

MANIFIESTO PARA UNA DOGMÁTICA DE LA LIBERACIÓN*

POR SANTIAGO ZURZOLO SUAREZ**

1. Un fantasma recorre América Latina, es el fantasma de la dogmática de matriz alemana importada sin beneficio de inventario¹, que amenaza con extenderse sin control. Su potencial exterminador reposa en su capacidad de invisibilización del ejercicio discriminatorio del trato punitivo, en la medida que forma parte de un proceso de colonización del discurso jurídico². De allí que aliente la fe incondicionada en tecnologías de poder eurocéntricas, que en nada se vinculan con nuestro margen Latinoamericano. Sus particularidades se vuelven de especial intensidad al desentenderse de los graves problemas de exclusión social de *Nuestramérica* y las formas distintivas que asume la violencia, lo que termina por desconsiderar el proceder selectivo de las agencias estatales. Ello conduce al encubrimiento de la crueldad institucionalizada. Además, en el caso argentino, prescinde de un diseño institucional que configura un universo de deberes a cargo del estado, cuya inobservancia debe tener alguna clase de incidencia en un sistema de construcción de decisiones judiciales.

2. La dependencia del pensamiento Europeo siempre fue recurrente: en las postrimerías del siglo XIX adquirimos sus dispositivos normativos; en los albores del siglo XXI, sus manuales de instrucciones. De ese modo se mantuvieron en la opacidad aquellas formas de la violencia que caracterizan el modo en que nos relacionamos unos con otros³. Por ello, la fuerte influencia de la literatura académica alemana impide la posibilidad de construir un pensamiento penal *Nuestroamericano*. Esto produce colonialismo discursivo y la propuesta de sistemas de análisis y fundamentación divorciados de los problemas propios de la región. También una visión deshumanizada que deja de ser derecho para transformarse en una refinada teorización de la orden de la autoridad. Esta mirada desconsidera los graves problemas de desigualdad que caracterizan a nuestras sociedades, así como el contenido de los derechos.

3. En cualquier caso, lo decisivo es que la literatura tradicional europea importada acriticamente a nuestro margen, genera las condiciones para consolidar *estados de no derecho*. Es innegable por su carácter de discurso deontológico, que el derecho sea pensado como la articulación lógica de reglas como simples proposiciones que no tienen

*Este aporte constituye un adelanto de un trabajo de mayor envergadura, en el que se ofrece una visión de conjunto sobre los distintos puntos que aborda. Ciertos aspectos y consecuencias fueron adelantados en otros trabajos y ponencias, algunos de los cuales fueron publicados en esta misma revista. Aquí utilizo la estructura de manifiesto como forma literaria que posibilita la aserción de algunas tesis con un mínimo de argumentación, como manifestación de principios que exponen ideas de manera concluyente, con la esperanza de que sirva como herramienta de denuncia. No pretende convencer, ni constituir un trabajo académico acabado, según los cánones tradicionales. Por el contrario, sólo espera poner en discusión algunas intuiciones. Fuera de ello, es de estricta justicia agradecerle a VALERIA THUS por sus opiniones, críticas y recomendaciones, que enriquecieron el texto, al punto de casi transformarla en coautora. También por su tiempo, su ayuda desinteresada y su mirada aguda en la corrección de los borradores. Este texto no sería lo que es sin ella.

**Profesor adjunto interino en la Universidad de Buenos Aires.

¹ La dogmática alemana no tiene ningún problema en sí misma. De hecho, es un sistema de análisis perfectamente lógico, que arroja un universo de soluciones consecuentes con sus presupuestos. El problema radica precisamente en estos.

² ZAFFARONI, E. R., *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2015, pág. 24; FILIPPI, A., *Introducción: Las lecciones de Zaffaroni*; en ZAFFARONI, E. R., *Derecho penal humano. La doctrina de los juristas y el poder en el siglo XXI*; Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pág. 33 y sgtes.

³ ALAGIA, A., *Hacer sufrir. Imágenes del hombre y la sociedad en el derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 2013.

implicancia social constatada sino sólo especulada. Sin embargo, también lo es que ello conduce a su perversión y debería desacreditarlo como parte de un saber con pretensiones científicas. Toda disciplina que tiene vocación aplicativa hace un estudio de las condiciones en las que pretende operar. En última instancia, se trata un presupuesto elemental de un discurso para la acción. En ese sentido, sin concreta verificación de su incidencia en el ser humano, no mostraría diferencias cualitativas con una doctrina religiosa bien sistematizada⁴. Frente a esto se dirá que la propuesta esconde una falacia naturalista; algo así como una suerte de pretensión de extraer consecuencias jurídicas de un juicio de hecho. Sin embargo, esta objeción es fácilmente refutable porque lo que se busca es que el juicio normativo recaiga sobre un objeto, y con ello, tenga incidencia en la *realidad de los seres humanos*. Es imposible la formulación de un juicio de valor si falta el objeto de valoración.

