoría política de la *decolonialidad*; creemos que su objeto no es otro que el de *poder encriptado*. Se trata de una categoría a partir de la cual se puede revelar, en diversos contextos y de forma gradual, la inadecuación de la ciencia social dominante que funge como pilar de validez, legitimidad y eficacia de las instituciones y relaciones sociales y su papel encubridor de los nuevos y viejos dispositivos de dominación global y local.

La constitución encriptada busca contribuir a la creación de las condiciones para la emancipación del sujeto excluido, el pueblo oculto y las presencias marginadas, por medio de un amplio programa encaminado al empoderamiento popular concebido como *desencriptación* de todos los dispositivos del poder. Se entiende por este último la toma de conciencia de la *potentia* (en el sentido de Spinoza, 1670) personal y colectiva del sujeto político (personas, comunidades, colectivos, pueblos, comunas, presencias colectivas...) para permitir su acción social transformadora. En otras palabras, se trata de propiciar el reencantamiento del poder popular del cual ha sido expoliado el sujeto político y sin el cual no se puede garantizar su *pervivencia*.

Tesis I

Desencriptar el poder implica garantizar la pervivencia de la vida

Este trabajo aborda el último punto de “*La constitución encriptada*”: ¿Cómo desencriptar el poder? Lo hace desde dos propuestas fundamentales: desarrollar tanto la noción de *pervivencia* o multivivencias o plurivivencias, como la de *emancipación* del sujeto político, concebida como poder popular.

El poder popular es el aspecto sustantivo de la Democracia Radical el cual es equivalente a la desencriptación del poder. Y desencriptar el poder es el proceso de instauración de la Justicia de saberes –Justicia Cognitiva en algunas corrientes como la de Santos (2010) –, más la liberación de los Comunes.

En otras palabras, desencriptar el poder es establecer las condiciones que permiten el despliegue de la Vida en circunstancias de plena diversidad, esto es: la pervivencia y esta última es una noción que se puede concebir con gran precisión desde las Lógicas Alternativas (Zalamea,

2004). Con estas nos referimos a los trabajos de la lógica contemporánea que superan los estrechos márgenes explicativos de la lógica aristotélica. Desde dichas lógicas se fundamenta ontológicamente la idea de ‘pervivencia’ como resultado de la cual la vida no se concibe desde diversas narrativas del miedo y de la negación a la muerte, un aferrarse a la vida a toda costa, en las cuales la preservación de la vida es un valor absoluto, sino como un continuo *estar siendo* singular-universal.

Tesis II

La Justicia Cognitiva como un elemento para describir el poder

La Justicia Cognitiva significa describir y recuperar los Saberes. Se parte de la hipótesis de que la negación de la justicia cognitiva en la producción, reproducción, acceso y difusión del saber, es uno de los principales factores que entraña la encriptación del poder, un obstáculo inadvertido para “hacerle justicia a la humanidad” (Pogge, 2009). Se trata del establecimiento de monopolios epistemológicos que propician el surgimiento de las colosales brechas entre “nortes” y “sures”: la invalidación de los saberes populares, originarios y constituyentes y la instauración de los criterios de validación-invalidación de las diversas cosmovisiones y cosmovivencias a través del poder de nominación de la “verdad” –la única verdad representada en el conocimiento “válido”–.

Dichos monopolios son necesarios para la exclusión y colonización de los otros, los “bárbaros”, los “abandonados”, los “excluidos”, que piensan y viven de una manera diferente a la hegemónica: aquella civilizada comunidad que posee las claves de encriptación del saber y, por tanto, del poder de nominación sobre la vida de los Otros: los que obedecen, los que acatan, los dirigidos... Validar-invalidar los saberes y las formas de vida de esos otros tan lejanos, tan débiles, tan inválidos, que solo están allí para ser civilizados, hibridados, eliminados o excluidos.

Invaldar, vetar, ocultar e impedir la emergencia de los Saberes del “Otro” es un paso decidido hacia la negación de su propio ser y su *modus vivendi* (sus cosmovivencias mediadas por sus cosmovisiones), lo cual, a su vez, implica avergonzarlo individual y colectivamente en

cada una de sus esferas vitales. Con este proceder también se invalida la vida política, la vida social alternativa de ese “Otro” que está allí, “vivo”, en el único sentido de que cualquiera puede disponer de él a su antojo.

Así, la colonización del saber, el pensamiento abismal, el monopolio de la verdad y la validación del conocimiento, entre otros fenómenos disimulados y bien encriptados, propician la injusticia cognitiva y, consecuentemente, generan injusticia social. Ello impide la apropiación y el empoderamiento del poder popular. En últimas, se imposibilita la pervivencia misma de la vida en condiciones de diversidad. De esta manera, una de las principales tareas para descriptar el poder es romper con la lógica dominante de la injusticia cognitiva y sus mecanismos y dispositivos por medio de la emergencia y el empoderamiento político de los saberes propios e híbridos de los sujetos y de las presencias políticas.

Tesis III

Los comunes también son un elemento esencial para descriptar el poder. Junto con la justicia cognitiva permiten actualizar la potencia del sujeto político

Adicionalmente, se necesita una metodología para la liberación de los Comunes, cuyo valor último sea la Pervivencia. Aquí, tanto los comunes: ecologías, infraestructuras y culturas, como la justicia de saberes, son factores que le permiten al sujeto político: personas, comunas, colectivos, comunidades, asociaciones, pueblos, presencias colectivas..., tomar consciencia de su “*potentia*” y actualizarla mediante el ejercicio de su poder popular. En este respecto sugerimos trazar las ideas generales de una economía política propia de los comunes, donde se destaquen como aquellas condiciones indispensables para la pervivencia de la vida y el soporte de las esferas de sociabilidad de los vivientes.

No obstante, la dialéctica entre *potentia* y *potestas* es bien compleja. En efecto, así como “la oscuridad es mera ausencia de luz”, así también hay que entender que la “*potestas*” es solo un aspecto central pero imperfecto de la “*potentia*”.

Dicho entendimiento entraña transitar la vía para la autodisolución de toda forma de poder político, en tanto “*potestas*” (monopolios del poder) hasta su transformación en “*potentia*” (condiciones para el despliegue de la diversidad), cuyo fin último es la emancipación del sujeto político. Para alcanzar el anterior fin es menester liberar a los Comunes de su cercamiento por la colosal “maquinaria de privatización” del sistema.

Con fines meramente explicativos entendemos por comunes:

a) Las culturas: existen una multiplicidad de culturas que cohabitan conjuntamente. Nos permitimos destacar los lenguajes y sus creaciones: arte, ciencia, literatura, técnica, cosmovisiones y cosmologías (diversas formas de comprender el mundo y dotar de sentido la existencia individual y colectiva), cosmogonías (de espiritualizar el mundo y mistificar su origen por medio de mitos fundacionales), cosmovivencias (la representación compleja en formas de vida de relación), formas de vida alternativa: agricultura, artesanía, oficios...

b) Las ecologías: Desde las estructuras moleculares que soportan la Vida (genes, enzimas, proteínas, órganos, cuerpos, especies vivas, la biosfera: con todos sus hábitat naturales, aguas, tierras, parques y ciclos naturales, etc.) hasta sus relaciones internas y externas...

c) Las infraestructuras: Son los sistemas artificiales, tanto materiales como inmateriales que soportan la sociabilidad humana, especialmente: sistemas financieros, de justicia, de transporte, comunicaciones y energías, las infraestructuras que soportan la buena salud (hospitales, viviendas, alimentos, medicamentos, lugares de esparcimiento y recreación), la buena educación (guarderías, escuelas, universidades) y la investigación pública (laboratorios, centros de investigación, innovación y desarrollo, museos, centros culturales, bibliotecas, templos, librerías...).

Tesis IV

Se requiere una economía política propia de los comunes –contextual– para liberarlos de las dinámicas de privatización

A diferencia de las tesis republicanas (Cfr. Pettit, 2012) aquí consideramos que los Comunes no son ni *res privata*, ni *res publica*. Por el contrario son, parafraseando esta jerga latina: *res communis- res communes*. Lo anterior porque creemos que los comunes son privatizados tanto desde el mercado como desde el estado.

Existe una amplia literatura sobre la liberación de los comunes (Cfr. Ostrom, 1990, Hardt&Negri, 2012, Klein, 2001) y diferentes plataformas políticas de pueblos originarios y comunidades instituyentes de los sures globales, desde las cuales consideramos apropiado y necesario proponer unos *principios generales* para su uso y transformación. Está claro, desde los trabajos de Ostrom (1990), que la “gobernanza de los Comunes” solo puede ser local y contextual. Si bien no hay *reglas* universales para su buena gestión creemos que si se puede generalizar unas ideas centrales–*principios*– a partir de los cuales bosquejar una economía-política de los comunes.

Como se puede apreciar, la necesidad de una metodología de esta naturaleza, podría ponderarse a la luz del anarquismo epistemológico donde, frente a la osadía de plantear un método universal, éste debe ser desprovisto de contenido universal al momento de ser aplicado. Parafraseando a Feyeraben (2002): “*La ciencia es una empresa esencialmente anarquista; el anarquismo teórico es más humanista y más adecuado para estimular el progreso que sus alternativas basadas en la ley y en el orden.*”

Tras esto breves fragmentos de fundamentación, es de gran importancia resaltar que la descriptación de poder no entraña, *per se*, la negación de toda la estructura semántica de las múltiples metodologías de decisión que desde la política, la bioética, el derecho, entre muchas otras áreas del saber; han sido propuestas en el ámbito decisional. Por ejemplo, sofisticados desarrollos desde el neoconstitucionalismo metodológico y las políticas públicas de autores como Alexy (1997; 2002)⁴, los desarrollos principialísticos de las más variadas corrientes bioéticas

⁴ La propuesta metodológica de Robert Alexy plantea interesantes posibilidades de ponderar principios y derechos fundamentales en colisión vía proporcionalidad para adoptar decisiones. Se destaca que la estructura de la ponderación dependerá de la ley de ponderación en sentido estricto, la fórmula del peso y las cargas de argumentación.

(Beauchamp, T. L. y Childress, J. F. 1999)⁵, los exámenes de igualdad de liberales de izquierda como John Rawls (1971, 1999) o el uso del clásico criterio de razonabilidad como aseguramiento del debido proceso sustantivo (Pound, 2010) y su evolución hacia intrincadas metodologías de *rational scrutiny - strict scrutiny*⁶, evaluación de medidas a través del criterio general de proporcionalidad, la justificación legítima y los fines perseguidos⁷ y criterios como el de progresividad de las satisfacción de derechos y prohibición de la regresividad⁸, son solo algunos de los referentes obligatorios para abordar esta temática.

El descentramiento central de nuestra tesis –su deconstrucción originaria– consiste en la sustitución integral de la finalidad de la metodología decisional: el viraje del antropocentrismo hacia la garantía de la pervivencia. Este cambio de fundamentación desbarajusta, en gran medida, el aparato metodológico de las teorías propuestas por autores y corrientes como los arriba

⁵ Sofisticada elaboraciones que partiendo de los clásicos trabajos de bioeticistas como T. L. Beauchamp y J. F. Childress (1999), han redefinido los cuatro principios clásicos decisionales –autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia–, hasta plantear poderosos planteamientos no lineales a través de la bioética de la complejidad. En cualquier caso, es de resaltar que estos principios de decisión, tanto en las corrientes ortodoxas como heterodoxas, han evolucionado hacia un rasgo común: sus principios poseen un grado de abstracción que debe ser concretado para ser aplicarlos a los análisis de los casos concretos o emergen a partir del nivel casuístico, es decir que la adopción de decisiones dependerá de la información del caso concreto.

⁶ (i.e) El art. 4 del PIDESC, dispone que las limitaciones legales al ejercicio de los derechos consagrados en el instrumento sólo podrán establecerse en la medida compatible con la naturaleza del derecho reglamentado. De la misma forma, la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales establecen que cuando se crea una distinción con base en normas que estipulan una prohibición expresa de discriminación, se trate de previsiones constitucionales o de tratados internacionales de derechos humanos, existe una presunción de ilegitimidad de la norma o medida diferenciadora.

⁷ La proporcionalidad ha sido entendida fundamentalmente como una estructura argumentativa para controlar las restricciones a derechos o contenidos valorativos que resultan jurídicamente inválidas, ilegítimas o ineficaces para alcanzar el objetivo previsto, o que suponen su sacrificio desproporcionado. La adecuada proporcionalidad entre las restricciones a los derechos y los antecedentes y fines de las medidas permite evaluar la razonabilidad de los medios elegidos, en cuanto son o no proporcionados a las circunstancias o motivos que originan la adopción de las medidas y a los fines que la justifican. En consecuencia, el objeto de decisión se refiere a si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos afectados. La restricción de los derechos se encuentre justificada por los hechos o circunstancias sociales que le han dado origen y por los fines lícitos perseguidos por la norma.

⁸ Este criterio presenta exigencias de evolución temporal o histórica para la satisfacción de derechos. Ninguna medida puede empeorar la situación de reglamentación, eficacia, alcance y amplitud del goce de derechos. De modo que, dentro de las opciones de reglamentación posibles, los poderes políticos no pueden, en principio, adoptar medidas y elegir supuestos de reglamentación que conlleven un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, La Observación General nº 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fija los términos del posible marco argumentativo del Estado: la medida regresiva "deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone". Cfr. Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

mencionados; sin embargo, nada impide que se pueda usar los mejores rasgos de dichas propuestas, a partir de un nuevo ensamblaje. De nuevo puede decirse con Feyerabem (2002) que “*el único principio que no inhibe el progreso es: todo sirve.*”.