4. La perspectiva tradicional incurre en un razonamiento circular: el discurso jurídico crea su objeto y sus condiciones de aplicación, lo que termina por presentar al derecho como *autopoietico*⁵. Ello implica la formulación de un juicio de valor sobre otro, proyectándose al infinito⁶ y conspirando contra *la realidad del derecho*. Precisamente, las contingencias fácticas son las que permiten la articulación de herramientas normativas que neutralicen la violencia y garanticen la *libertad jurídica*. Pero también y por sobre todo, constituyen las bases para la construcción de un pensamiento jurídico-penal latinoamericano y anticolonialista.

5. Una *dogmática de la liberación* implica siempre y en todo caso, un programa de transición. Es un plan de contingencia para la reducción de la violencia, de acuerdo con las condiciones estructurales de nuestro margen. Sin embargo, en la medida que su objetivo sea el aseguramiento de la libertad humana, su destino debe ser una *dogmática de la libertad*. De este modo, *dogmática de la liberación y de la libertad constituyen distintos momentos de desarrollo dentro de un mismo proceso de descolonización del discurso*. La relación entre ellas es de inmanencia: no puede pensarse una sin la otra. Ello se debe a que una dogmática de la liberación ya será de la libertad en la medida que permita pensar nuestros problemas y ajustar las soluciones jurídicas a nuestra realidad. Más aún, una dogmática de la libertad será siempre de la liberación en tanto y en cuanto

⁴ Las razones de esta afirmación en: ZURZOLO SUAREZ, S., *¿Deber de obediencia al derecho o derecho a la desobediencia? Un necesario llamamiento a la desobediencia civil en un estado de libertades*: Ponencia presentada en el VI Encuentro de Jóvenes Penalista de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal, Universidad Nacional de Rosario, 23 de mayo de 2019.

⁵ TEUBNER, G., *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pág. 17 y sgtes (muy especialmente pág. 41). También, del mismo, *Evolution of Autopoietic Law*, en TEUBNER, G. (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlín, De Gruyter, 1988; LUHMANN, N., *The Autopoiesis of Social Systems*, en GEYER y VAN DER ZOUWEN (eds.), *Social Sociocybernetic Paradoxes*, London, Sage, 1986, pág. 172; del mismo, *La autopoiesis de los sistemas sociales*, en *Zona Abierta 70/71*, 1995, págs. 21-24; sin ser necesariamente consecuente con la teoría, pero tomando la teoría de los sistemas autopoieticos luhmanniana, JAKOBS, G., *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*; traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Ad Hoc, Buenos Aires, 2013; del mismo, *La pena estatal: Significado y finalidad*; traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Thomson-civitas, Navarra, 2006, especialmente pág. 140 (nota 141), y referencias del estudio introductorio de Cancio Meliá y Feijoo Sánchez.

⁶ Pues se trata de sistemas auto-fundamentados, auto-referenciales y cerrada en la operación, lo que lleva a la auto-observación y auto-descripción, que no es más que la capacidad de confirmar su identidad y comunicar sobre sí mismo. Sobre ello, ZOLO, D., *Autopoiesis: crítica de una paradigma posmoderno*, en *Zona Abierta 70/71*, 1995, pág. 203-262.

la transformación permanente de la realidad, hará necesaria una concepción dinámica de su función y finalidad. Siempre será libertad y siempre estará liberando: nuevas contingencias harán que se extremen los esfuerzos de modo permanente para materializar la libertad humana frente a la violencia punitiva.

6. Un objetivo liberador exige repensar el *concepto, función y finalidad* del derecho en general, y del derecho penal en particular, con ajuste a las circunstancias de nuestro margen. Por *función* entiendo aquí a la prestación que el concepto ofrece internamente, o mejor, al derecho en cuanto derecho. En este sentido, señala el objetivo del derecho como discurso (el para qué desde y hacia el derecho). Por *finalidad* entiendo la prestación externa. Identifica el mecanismo de materialización de la función del derecho en las relaciones intersubjetivas. Ello tiene por objetivo hacer realidad su dimensión social. Sólo así se impondrá a situaciones de vida concretas, recaudo indispensable para erigirse en herramienta idónea para modificar positivamente la convivencia humana. Esto se conecta con su potencia transformadora, que es su condición de existencia. Un discurso que no sirva para la puesta en marcha de *procesos emancipatorios*, es un deseo o una racionalización de relaciones de dominación. Es por ello que no tiene entidad sino vinculado con las circunstancias materiales de convivencia de los *seres humanos*. De allí que no exista *un derecho real* sino una *realidad del derecho*: adquiere dimensión empírica cuando produce una mejora en la posición jurídica de un *ser humano*, con incidencia en las condiciones de *construcción de su proyecto de vida*.