De esta manera, procederemos a sugerir un replanteamiento, vía re-ensamblaje, de algunas ideas centrales sugeridas por autores como los arriba mencionados, aclarando que, por el momento, dado el estado de nuestras indagaciones, proponemos un modelo provisional que contenga, como mínimo, los siguientes ejes:

a) Intencionalidad: solo puede hacerse uso o transformación de los Comunes sí y solo sí su propósito último es garantizar la pervivencia.

b) Necesidad: El uso o transformación de los comunes debe ser necesario para garantizar la pervivencia. Esto es, que no debe existir, bajo determinadas condiciones sociales e históricas, otro medio o modo de uso diferente al de esos comunes para garantizar la pervivencia.

c) Proporcionalidad: El uso o transformación de ese común debe ser proporcionado al cumplimiento de su finalidad, que no es otra que la pervivencia. Es decir, no es admisible sacrificar desproporcionadamente los Comunes. Ello deberá evaluarse en los casos concretos por medio de criterios como la razonabilidad y la adecuación de la medida atendiendo precisamente su finalidad.

d) Precaución: si existe riesgo de que el uso y transformación de los comunes afecte de manera grave e irreversible la pervivencia (holísticamente entendida), el uso y transformación de los comunes deberá ceder ante la pervivencia.

No está de más aclarar, en correspondencia con las demás tesis que planteamos en este escrito, que se parte del presupuesto de que estas estrategias decisionales no son absolutas o universales y deben considerar el surgimiento o desarrollo gradual del poder popular de los sujetos políticos y presencias colectivas. Ello implica que esta es una simple propuesta entre muchas otras que pueden partir del seno de los sujetos y las presencias políticas. Así mismo, se parte de la idea de tornar paulatinamente innecesario el uso de “expertos”. En este caso los

sujetos políticos evaluarían las ideas generales y adoptarían las decisiones sobre uso y transformación de los comunes de manera autónoma y dependiendo de sus condiciones históricas particulares y sus planes de vida –su contexto–.

Tesis V

La emancipación debe concebirse como la disolución del poder y ello solo es posible a través de la democracia radical –anarquismo polivalente–. Las enmiendas XYZ

La emancipación se concebirá como el proceso de auto-disolución de la dominación (o *potestas*), con el fin de construir, a través de la justicia de saberes y la liberación de los comunes (que proveen los elementos sustanciales de la potencia), las relaciones de no-dominación como despliegue de la diversidad: la anarquía polivalente entendida desde las lógicas alternativas, donde no solo es pensable, sino también esperable pensar en clave del máximo poder popular. Una meta que sale al encuentro de lo mejor del pensamiento anarquista emancipador (Cfr. Scott, 2013). Las enmiendas X,Y,Z y sus demás desarrollos ordinarios son una propuesta de instrumentalización gradual y paulatina para el cumplimiento de este propósito.

En concreto, la anarquía polivalente instauro al interior del constitucionalismo, dispositivos como los que aquí denominamos “enmiendas: X,Y,Z”: unas enmiendas que lleven, no a la negación de la Constitución, como si se tratase de dar un “salto al vacío sin paracaídas”, sino a una prescripción de las condiciones normativas de auto disolución de la Constitución: anarquismo polivalente. Por el momento, sugerimos las siguientes cláusulas constitucionales:

a) La enmienda X se piensa como un dispositivo que disuelva el antagonismo entre lo público y lo privado, a partir de la instauración, en el propio texto de la constitución, de una cláusula que establezca y salvaguarde un principio de prioridad de los Comunes. Ello implicaría, de conformidad con las tesis que aquí defendemos, que la axiología de una Constitución con esta cláusula debe enderezarse hacia la garantía de la pervivencia, lo cual implicaría, paulatinamente y dependiendo de las circunstancias históricas, un abandono del antropocentrismo fuerte como fundamentación del orden establecido y el ensamblaje de una estructura estatal y de garantía de

nuevos contenidos valorativos. Como salta a la vista, esta cláusula implicaría el desmonte acompañado de las instituciones tradicionales del constitucionalismo occidental y de su propio fundamento. Los derechos, el Estado, la ciudadanía, los mecanismos democráticos, la función pública y administrativa, los servicios públicos, las ramas de poder público y sus funciones, entre otros elementos sustanciales contenidos en la Constitución; siguiendo nuestra hipótesis, no serían lo que actualmente conocemos. Aquí, la crítica de nosotros mismos y del sistema establecido, al igual que el propósito de asegurar la vida en condiciones de diversidad, permitiría imaginar otras formas de organización sociopolítica de conformidad con un renovado fundamento.

b) La enmienda Y se refiere a una cláusula constitucional que establezca un principio de prioridad de la legitimidad del poder constituyente del sujeto político sobre la legalidad de las normas, incluida, las normas de la propia Constitución como un mero correlato de ese poder. Ello conllevaría la suspensión de la legalidad frente al poder popular en casos concretos. Así como en algunos ordenamientos jurídicos se establece la *excepción de inconstitucionalidad* –o control constitucional por vía de excepción⁹– como un mecanismo para garantizar la supremacía del orden y de las normas constitucionales frente a otras de inferior jerarquía, la propia constitución debería establecer un mecanismo de *excepción popular o de pervivencia* para suspender la aplicación y el despliegue de las normas, inclusive, de las de raigambre constitucional, cuando ellas puedan afectar la pervivencia de la vida en los casos concretos.

⁹ En el caso Colombiano la excepción de inconstitucionalidad parte del artículo 4º de su Constitución, el cual establece que “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...*”. Según la Corte Constitucional Colombiana: “...*el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.*” (Sentencia C-122 de 2011; M.P. Juan Carlos Henao Pérez; fundamento 2.2.).

Esta cláusula no sería de poca monta, en el fondo, se trata de contribuir a la disolución del antagonismo entre lo válido, lo legítimo y lo eficaz, tomando posición a favor del poder popular y la gestión propia; también contribuiría a vaciar de contenido la aparente contradicción entre Constitución vs. Democracia y el Poder Constituyente vs. El Poder Constituido.

c) La enmienda Z, finalmente, le propone al constitucionalismo la necesidad de la introducción de una cláusula perentoria que prescriba las condiciones de posibilidad de auto disolución de la propia Constitución. Es decir, una enmienda que instrumentalice el fin último del poder popular cual es disolver todo monopolio de poder. Así, la cláusula pondría los medios y los eventos concretos para la vía a la autodisolución de la Constitución como principal forma de encriptación del poder. Y con su disolución, a la eutanasia de todas las formas de poder como *potestas negativas*, siendo la mayor de ellas “el Estado” mismo. Con otras palabras, la enmienda Z plantea un escenario de descriptación del poder cuando no sea necesaria ninguna forma de dominación o imperio sobre los vivientes y los comunes. Cuando éstas y aquellas posean en común los medios para su libre desarrollo o despliegue como potencialidad a través de cualquier dimensión soñada del multiverso cosmológico (*potentita*), por ello, le llamamos la enmienda última: Cuando no sea necesaria la Constitución.

Esta recapitulación de ideas, antes que brindar respuestas, abre caminos hacia la formulación de muchos cuestionamientos: ¿Cuáles son los sustratos de relación entre la democracia radical y la pervivencia, tanto desde la toma de autoconsciencia del sujeto hasta el despliegue del poder popular? ¿Pueden subsistir diferentes programas emancipatorios? ¿Cuáles son las condiciones generales para asegurar la realización dinámica de las propuestas emancipatorias? ¿Puede subsistir la autogestión del bio-sujeto con una concepción de Soberanía? ¿Qué hacer en el largo camino de implementación de propuestas como las enmiendas X,Y,Z? ¿Se puede descriptar el poder en un ambiente nocivo de dominio y poderes globales? ¿Cuál es la diferencia entre la emancipación en condiciones de diversidad y la emancipación en términos liberales o marxistas?

Por lo corto del espacio, sólo daremos algunas puntadas para tejer elementos sustanciales que deben ser considerados en la última pregunta, tanto en la formulación como para pensar en posibles respuestas.

Con respecto a la emancipación del liberalismo sabemos que se trata de una pluralidad de “copias” (De Platón a Rawls, de Aristóteles a Habermas) de un sofisticado “simulacro”, de “una sombra de la Nada” (Sanín 2013). Es decir, una elaborada farsa. Parte de ideas trascendentes que carecen de la inmanencia de los seres reales y vivos (vivientes) y, a partir de este contenido especulativo, se recrean intentos históricos condenados al fracaso. También puede decirse que la imagen trascendente y sus clones históricos son naturalizados por el poder dominante, prometiendo, de esta manera, la emancipación que nunca llegará porque no se está llamada a ser vivida y realizada a través de la potencia y del poder popular de los sujetos y las presencias colectivas.

Por otro lado, en Marx, la emancipación es parcial: se limita a la desaparición de la propiedad privada sobre los medios de dominación (medios que están mistificados). En cambio, propuestas como las enmiendas XYZ y desarrollos ordinarios con base en la pervivencia, llevan el proceso de emancipación más allá; a sus últimas consecuencias. En otras palabras, coincidimos en que es necesario superar el capitalismo por medio del desmonte de la privatización y la estatización; sin embargo, consideramos que ello, por sí solo, no basta, porque se puede tener una sociedad sin propiedad privada o burocrática de los medios de dominación que aun mantenga la dominación sobre la vida (monopolios del poder). Por ejemplo, formas de organización social con carencia de propiedad privada sobre los medios de dominación y, aún así, que perpetúen prácticas de extractivismo, depredación y explotación de los pueblos y las ecologías (este es un escenario de “emancipación” pensable en clave marxista). Pero la realización de la emancipación, su pleno despliegue, se encuentra más allá de la mera superación de la dominación basada en las formas capitalistas de la propiedad.

Así, XYZ y los demás desarrollos ordinarios con base en la pervivencia apuntan hacia las emancipaciones en condiciones de diversidad porque, se tiene claro a estas alturas, que resulta imperioso emprender el camino de la disolución del dominio y de la segregación de la vida

misma. Por el sacrificio de la vida misma resulta imperioso ser y hacer el camino a través del estar siendo, del ser estando.

Referencias:

BEAUCHAMP, Tom. L.; CHILDRESS, James. F. *Principios de ética biomédica*. Masson. Barcelona, 1999.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-122 de 2001. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Relatoría de la Corte Constitucional Colombiana. Bogotá, 2011.

FEYERABEND, Paul. *Contra el método*. Ediciones Folio. Barcelona, 2002.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Declaración*. Akal. Madrid, 2002.

KLEIN, Naomi. *Reclaiming the commons*. *New Left Review*, nº 9. London, 2009.

MÉNDEZ, Gabriel; SANÍN, Ricardo. *La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global*. Redhes. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales, nº 8, Julio. México, 2012.

ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones Generales Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

OSTROM, Elinor. *Governing the commons: The evolution of institutions for collective action*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990.

PETTIT, Philip. *Recuperar la economía: el mercado como res publica*. Revista de economía institucional, vol. 15, nº 28, pp. 367-372. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013.

POGGE, Thomas. *Hacer justicia a la humanidad*. FCE. México, 2009.

POUND, Roscoe. *The administrative application of legal standards*. Making of Modern Law. Gale, 2010.

RAWLS, John. *A Theory of Justice (Rev. Edit.)*. Harvard University Press, 1971, 1999.

ROBERT, Alexy. *Teoría de argumentación jurídica* (tradução de Ernesto Garzón Valdés). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1997.

_____. “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales” (tradução de Carlos Bernal Pulido). En: REDC, 2002, nº. 66.

SANÍN, Ricardo. *La nada y su sombra: el simulacro de la democracia* (en prensa). Barranquilla: Primer Encuentro Latinoamericano de Semilleros de Estudios Críticos. Universidad del Atlántico y la Red Para el Constitucionalismo Democrático. Barranquilla, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Descolonizar el Saber. Reinventar el Poder*. Universidad de la República, Ediciones Trilce. Montevideo, 2010.

SCOTT, James. *Elogio del anarquismo*. Crítica. Barcelona, 2013.

SPINOZA, Baruch. *El tratado teológico-político*. Alianza Editorial. Madrid, 1670/1986.

ZALAMEA, Fernando. *Ariadna y Penélope*. Ediciones Nobel. Oviedo, 2004.

CINCO TESES PARA DESCRIPTOGRAFAR O PODER: AS EMENDAS XYZ¹⁻²

Juan Felipe Orozco Ospina³

Gabriel Armando Méndez Hincapié⁴

Resumo: Entre cinco e oito de setembro de 2013 ocorreu na cidade de Belfast a Conferência Legal Crítica. Nesse contexto, os autores apresentaram o artigo “*Elementos Fundamentais da Constituição Criptografada. Diversidade e Emancipação Popular*”. No presente artigo, é apresentada uma síntese das principais ideias deste trabalho, a partir de cinco teses centrais que analisam a chamada *Constituição Criptografada*, um programa alternativo de pesquisa e transformação social cujo objetivo é permitir a emancipação humana pela dissolução do poder, o que só pode ser garantida pela instauração de uma democracia radical.

Palavras-chave: *Constituição Criptografada*; Emancipação Popular; Dissolução do poder; Democracia radical; Emendas XYZ.

1. Introdução: O que é a Constituição Criptografada – a criptografia do Poder?

A constituição criptografada é o nome de um programa alternativo de pesquisa e transformação social (Méndez y Sanín, 2012). Seu objeto de estudo não é outro senão uma série de fenômenos relativos ao desenvolvimento de dispositivos do poder político que não são bem

¹ Tradução do original em espanhol por Kelly Ribeiro Felix de Souza. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF).

² Data de recebimento do artigo: 19.09.2014.

Datas de pareceres de aprovação: 24.09.2014 e 25.09.2014.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 28.10.2014.

³ Professor, coordenador da Clínica Jurídica de Interesse Público e membro do grupo de Estudos Jurídicos e Sócio-jurídicos da Universidade de Caldas (Col).

⁴ Professor da Universidade Autônoma de Manizales (Col). Professor e membro do grupo de Estudos Jurídicos e Sócio-jurídicos da Universidade de Caldas. Membro da Rede para o constitucionalismo democrático.

estudados, tanto do ponto de vista relacional como de agencia, a partir de programas de investigação dominantes.