7. El complejo institucional en que esta tarea del derecho se inscribe, demanda una concepción dinámica. Sólo ella se revela como adecuada para lograr su cometido transformador. De ello se sigue que *su objeto no puede ser otro que la realidad de las relaciones humanas*. Ésta es su centro de operaciones: si pretende erigirse en discurso para la acción y no en simple idea, la realidad será el ámbito que le brindará su materia prima y, a la vez, su espacio de concreción. Esto permite avanzar en una primera distinción fundamental entre «ser» y «deber ser» del derecho. Mientras el «ser» refleja el grado de realización alcanzado por el «deber ser», éste designa el objetivo de materialización que aquél tiene que alcanzar. Se trata de niveles de análisis distintos pero interrelacionados entre sí, que permiten identificar el grado de *libertad jurídica* de todo ser humano con ajuste al deber primario estatal de maximizar su desarrollo. De allí que la libertad, que es su fundamento, se encuentre en permanente transformación. Tanto el «ser» como el «deber ser» del derecho se encuentran abiertos a progresiva maximización continua. La evolución constante del pensamiento jurídico hace que su objetivo ideal abarque sucesivamente nuevas manifestaciones de la libertad, modificando el punto de encuentro con su realización plena. También que su configuración sea relacional: supone vínculos recíprocos de reconocimiento, mediados por la intervención del Estado, que concurre con deberes cuya observancia es ineludible. De acuerdo con esto, el derecho tiene por *función* la protección de la libertad del ser humano, y por *finalidad* la contención y reducción de la violencia. Para ello, debe incluir entre sus variables de ponderación al real funcionamiento de las instituciones y sus aparatos de poder.

8. Conforme con esta delimitación de la *función y finalidad* del derecho, resulta necesario refundar su contenido. Este no puede ser otro que la *libertad humana que le sirve de fundamento*, expresada en las relaciones humanas que son su objeto. Sin embargo, no puede ser pensada en términos trascendentales, sino como espacio de configuración del propio proyecto de vida de todo ser humano. Sólo esta mirada le otorga contenido material y no especulativo. Por esta razón, *para designar a la libertad jurídica humana en relaciones de interacción, utilizo aquí el concepto de autonomía*: no se trata de una simple libertad como no impedimento, sino de un espacio para el desarrollo

material, anímico y espiritual de todo individuo. *El derecho como autonomía en las instituciones tiene capacidad transformadora y emancipatoria: de acuerdo con estipulaciones normativas, supone el reconocimiento de un ámbito exento de toda injerencia. Pero a la vez interpela al Estado posicionándolo como interlocutor ineludible en los vínculos intersubjetivos, no porque sea un sujeto más, sino porque pesan sobre él deberes positivos que operan como presupuesto de una interacción humana materialmente igualitaria.*

9. Esto, sin embargo, no hace aún a una *dogmática de la liberación* pues al fundarse en la libertad -al igual que el resto- no representa un discurso completamente liberado, lo que impide su distinción de otros modelos de fundamentación de matriz eurocéntrica. La *autonomía como libertad con las instituciones y el derecho como autonomía en las instituciones*, constituye la conclusión provisoria de un proceso más complejo que es necesario visibilizar aquí, al menos indiciariamente. Que se trate de una conclusión, supone la necesidad de pasar por otros niveles indispensables de concreción sin los cuales la autonomía ni el derecho -como los pienso- serían posibles. Que sea provisoria, da cuenta de su dinamismo y de la necesidad de concebir ambos conceptos como proceso, lo que exige la transformación permanente de ambos como condición de existencia. Sin embargo, lo decisivo es que la construcción se produzca desde los márgenes. Esta necesidad responde a que debe erigirse en *contradiscurso*⁷: la palabra de la periferia por y para los oprimidos, los excluidos, los *nadies*. El discurso para la acción de aquellos que no son, para que puedan ser y sean. Esto requiere que no sea pensado del centro a la periferia. Pero tampoco de la periferia al centro, porque al transformarse en centro dejará de ser marginal, y con ello, de los oprimidos. *Una dogmática de la liberación que tenga como horizonte epistemológico la autonomía, debe ser siempre marginal: de la periferia para la periferia. Sólo así mantendrá su potencial crítico.*