O programa busca iluminar realidades que tem permanecido ocultas desde os estudos mais tradicionais. Por exemplo, (i) que o liberalismo político não é uma concepção anti-perfeccionista, multiculturalista e, assim, objetivo final dos direitos humanos; (ii) que o liberalismo rapta a democracia e encobre o totalitarismo do mercado, fundamentando o colonialismo e a colonialidade, (iv) que o liberalismo político tem sido facilitador do “imperialismo informal” e novo substrato da sociedade patriarcal e etnocêntrica, entre outras realidades ocultas, mascaradas e deturpadas.

Da mesma forma com outras categorias contemporâneas de enfoque crítico como, por exemplo: (i) ecologia de saberes; (ii) acumulação por espoliação; (iii) financeirização; (iv) cidadania global; (v) classe transnacional; (vi) estado de exceção e a vida nua; a constituição criptografada busca o enriquecimento de saberes e a descolonização do conhecimento, através de um programa de investigação e ação política por meio da recuperação e do uso dos comuns e o sucesso da justiça do conhecimento, objetivos substanciais da justiça social que equivalem às facetas centrais da democracia radial.

A constituição criptografada abarca, ainda, um conjunto de realidades que são, em grande medida, inalcançáveis pela ciência social tradicional. Nos referimos, para além das realidades acima mencionadas (financeirização, classe transnacional, entre outras), a todas às formas de vida que, desde visões de mundo ocidentais, resistem ancestralmente e, inclusive, instituem, atualmente, concepções de vida alternativas à forma hegemônica imposta pela matriz ortodoxa, como as concepções de vida boa, de bem-estar, de vida em comum, o declínio econômico, a anarquia coletiva, concepções essas que se referem às práticas de vida tidas como subalternas, irracionais, improdutivas, não civilizadas, sob o ponto de vista do cientificismo social.

Em resumo, partindo da noção de constituição criptografada como um conceito que pretende resumir as principais teses de estudos críticos do direito, a economia política global, a geopolítica crítica e a teoria política do descolonialismo; cremos que seu objeto não é outro senão

o *poder criptografado*. Trata-se de uma categoria a partir da qual se pode revelar, em diversos contextos e de forma gradual, a inadequação da ciência social dominante que serve como pilar de validade, legitimidade e eficácia das instituições e relações sociais e seu papel encobridor dos novos e antigos dispositivos de dominação global e local.

A constituição criptografada busca contribuir para a criação das condições de emancipação do sujeito excluído, do povo oculto e das presenças marginalizadas, por meio de um amplo programa destinado ao empoderamento popular como descriptografia de todos os dispositivos de poder. Por este último se entende a tomada de consciência da potência (no sentido de Spinoza, 1670) pessoal e coletiva do sujeito político (indivíduos, comunidades, grupos, povos, comunas, “presencias colectivas”...) para permitir sua ação social transformadora. Em outras palavras, trata-se de proporcionar o reencantamento do poder popular do qual tem sido espoliado o sujeito político e sem o qual não se pode garantir sua *pervivencia*⁵.

2. Tese I – Descriptografar o poder implica garantir a *pervivencia* da vida

Este trabalho aborda o último ponto do texto “*A constituição criptografada*”: Como descriptografar o poder? Fá-lo a partir de duas propostas fundamentais: desenvolver tanto a noção de *pervivencia*, multivivências ou plurivivências, como a de emancipação do sujeito político, concebida como poder popular.

O poder popular é o aspecto substancial da Democracia Radical, que é equivalente à descriptografia do poder. E descriptografar o poder é o processo de instauração da Justiça do conhecimento – Justiça Cognitiva em algumas correntes como a de Santos (2010) –, mais a liberação dos Comuns.

Em outras palavras, descriptografar o poder é estabelecer as condições que permitem a implantação da Vida em circunstâncias de plena diversidade, isto é: a *pervivencia*, e esta última é

⁵ O vocábulo *pervivencia* tem sua origem no verbo *pervivir*, denotando a ação ou efeito de “seguir vivendo apesar do tempo e das dificuldades” – conforme verbete do dicionário da Real Academia Espanhola -, o que, no português, encontra correspondência com o vocábulo *sobrevivência*. No entanto, por opção do autor, manteve-se na tradução o vocábulo em seu original no espanhol.

uma noção que se pode conceber com grande precisão a partir das Lógicas Alternativas (Zalamea, 2004). Nos referimos aos trabalhos da lógica contemporânea que superam as estreitas margens explicativas da lógica aristotélica. A partir destas lógicas se fundamenta ontologicamente a ideia de “pervivência” que concebe a vida não por narrativas de medo e de negação da morte, um apego à vida a todo custo, em que a preservação da mesma é um valor absoluto, mas como um contínuo *estar sendo* singular universal.

3. Tese II - A Justiça Cognitiva como um elemento para descriptografar o poder

A Justiça Cognitiva significa descriptografar e recuperar o conhecimento. Parte-se da hipótese segundo a qual a negativa da justiça cognitiva na produção, reprodução, acesso e difusão do conhecimento, é um dos principais fatores que implicam na criptografia do poder, um obstáculo despercebido para “fazer justiça à humanidade” (Pogge, 2009). Trata-se do estabelecimento de monopólios epistemológicos que levam ao surgimento de lacunas colossais entre “norte” e “sul”: a invalidação dos saberes populares, originários e constituintes e o estabelecimento de critérios de validação das diversas visões de mundo e de existência, através do poder de nomeação da verdade – a única verdade representada pelo conhecimento “válido”–.

Tais monopólios são necessários para a exclusão e colonização dos outros, os “bárbaros”, os “abandonados”, os “excluídos”, que pensam e vivem de forma diversa à hegemônica: a comunidade civilizada que possui as chaves de criptografia do conhecimento e, portanto, do poder de determinação sobre a vida do outro: aqueles que obedecem, respeitam, os subordinados... Validar-invalidar os saberes e as formas de vida desses outros tidos como distantes, fracos, deficientes, que estão lá para serem civilizados, tornados híbridos, eliminados ou excluídos.

Invaldar, vetar, ocultar ou impedir a emergência dos saberes do “Outro” é um passo decisivo para a negação do seu próprio ser e *modus vivendi* (suas existências medidas por suas visões de mundo), que, por sua vez, implica envergonhá-lo individual e coletivamente em cada uma de suas esferas vitais. Dessa forma também se invalida a vida política, a vida social

alternativa desse “Outro” que está lá, “vivo”, como se qualquer um pudesse dispor dele ao seu bel prazer.

Assim, a colonização do conhecimento, o pensamento abissal, o monopólio da verdade e a validação do conhecimento, entre outros fenômenos dissimulados e bem criptografados, levam à injustiça cognitiva e, conseqüentemente, geram injustiça social. Isso impede a apropriação e o empoderamento do poder popular. Por último, impossibilita a sobrevivência em condições de diversidade. Assim, um dos principais caminhos para descriptografar o poder é romper com a lógica dominante da injustiça cognitiva e seus mecanismos e dispositivos, por meio da emergência ou apoderamento político dos saberes próprios e diversificados dos sujeitos e suas existências políticas.

4. Tese III - As comunidades também são um elemento essencial para descriptografar o poder. Junto com a justiça cognitiva permitem atualizar a potência do sujeito político

Adicionalmente, necessita-se de uma metodologia para a libertação dos Comuns, cujo fim último seja a *Pervivencia*. Aqui, tanto os comuns: natureza, infraestruturas e culturas, como a justiça do conhecimento, são fatores que permitem ao sujeito político – pessoas, comunas, coletivos, comunidades, associações, aldeias e “presencias colectivas” – tomam consciência de sua potência e atualizam-na por meio do exercício do poder popular. A este respeito, sugerimos traçar ideias gerais de uma economia política própria dos comuns, onde se destacam como condições indispensáveis para a *pervivencia* da vida e o suporte das esferas de sociabilidade dos viventes.

Contudo, a dialética entre *potentia* e *potestas* é bastante complexa. Com efeito, assim como “a escuridão é a mera ausência de luz”, pode-se entender que “*potestas*” é apenas um aspecto central, mas imperfeito da “*potentia*”.

Isto implica compreender a via para a autodissolução do poder político enquanto “*potestas*” (monopólio do poder) até sua transformação em “*potentia*” (condições para a implantação da diversidade), cujo fim último é a emancipação do sujeito político. Para alcançar

esse fim é preciso liberar os Comuns do controle do colossal “maquinário de privatização” do sistema.

Para fins meramente explicativos, entendemos por comuns:

a) Culturas: existe uma diversidade de culturas que coexistem. Destacamos as linguagens e suas criações: arte, ciência, literatura, técnica, visões de mundo e cosmologias (diversas formas de compreender o mundo e dar sentido à existência individual e coletiva), cosmogonias (formas de espiritualizar o mundo e mistificar a sua origem por meio dos mitos fundacionais), cosmovivências (a complexa representação dos estilos de vida), formas de vida alternativas: agricultura, artesanato, ofícios...

b) Natureza: Desde as estruturas moleculares que sustentam a vida (genes, enzimas, proteínas, órgãos, organismos, espécies vivas, a biosfera: com todos os seus habitats naturais, a água, a terra, parques e ciclos naturais, etc.) até suas relações internas e externas...

c) Infraestrutura: são sistemas artificiais, materiais ou imateriais, que sustentam a sociabilidade humana, incluindo: sistema financeiro, justiça, transportes, comunicações e energias, as infraestruturas que sustentam a saúde de qualidade (hospitais, habitação, alimentos, remédios, áreas de diversão e lazer), a educação de qualidade (creches, escolas e universidades) e a pesquisa pública (laboratórios, centros de investigação, inovação e desenvolvimento, museus, centros culturais, bibliotecas, igrejas, livrarias...).

5. Tese IV - Requer-se uma economia política própria dos comuns – contextualizada – para libertá-los das dinâmicas de privatização

Ao contrário da tese republicana (Cfr. Pettit, 2012), aqui consideramos que os Comuns não são nem *res privata* nem *res publica*. São, na verdade, parafraseando este jargão latino: *res*

communis res communes. Isto porque acreditamos que os comuns são privatizados tanto pelo mercado quanto pelo estado.

Existe extensa literatura sobre a libertação dos comuns (Ostrom, 1990; Hardt&Negri, 2012; Klein, 2001) e as diferentes plataformas políticas dos povos originários e das comunidades instituintes do sul global, a partir das quais consideramos adequado e necessário propor princípios gerais para o seu uso e transformação. Fica claro, a partir dos trabalhos de Ostrom (1990), que a “governança dos Comuns” somente pode ser local e contextualizada. Embora não existam regras universais para sua boa gestão, cremos que se pode generalizar alguns princípios centrais que definem uma economia política dos comuns.

Como se pode observar, a necessidade de uma metodologia dessa natureza pode ser examinada à luz do anarquismo epistemológico em que, frente à ousadia de propor um método universal, deve ser desprovido do conteúdo universal no momento de sua aplicação. Parafraseando Feyeraben (2002): “*A ciência é um empreendimento essencialmente anarquista; o anarquismo teórico é mais humanista e mais adequado para estimular o progresso do que suas alternativas baseadas na lei e na ordem*”.

Após esta breve fundamentação, é de grande importância ressaltar que a descriptografia do poder não implica, por si só, a negação de toda a estrutura semântica das múltiplas metodologias de decisão da política, da bioética, do direito, entre muitas outras áreas do saber; foram propostas no âmbito da decisão. Por exemplo, sofisticados desdobramentos a partir do neoconstitucionalismo metodológico e das políticas públicas de autores como Alexy (1997; 2002)⁶; os desenvolvimentos principiológicos das mais variadas correntes bioéticas (Beauchamp, T. L. e Childress, J. F. 1999)⁷, as teses de igualdade de liberais de esquerda como John Rawls

⁶ A proposta metodológica de Robert Alexy expõe interessantes possibilidades de ponderar princípios e direitos fundamentais em colisão via proporcionalidade para tomar decisões. Destaque-se que a estrutura da ponderação dependerá da lei de ponderação em sentido estrito, a fórmula do ônus da argumentação.

⁷ Elaboraões sofisticadas provenientes de obras clássicas de bioéticos como T. L. Beauchamp e J. F. Childress (1999) redefiniram os quatro princípios clássicos da decisão – autonomia, maleficência, beneficência e justiça –, até expor poderosas abordagens não lineares através da bioética da complexidade. Em todo caso, vale ressaltar que estes princípios de decisão, tanto nas correntes tradicionais como nas alternativas, evoluíram para um lugar comum: seus princípios contem um grau de abstração que deve ser concretizado para serem aplicados nos casos concretos ou levarão à casuística, ou seja, as decisões dependerão da informação do caso concreto.

(1971, 1999), o uso do clássico critério de razoabilidade como garantia do devido processo substantivo (Pound, 2010) e sua evolução até intrincadas metodologias como a *rational scrutiny* – *strict scrutiny*⁸, avaliação de medidas através do critério geral de proporcionalidade, a justificação legítima e os fins perseguidos⁹ e critérios como a satisfação do direito progressivo e proibição da regressividade¹⁰.

O desvio central de nossa tese – sua desconstrução originária - consiste na substituição integral dos fins da metodologia da decisão: a mudança do antropocentrismo para a garantia da *pervivencia*. Esta troca de fundamentação confunde-se, em grande medida, com o aparato metodológico das teorias propostas por autores e correntes como os mencionados acima; no entanto, nada impede que se utilize dos melhores traços dessas propostas a partir de uma nova perspectiva. Mais uma vez, podemos dizer, conforme Feyeraben (2002), que “*o único princípio que inibe o progresso é: tudo serve*”.

Desta forma, podemos sugerir uma reformulação, a partir de uma nova perspectiva, de algumas ideias centrais sugeridas por autores como os acima mencionados, esclarecendo que, no

⁸ (i.e) O art. 4 do PIDESC dispõe que as limitações legais ao exercício dos direitos consagrados no instrumento podem ser estabelecidas apenas na medida em que forem compatíveis com a natureza do direito regulamentado. Da mesma forma, a grande maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais preveem que quando uma distinção é criada com base em normas que estipulam uma proibição expressa de discriminação, no caso das disposições constitucionais ou tratados internacionais de direitos humanos, existe uma presunção de ilegitimidade da norma ou medida diferenciadora.