10. Esto requiere desandar los caminos, deconstruirlos para construirnos y repensar el discurso desde y para las prácticas. Entre las cuestiones pendientes de revisión para poner en marcha un verdadero proceso de descolonización del discurso, se hace necesario modificar el fundamento de partida: la libertad como fundamento de la relación de reconocimiento que es el derecho, permanece; sin embargo, no puede ser la base única de construcción de la autonomía en las instituciones. La libertad «a secas» constituye el argumento eurocéntrico por excelencia. Si me contentara con él, poco de liberadora tendría la propuesta. Además, no pasaríamos de la discusión sobre la base del Estado de Derecho de la tradición liberal⁸. La cuestión radica en qué entendemos por libertad. Aún con todas las críticas que pudieran formularse⁹, la distinción básica es entre libertad negativa y positiva¹⁰. La primera constituye una *libertad de* mientras que la segunda una *libertad para*. La libertad negativa puede presentarse bajo diversas formulaciones, con distinto nivel de complejidad y elaboración, pero que pueden sintetizarse en (a) ausencia de obstáculos, (b) ausencia de coerción, y (c) oportunidad. A su vez, la libertad positiva se vincula con la capacidad real de realización de algo. Esto conecta con la idea adicional de que *la igualdad es un componente indispensable para hablar seriamente de libertad positiva.*

⁷ DUSSEL, E., *Filosofía de la liberación*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011, pág. 21 y sgtes.

⁸ CORTINA ORTS, A., *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*; Tercera edición, cuarta reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, 2016, pág. 50.

⁹ MACCALLUM JR., G., *Negative and positive freedom*, en *The Philosophical Review*, Volume 76, Issue 3 (Jul., 1967), págs. 312-334.

¹⁰ BERLIN, I., *Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios, Mi trayectoria intelectual*; traducción, introducción y notas de Ángel Rivero; Alianza Editorial, Madrid, 2005.

11. El problema, sin embargo, es la construcción del concepto de igualdad como condición de la libertad. El recurso del colonialismo ideológico eurocéntrico es el establecimiento de una ficción de igualdad, un *y como si* para sacarla del centro de la discusión. Esto es producto de la criticada concepción del derecho *autopoietico*: como para esa visión del discurso jurídico el sistema construye sus propios componentes, ineludiblemente construye su propio sujeto. Aquí aparecen las nociones de ciudadano y persona. En rigor, estas sirven para establecer un juicio de valor sobre el objeto de valoración *ser humano* y otorgarle protección jurídica. De ese modo, persona o ciudadano es todo ser humano protegido porque se le reconocen derechos. Lo curioso es que el discurso de los países centrales se vale de ellos para establecer una igualdad *a priori*: la igualdad va de suyo cuando hablamos de personas; si no fueran iguales, no lo serían. Esto conduce a un problema mayor: si la valoración jurídica de un ser humano como persona o ciudadano le otorga igualdad sin más, se incurre también en una ficción. Es el recurso para que el derecho y el Estado puedan desentenderse de las circunstancias de cada ser humano en particular, desatendiendo la diversidad y las desigualdades naturales.

12. Una *dogmática de la liberación* es un discurso, ante todo, antropológicamente fundado. En ese sentido, necesariamente debe prescindir de tales conceptos. En primer lugar, porque son homogeneizantes. Al establecer una ficción de igualdad por el goce formal de protección jurídica, no sólo se desentienden de las desigualdades naturales sino también de las estructurales. Conforme con ellos, el Estado renuncia a todo deber para con la población, reduciendo sus márgenes de intervención para la construcción de dignidad. En segundo lugar, al homogeneizar, eliminan toda clase de diversidad. No puede obviarse que ello implica desconsiderar, de base, toda diferencia sexual y cultural. De ese modo, excluyen una condición indispensable para la construcción identitaria, individual y colectiva. En tercer lugar, se trata de nociones limitantes. Tanto el concepto de personalidad como el de ciudadanía se confunden con el concepto de nacionalidad¹¹, por lo que harían depender la titularidad de derechos del reconocimiento de cada ordenamiento jurídico. Por lo demás, también presentan un alto grado de inestabilidad que impide tomarlos como base cierta para una teorización. En efecto, al formar parte del lenguaje de la moral, no son deducibles de juicios de hecho¹². De ese modo, no constituyen categorías unívocas, reconociendo caracterizaciones múltiples¹³. Por estas razones, un *contradiscurso* periférico debe partir del concepto de *ser humano*, haciéndose cargo de las desigualdades naturales y estructurales. Esto evitará abrir una discusión fútil sobre nociones que constituyen juicios de valor, y por tanto discutibles; haciendo reposar la protección jurídica en la *dignidad humana*¹⁴. *Por su parte, esta mirada deposita en el*

¹¹ BALIBAR, É., *Ciudadanía*, traducción de Rodrigo Molina-Zavalía, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2013, pág. 58 y sgtes.