⁹ O princípio da proporcionalidade foi entendido, fundamentalmente, como uma estrutura argumentativa para controlar restrições a direitos ou a conteúdos valorativos que sejam juridicamente inválidos, ilegítimos ou ineficazes para alcançar o objetivo previsto, ou que supõem seu sacrifício desproporcional. A proporcionalidade adequada entre a restrição aos direitos e os antecedentes e objetivos da medida permite avaliar a razoabilidade dos meios escolhidos, conforme previstas ou não as circunstâncias ou as razões subjacentes à adoção de medidas e os fins que as justificam. Em consequência, o objeto da decisão diz respeito a saber se é admissível ou não a consequente restrição aos direitos afetados. A restrição dos direitos encontra justificativa nos fatos ou circunstâncias sociais que deram origem e pelos fins lícitos perseguidos pela norma.

¹⁰ Esta abordagem apresenta exigências de evolução temporal ou histórica para a satisfação de direitos. Nenhuma ação pode agravar a situação de regulamentação, eficácia, alcance e amplitude do gozo de direitos. Assim, dentro das opções de regulamentação possíveis, os poderes políticos não podem, em princípio, agir e escolher hipóteses regulatórias que impliquem um retrocesso no estado de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, O Comentário Geral nº 3 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece os termos de eventual marco argumentativo do Estado: a medida regressiva “deverá ser justificada plenamente por referência à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto de aproveitamento pleno do máximo de recursos disponíveis”. Cfr. Artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

momento, dado ao estágio de nossa pesquisa, iremos propor um modelo provisório que contenha, no mínimo, os seguintes eixos:

a) Intencionalidade: somente se pode fazer uso ou transformação dos Comuns se e somente se o fim último for a garantia da *pervivencia*.

b) Necessidade: o uso ou a transformação dos comuns deve ser necessário para garantir a sobrevivência. Isto é, não deve existir, em determinadas condições sociais e históricas, outro meio ou modos diferentes de uso desses comuns para garantir a *pervivencia*.

c) Proporcionalidade: o uso ou transformação desse comum deve ser proporcional ao cumprimento de sua finalidade, que não é outra senão a *pervivencia*. Ou seja, não é permitido sacrificar desproporcionalmente os Comuns. Tal uso deverá ser avaliado a partir de casos concretos e através de critérios como a razoabilidade e a adequação da medida, atendendo precisamente o seu propósito.

d) Precaução: se há risco de que o uso e a transformação dos comuns afetem de maneira grave ou irreversível a *pervivencia* (holisticamente entendida), o uso e a transformação dos comuns deverá ceder à *pervivencia*.

Não é demais esclarecer, de acordo com as demais teses que apresentamos neste trabalho, que parte-se do pressuposto de que essas estratégias decisórias não são absolutas ou universais e devem considerar o surgimento ou desenvolvimento gradual do poder popular dos sujeitos políticos e presenças coletivas. Isto implica que esta é uma proposta simples dentre muitas outras que podem partir do seio dos sujeitos e das presenças políticas. Ainda, parte-se da ideia de, paulatinamente, tornar desnecessário o uso dos “especialistas”. Neste caso, os sujeitos políticos avaliariam as ideias gerais e tomariam as decisões sobre o uso e a transformação dos comuns de maneira autônoma e de acordo com suas condições históricas particulares e seus planos de vida – seu contexto -.

6. Tese V - A emancipação deve ser concebida como a dissolução do poder e ela só é possível através da democracia radical – anarquismo polivalente -. As emendas XYZ

A emancipação será concebida como o processo de autodissolução da dominação (ou *potestas*), com vistas a construir, através da justiça do conhecimento e da liberação dos comuns (que fornecem os elementos substanciais da potência), as relações de não dominação como implantação da diversidade: a anarquia polivalente entendida a partir das lógicas alternativas, onde não é apenas pensável, mas também esperado pensar na chave do máximo poder popular. Uma meta que vai ao encontro do pensamento anarquista emancipador (Scott, 2013). As emendas X, Y, Z e seus desdobramentos são uma proposta de instrumentalização gradual e paulatina para o cumprimento desde propósito.

Em concreto, a anarquia polivalente instaura no interior do constitucionalismo dispositivos como os que aqui denominamos “emendas: X, Y, Z”: umas emendas que levam, não à negação da Constituição, como se se tratasse de dar “um salto sem paraquedas no vácuo”, mas a uma prescrição das condições normativas de autodissolução da Constituição: anarquismo polivalente. Por enquanto, sugerimos as seguintes cláusulas constitucionais:

a) A emenda X é como um dispositivo que dissolve o antagonismo entre público e privado, a partir da instauração, no próprio texto da constituição, de uma cláusula que estabeleça e salvguarde o princípio da prioridade dos Comuns. Isto implicaria, de acordo com a tese que defendemos aqui, que a axiologia de uma Constituição com esta cláusula deve se alinhar à garantia da *pervivencia*, o que implicaria, paulatinamente e dependendo das circunstâncias históricas, o abandono da base sólida do antropocentrismo como fundamentação da ordem estabelecida e a montagem de uma estrutura estatal e de garantia de novos conteúdos valorativos. Como salta à vista, esta cláusula implicaria no desmonte regular das instituições tradicionais do constitucionalismo ocidental e do seu próprio fundamento. Os direitos, o Estado, a cidadania, os mecanismos democráticos, a função pública e administrativa, os serviços públicos, as agências do

poder público e suas funções, entre outros elementos substanciais contidos na Constituição; seguindo nossa hipótese, não seria o que nós conhecemos hoje. Aqui, a crítica de nós mesmos e do sistema estabelecido, com o objetivo de assegurar a vida em condições de diversidade, permitiria imaginar outras formas de organização sociopolítica de acordo com uma base renovada.

b) A emenda Y se refere a uma cláusula constitucional que estabelece um princípio de prioridade da legitimidade do poder constituinte do sujeito político sobre a legalidade das normas, incluídas as normas da própria Constituição como um mero correlato desse poder. Isto envolveria a suspensão da legalidade frente ao poder popular em casos concretos. Assim como em alguns ordenamentos jurídicos se estabelece a exceção de inconstitucionalidade – o controle constitucional pela via da exceção¹¹ – como um mecanismo para garantir a supremacia da ordem e das normas constitucionais frente a outras de hierarquia inferior, a própria constituição deve estabelecer um mecanismo de exceção popular ou de *pervivencia* para suspender a aplicação e a implantação das normas, inclusive as de raiz constitucional, quando elas puderem afetar a sobrevivência da vida em casos concretos.

Esta cláusula não seria de pouca importância, no fundo, trata-se de contribuir para a dissolução do antagonismo entre o válido, o justo e o eficaz, posicionando-se a favor do poder popular e da autogestão; também contribui para o esvaziamento da aparente contradição entre Constituição e Democracia e entre Poder Constituinte e Poder Constituído.