¹² FERRAJOLI, L., *La cuestión del embrión entre derecho y moral*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/245/art/art15.pdf>; del mismo, *La pena produce clandestinidad*, en *Derecho Penal. Aborto, muerte digna, infanticidio*, Año 1, Número 2, Infojus, 2012, pág. 374 y sgtes.

¹³ Sobre el estado de la cuestión en relación con el concepto de ciudadano: CORTINA ORTS, op. Cit.; pág. 31; BALIBAR, É., op. Cit.; APPIAH, K., *Cosmopolitismo. La ética en un mundo de extraños*, Katz, Buenos Aires, 2007; HASTE, H., *Nueva ciudadanía y educación. Identidad, cultura y participación*, Paidós, Buenos Aires, 2017; HÖFFE, O., *Derecho intercultural*, Gedisa, Barcelona, 2008; del mismo, *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética política en la era de la globalización*, Katz, Buenos Aires, 2007.

¹⁴ ZURZOLO SUAREZ, S., *Estado: imputación y vulnerabilidad*; en MOREL QUIRNO, M. -DIRECTOR-, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires*, Número 11, abril de 2019; del mismo, *Construcción de vulnerabilidades y pauperización de la autonomía: hacia una fundamentación del delito de conducción maliciosa de la economía*. Ponencia presentada para el V Simposio Científico Internacional

Estado un cúmulo de deberes que operan como condición de posibilidad para la compensación de las diferencias. Ello hará que el discurso iguale a unos con otros en todo lo necesario para evitar relaciones de dominación, respetando las diferencias en todo lo necesario para no afectar la diversidad e individualidad. Sólo así habrá espacio para el reconocimiento del otro en su otredad.

13. Conforme con el desarrollo instrumental de un discurso desde, por y para los márgenes, igualdad y libertad son nociones que se fundamentan recíprocamente. Esta correlación irrumpe en escena con el pensamiento político de la antigüedad y es divorciado por las falsas antinomias planteadas por el de la modernidad. Probablemente la idea de libertad como igualdad e igualdad como libertad, aparece planteada con esta claridad por CICERÓN al definir lo que denominaba *res publica*¹⁵. Las ideologías¹⁶ políticas burguesas generaron una ruptura inexplicable, confiriéndole prevalencia epistemológica a una por sobre otra. El liberalismo hizo de la libertad su bandera, mientras el pensamiento socialista la hizo con la igualdad¹⁷. Es probablemente BALIBAR¹⁸ quien haya recuperado esa correlación en el discurso filosófico actual, bajo el concepto de *igual-libertad*. Como puede advertirse, el concepto de igualdad también refleja parte de los valores jurídicos de la cultura occidental europea. Más aún, la igualdad eurocéntrica tiene el problema de que en el discurso filosófico-político se da por hecha o absorbe al individuo de modo paternalista, que termina de eliminar toda posibilidad de libertad. En el primer caso, la libertad no existe porque se basa en una igualdad meramente formal, que reduce la intervención del Estado en la remoción de obstáculos para la realización del proyecto de vida: es el modelo del liberalismo, que finca paradójicamente en libertades *no libres*. En el segundo, media un exceso de intervención que termina por imponer el proyecto de vida. Terminan presentándose como dos formas posibles del *biopoder*, que expresan el proyecto político de la modernidad: el ejercicio de la soberanía radica en la capacidad de decidir quien puede vivir y quien debe morir¹⁹; aquí además se agrega cómo hacerlo.

14. En estos términos, esto tampoco puede reflejar el punto de partida de una *dogmática de la liberación como discurso marginal*. Éste debe tener aptitud para la construcción de autonomía, y como se dijo, ello implica siempre y ante todo la posibilidad de construir y consolidar el propio proyecto de vida, cualquiera sea. Para eso debe garantizar sucesiva y progresivamente el reconocimiento de un espacio exento de toda injerencia estatal o particular, la remoción de los obstáculos que lo impidan, la posibilidad de auto-organización más allá del espacio de reserva individual absoluta en la medida que no se afecte a otro, la posibilidad del ejercicio de la libertad aún con afectación de otro en caso de conflicto y que nadie pueda dictar a otro los contenidos de su conciencia. Esto supone un límite adicional porque solo debe garantizarse un grado aceptable de inclusión social

de los Jóvenes Penalistas de la Asociación Internacional de Derecho Penal: Alternativas al sistema de justicia latinoamericano: Sociedad, economía y ciencia; Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 5 y 6 de agosto de 2019.

¹⁵ CICERÓN, M., *Sobre la república*, Gredos, Madrid, 1984.

¹⁶ Utilizo el concepto como aspecto de la condición humana bajo el cual los seres humanos viven sus vidas como actores conscientes, lo que los hace sujetos en el sentido de sujetos a un orden, pero a la vez como proceso social que interpela. Sobre ello, THERBORN, G., *La ideología del poder y el poder de la ideología*, traducción de Eduardo Terrén, Siglo XXI España, Madrid, 1987.

¹⁷ BALIBAR, É., op. Cit., pág. 53.

¹⁸ Ídem, pág. 51.

¹⁹ FOUCAULT, M., *Defender la Sociedad: curso del College de France 1976*, Akal, 2003; AGAMBEN, G., *Homo Sacer. El poder soberano y la vida desnuda*, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2017; MBEMBE, A., *Necropolítica seguido de Sobre el gobierno privado indirecto*, Melusina, España, 2011.

que lo posibilite sin que sea necesario que se concrete. La concreción o no debe quedar librada a la decisión del propio ser humano. De otro modo, se estaría imponiendo un modo de vida. Esto señala que un *contradiscurso periférico*, para descolonizarse, debe dar aún un paso más: libertad e igualdad son condiciones indispensables para la autonomía y marcan su punto de partida general, pero no la *razón crítica* última de su desarrollo: el principio de una *dogmática de la liberación debe ser rupturista y poner patas arriba a los discursos tradicionales; un contradiscurso descolonizado y nuestroamericano debe fundarse en la dignidad humana*. Sólo ella permite una construcción dialéctico-material del concepto de autonomía como autogobierno: la correlación recíproca alimentada y a la vez limitada de los conceptos de dignidad humana, igualdad material y libertad sustancial, que permite la construcción del propio proyecto de vida. *La dignidad humana es entonces el principio de todo*.

15. Cuando la comunidad se encuentra jurídicamente organizada, esto es, cuando se trata de la *comunidad en el Estado*, estas formas de dignidad, igualdad y libertad se relacionan respectivamente con *deberes negativos y positivos* de éste. Los primeros son entendidos como *deberes de abstención* y los segundos como *deberes de fomento*. Desde una construcción marginal basada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado tiene el deber de promover y garantizar las condiciones materiales económicas, sociales y culturales para el desarrollo del proyecto de vida de sus habitantes. Éstas son presupuesto indispensable para la concreción de una libertad jurídica sustancial en todos sus grados y niveles, en un marco de igualdad material y dignidad. Ello exige respeto de parte del Estado -en el sentido de libertad negativa-, a la vez que prestaciones garantizadoras de los derechos básicos que supongan un nivel de inclusión social aceptable -en el sentido de libertad positiva-. Esto se conecta con el deber asociado de promover la concreción de otros derechos que lo faciliten y la protección de los que alcanzaron determinado grado de materialización, en relación con la exigencia de apertura a la permanente maximización progresiva, pero nunca a su reducción. Corresponden a todo ser humano por su condición de tal y responden al ineludible respeto de su dignidad.

16. En este sentido, la autonomía es la combinación de libertad positiva y negativa, pero en el Estado. De ese modo, se trata de una libertad jurídica sustancial porque se encuentra normativamente enriquecida a partir del universo de deberes que pesan sobre aquel. De allí que la autonomía como autogobierno implique tener a éste como garante de su materialización. Los *deberes estatales de abstención y protección* tienen por finalidad *garantizar* ámbitos de auto-organización y proyección de modelos de vida no censurables. Pero, sobre todo, la *construcción de un proyecto de vida digno* en el que el acceso a bienes y servicios quede supeditado exclusivamente al esfuerzo personal, porque el Estado removió las condiciones de grave desigualdad estructural que lo impiden externamente. Por ello es un concepto relacional: constituye el vínculo recíproco de múltiples sujetos, con la concurrencia del Estado como garante. Ello se debe a que constituye el equilibrio entre la libertad como no impedimento y la libertad como condición de posibilidad. Es la síntesis entre libertad humana y deberes del Estado, que materializan y consolidan una libertad jurídica sustancial. Sólo así se contribuye a la garantía de las condiciones elementales de la propia existencia, generando las fundamentales para la coexistencia: es un verdadero derecho a la maximización progresiva y permanente de todos los derechos²⁰.