¹¹ No caso colombiano, o controle de constitucionalidade está prevista no artigo 4º da Constituição, que assim dispõe: “A Constituição é a lei suprema. Em todos os casos de incompatibilidade entre a Constituição e a lei ou outra norma jurídica, prevalecerão as disposições constitucionais”. Segundo a Corte Constitucional Colombiana: “...o controle por via de exceção pode ser exercido por qualquer juiz, autoridade administrativa e inclusive particulares que tenham que aplicar uma norma jurídica em um caso concreto. Este tipo de controle se realiza por solicitação da parte em processo judicial ou de ofício por parte da autoridade ou o particular no momento de aplicar uma norma jurídica que seja contrária à Constituição. Neste caso, deve-se notar que a lei ou regulamento que tenha sido declarado inconstitucional não desaparece do sistema jurídico e continua sendo válido, pois os efeitos do controle por via de exceção são inter partes, somente se aplicam para o caso concreto e não anulam de forma definitiva a norma que se considera contrária à Constituição.” (Sentença C-122 de 2011; M.P. Juan Carlos Henao Pérez; fundamento 2.2.).

c) A emenda Z, finalmente, propõe ao constitucionalismo a necessidade de introdução de uma cláusula peremptória que prescreva as condições de possibilidade de autodissolução da própria Constituição. Ou seja, uma emenda que instrumentalize o fim último do poder popular, qual seja, dissolver todo o monopólio do poder. Assim, a cláusula seriam os meios e os eventos concretos necessários para o caminho de autodissolução da Constituição como principal forma de criptografia do poder. E com a sua dissolução, a eutanásia de todas as formas de poder como *potestas negativas*, sendo a maior delas o próprio Estado. Em outras palavras, a emenda Z cria um cenário de descriptografia do poder em que não seja necessária nenhuma forma de dominação sobre a vida dos comuns. Quando todos possuírem os mesmos meios para o livre desenvolvimento ou implantação da sua potencialidade através de qualquer dimensão sonhada no multiuniverso cosmológico (*potentita*), teremos a última emenda: quando a Constituição não for mais necessária.

Esta recapitulação de ideias, ao invés de fornecer respostas, abre caminho para a formulação de muitos questionamentos: Quais são as relações entre os substratos da democracia radical e da *pervivencia*, desde a tomada de consciência do sujeito até a implantação do poder popular? Podem subsistir diferentes programas emancipatórios? Quais são as condições gerais para assegurar a realização dinâmica das propostas emancipatórias? Pode subsistir a autogestão do sujeito com uma concepção de soberania? O que fazer no longo caminho de implementação de propostas como as emendas X, Y, Z? Pode-se descriptografar o poder em um ambiente de domínio e poderes globais? Qual a diferença entre a emancipação em condições de diversidade e a emancipação em termos liberais ou marxistas?

Em razão do curto espaço, apenas daremos algumas pinceladas para ter elementos substanciais que devem ser considerados na última pergunta, tanto na formulação como para pensar em possíveis respostas.

No que diz respeito à emancipação do liberalismo, sabemos que se trata de uma pluralidade de “cópias” (De Platão à Rawls, de Aristóteles à Habermas) de um sofisticado simulacro, de “uma sombra de nada” (Sanín, 2013). Ou seja, uma farsa bem elaborada. Parte das

ideias transcendentas que carecem da imanência dos seres reais e vivos (vida) e, a partir deste conteúdo especulativo, recriam-se tentativas históricas condenadas ao fracasso. Também se pode dizer que a imagem transcendente e seus clones históricos são naturalizados pelo poder dominante, prometendo, desta maneira, a emancipação que nunca chegará, porque não é chamada a ser vivida e realizada através da potência e do poder popular dos sujeitos e das presenças coletivas.

Por outro lado, em Marx, a emancipação é parcial: limita-se ao desaparecimento da propriedade privada sobre os meios de dominação (os meios são mistificados). Ao contrário, propostas como as emendas XYZ e os desdobramentos ordinários com base na *pervivencia* levam o processo de emancipação mais além; a suas últimas consequências. Em outras palavras, estamos de acordo que é necessário superar o capitalismo por meio do desmonte da privatização e da estatização; no entanto, acreditamos que isso, por si só, não é suficiente, porque pode-se ter uma sociedade sem propriedade privada ou pública dos meios de dominação e, ainda sim, manter-se a dominação da vida (monopólios do poder). Por exemplo, formas de organização social com menos apropriação privada sobre os meios de dominação e, ainda sim, que perpetuem práticas extrativistas, predatórias e exploratórias dos povos e da natureza (neste cenário de emancipação pensado na chave marxista). Mas, a realização da emancipação, sua plena implantação, se encontra além da mera superação da dominação da propriedade nos moldes capitalistas.

Assim, as emendas XYZ e os desdobramentos regulares com base na *pervivencia* apontam para a emancipação em condições de diversidade, porque se tem claro a essa altura que resulta imperativo enveredar pelo caminho da dissolução do domínio e da segregação da própria vida. Pelo sacrifício da própria vida é imperioso ser e fazer o caminho através do estar sendo, do ser estando.

7. Referências bibliográficas

BEAUCHAMP, Tom. L.; CHILDRESS, James. F. *Principios de ética biomédica*. Masson. Barcelona, 1999.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-122 de 2001. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Relatoría de la Corte Constitucional Colombiana. Bogotá, 2011.

FEYERABEND, Paul. *Contra el método*. Ediciones Folio. Barcelona, 2002.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Declaración*. Akal. Madrid, 2002.

KLEIN, Naomi. *Reclaiming the commons*. *New Left Review*, nº 9. London, 2009.

MÉNDEZ, Gabriel; SANÍN, Ricardo. *La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global*. Redhes. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales, nº 8, Julio. México, 2012.

ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones Generales Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

OSTROM, Elinor. *Governing the commons: The evolution of institutions for collective action*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990.

PETTIT, Philip. *Recuperar la economía: el mercado como res publica*. Revista de economía institucional, vol. 15, nº 28, pp. 367-372. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013.

POGGE, Thomas. *Hacer justicia a la humanidad*. FCE. México, 2009.

POUND, Roscoe. *The administrative application of legal standards*. Making of Modern Law. Gale, 2010.

RAWLS, John. *A Theory of Justice (Rev. Edit.)*. Harvard University Press, 1971, 1999.

ROBERT, Alexy. *Teoría de argumentación jurídica* (tradução de Ernesto Garzón Valdés). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1997.

_____. “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales” (tradução de Carlos Bernal Pulido). En: REDC, 2002, nº. 66.

SANÍN, Ricardo. *La nada y su sombra: el simulacro de la democracia* (en prensa). Barranquilla: Primer Encuentro Latinoamericano de Semilleros de Estudios Críticos. Universidad del Atlántico y la Red Para el Constitucionalismo Democrático. Barranquilla, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Descolonizar el Saber. Reinventar el Poder*. Universidad de la República, Ediciones Trilce. Montevideo, 2010.

SCOTT, James. *Elogio del anarquismo*. Crítica. Barcelona, 2013.

SPINOZA, Baruch. *El tratado teológico-político*. Alianza Editorial. Madrid, 1670/1986.

ZALAMEA, Fernando. *Ariadna y Penélope*. Ediciones Nobel. Oviedo, 2004.