²⁰ Designándolo como derecho humano al desarrollo progresivo, ZAFFARONI, E. R., *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2015, pág. 73.

17. De este modo, toda relación humana aparece intermediada por el Estado, para evitar toda posibilidad de dominación. De allí que no pueda interferir en el ejercicio de la libertad y deba generar las condiciones indispensables para que cada ser humano pueda desarrollar con la mayor plenitud posible su proyecto de vida. Sólo así las relaciones humanas se desarrollarán en plena igualdad. Por ello el derecho constituye una relación de reconocimiento recíproco que tiene a la libertad por fundamento, en la medida que se retroalimiente con igualdad y dignidad, lo que sólo es posible poniendo al Estado como garante. Para ello el discurso jurídico, como instrumento para la realización del derecho, se vale de las *garantías*. Éstas son técnicas normativas de aseguramiento, que operan como límite a la actividad del Estado. Se concretan en deberes primarios que pueden asumir la forma de prohibiciones o mandatos. De acuerdo con ellos, se delimita un ámbito material para el propio desarrollo y se le otorga contenido.

18. Por fin, corresponde redefinir el concepto de derecho conforme con esta mirada. Aquí es necesario visibilizar las relaciones que entendemos existen entre los conceptos de libertad, autonomía y derecho. *Hablo aquí de libertad siempre que exista vida comunitaria, de autonomía o libertad jurídica sustancial cuando esa comunidad esté estatalmente organizada (libertad con las instituciones) y de derecho como discurso que opera en situaciones de conflicto para establecer los alcances de la autonomía (libertad en las instituciones). De este modo, el derecho es el discurso de los juristas para la decisión de conflictos intersubjetivos institucionalizados, para la protección de la libertad jurídica y la reducción de la violencia.*

19. La particularidad de esta forma de ver la libertad, la autonomía y el derecho, en perspectiva Latinoamericana y anticolonialista, es que conduce a la construcción de una dogmática como herramienta conceptual en clave de doctrina para el desarrollo (de allí su carácter emancipatorio). Puede parecer un contrasentido el augurio de un *contradiscurso* de estas características, utilizando categorías eurocéntricas. Sin embargo, las razones son sencillas. (a) Una dogmática de la liberación es *gaucha*: nace del mestizaje de tradiciones autóctonas y eurocéntricas, que dan origen a una nueva orientación de la disciplina²¹. Pretende asumir las experiencias de la dogmática tradicional europea, pero reconociéndonos y aceptándonos a nosotros mismos. (b) Esas categorías pueden y deben ser deconstruidas: en ese sentido, el discurso eurocéntrico debe ser puesto en crisis desde afuera -desde los márgenes-, pero también desde adentro -tensionando dialécticamente sus componentes- (c) No puede renegarse sin más de años de evolución del pensamiento. Ello pecaría de una candidez impropia de un discurso para la acción. Lo que no puede hacerse es utilizar esas ideas mansamente. Una *dogmática de la liberación* pretende hacerlo con actitud creadora, crítica, marginal, que ponga al ser humano en el centro de sus reflexiones, sin renegar de la condición *nuestroamericana* de oprimidos, excluidos, desclasados. Que desenmascare los funcionalismos que pretenden que la *razón ética* no puede criticar dialécticamente el todo²² -lo que la transforma en simple *razón cínica*²³-, para convertirla en herramienta para la emancipación de nuestros pueblos.

²¹ Esta conceptualización es tomada de la caracterización que se hace de la criminología latinoamericana en ALAGIA, A. y CODINO, R., *La descolonización de la criminología en América*, Ediar, Buenos Aires, 2019, pág. 371.

²² Una explicación aguda y pormenorizada sobre las razones por las cuales el pensamiento hegeliano impide la libertad, y permite afirmar que conduce a la aceptación con mansedumbre (bajo la idea de que somos libres cuando todo va conforme nuestros deseos, pero deseamos aquello a que estamos obligados, pues de otro modo seríamos irracionales), BERLIN, I., *La traición a la libertad. Seis enemigos de la libertad humana*, traducción de María Antonia Neira Bigorra, edición de Henry Hardy, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, pág. 122 (con un capítulo específicamente dedicado a Hegel como enemigo de la libertad).

²³ Sobre esta idea, DUSSEL, E., op. Cit., págs. 43 y 255.

BIBLIOGRAFÍA

AGAMBEN, G. *Homo Sacer. El poder soberano y la vida desnuda*, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2017.

ALAGIA, A. y CODINO, R., *La descolonización de la criminología en América*, Ediar, Buenos Aires, 2019.

ALAGIA, A., *Hacer sufrir. Imágenes del hombre y la sociedad en el derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 2013.

APPIAH, K., *Cosmopolitismo. La ética en un mundo de extraños*, Katz, Buenos Aires, 2007.

BALIBAR, É., *Ciudadanía*, traducción de Rodrigo Molina-Zavalía, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2013.

BERLIN, I., *Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios, Mi trayectoria intelectual*; traducción, introducción y notas de Ángel Rivero; Alianza Editorial, Madrid, 2005.

BERLIN, I., *La traición a la libertad. Seis enemigos de la libertad humana*, traducción de María Antonia Neira Bigorra, edición de Henry Hardy, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

CICERÓN, M., *Sobre la república*, Gredos, Madrid, 1984.

CORTINA ORTS, A., *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*; Tercera edición, cuarta reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, 2016.

DUSSEL, E., *Filosofía de la liberación*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011.

FERRAJOLI, L., *La cuestión del embrión entre derecho y moral*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/245/art/art15.pdf>;

del mismo, *La pena produce clandestinidad*, en *Derecho Penal. Aborto, muerte digna, infanticidio*, Año 1, Número 2, Infojus, 2012.

FILIPPI, A., *Introducción: Las lecciones de Zaffaroni*; en ZAFFARONI, E. R., *Derecho penal humano. La doctrina de los juristas y el poder en el siglo XXI*, Hammurabi, Buenos Aires, 2017.

FOUCAULT, M., *Defender la Sociedad: curso del College de France 1976*, Akal, 2003.

HASTE, H., *Nueva ciudadanía y educación. Identidad, cultura y participación*, Paidós, Buenos Aires, 2017.

HÖFFE, O., *Derecho intercultural*, Gedisa, Barcelona, 2008.

del mismo, *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética política en la era de la globalización*, Katz, Buenos Aires, 2007.

JAKOBS, G., *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*; traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Ad Hoc, Buenos Aires, 2013.

del mismo, *La pena estatal: Significado y finalidad*; traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Thomson-civitas, Navarra, 2006.

LUHMANN, N., *The Autopoiesis of Social Systems*, en GEYER y VAN DER ZOUWEN (eds.), *Social Sociocybernetic Paradoxes*, London, Sage, 1986.

del mismo, *La autopoiesis de los sistemas sociales*, en *Zona Abierta 70/71*, 1995.

MACCALLUM JR., G., *Negative and positive freedom*, en *The Philosophical Review*, Volume 76, Issue 3 (Jul., 1967).

MBEMBE, A., *Necropolítica seguido de Sobre el gobierno privado indirecto*, Melusina, España, 2011.

TEUBNER, G., *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

del mismo, *Evolution of Autopoietic Law*, en TEUBNER, G. (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlín, De Gruyter, 1988.

THERBORN, G., *La ideología del poder y el poder de la ideología*, traducción de Eduardo Terrén, Siglo XXI España, Madrid, 1987.

ZAFFARONI, E. R., *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2015.

ZAFFARONI, E. R., *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2015.

ZOLO, D., *Autopoiesis: crítica de una paradigma posmoderno*, en *Zona Abierta 70/71*, 1995.

ZURZOLO SUAREZ, S., *¿Deber de obediencia al derecho o derecho a la desobediencia? Un necesario llamamiento a la desobediencia civil en un estado de libertades*: Ponencia presentada en el VI Encuentro de Jóvenes Penalista de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal, Universidad Nacional de Rosario, 23 de mayo de 2019.

del mismo, *Estado: imputación y vulnerabilidad*; en MOREL QUIRNO, M. -DIRECTOR-, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires*, Número 11, abril de 2019;

del mismo, *Construcción de vulnerabilidades y pauperización de la autonomía: hacia una fundamentación del delito de conducción maliciosa de la economía*. Ponencia presentada para el V Simposio Científico Internacional de los Jóvenes Penalistas de la Asociación Internacional de Derecho Penal: Alternativas al sistema de justicia latinoamericano: Sociedad, economía y ciencia; Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 5 y 6 de agosto de 2019.