



CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: ENTRE LA DEMOCRACIA RADICAL Y EL AUTORITARISMO LIBERTARIO

Gina Chávez Vallejo¹

INTRODUCCIÓN²

Desde los años 80s, la sociedad contemporánea viene experimentando cambios en todos los órdenes de la vida: social, cultural, económico, político, institucional; a nivel local, nacional, regional, internacional y global; en su dimensión individual-subjetiva y colectiva. La crisis económica de 2007/2008 pasó rápidamente del ámbito financiero al ámbito fiscal, de este al económico y, de allí, a la política y la sociedad, sacudiendo a los gobiernos, los sistemas de representación, las instituciones del estado de bienestar y, en general, las formas de integración social. Con la pandemia del Sars-COV-19, el estado de crisis y transformación adoptó un carácter constante y multidimensional, lo que terminó de poner en entredicho las certezas que hasta el momento sirvieron de base para sostener las estructuras sociales, políticas, económicas y culturales; sobre todo las que atañen al mundo occidental.

A finales del siglo XX y primeras décadas del siglo XXI, unos pocos países latinoamericanos: Venezuela³, Brasil⁴, Argentina⁵, Ecuador⁶, Bolivia⁷, Uruguay⁸, sortearon sus graves efectos aplicando propuestas contra cíclicas que alivianaron los impactos de la crisis, las crisis.

¹ Doctora en Derecho, Ciencias Políticas y Criminología. Master en Derecho Constitucional. Doctora en Jurisprudencia y Abogada de la República del Ecuador. Profesora Titular Principal del Instituto de Altos Estudios Nacionales, IAEN. Miembro fundador de la Red Internacional por el Nuevo Constitucionalismo Democrático. Miembro del Grupo de Trabajo de CLACSO "Crítica Jurídica y Conflictos Sociopolíticos".

² El presente trabajo fue presentado en el 14º. Seminario Internacional democracia e constitucionalismo: participação e representatividade. UNIVALI, Campus Itajaí, realizado en mayo de 2024

³ Hugo Chávez: primer mandato 1999- 2002; segundo mandato: 2002-2013.

⁴ Lula da Silva presidente: primer mandato: 2003-2006; segundo mandato: 2006-2010; tercer mandato 1 de enero de 2023. De la misma línea política, Dilma Russeff (2011-2016)

⁵ Néstor Kirchner: mayo de 2003 a diciembre de 2007. Cristina Fernández de Kirchner presidente: diciembre de 2007 a diciembre de 2015.

⁶ Rafael Correa Delgado presidente: 2007-2008; en el marco de la Constitución del 2009 inicia un nuevo mandato del 2009-2013; segundo mandato: 2013-2017. Comenzó impulsando una Asamblea Constituyente que redactó la Constitución de 2008.

⁷ Evo Morales, presidente: primer mandato 2006-2009; segundo mandato 2009-2014; tercer mandato 2014-2019.

⁸ Tabaré Vázquez presidente: primer mandato 2005-2010; segundo mandato 2015-2020. Pepe Mujica 2010-2015

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



27 a 29 de maio de 2024

La Bolivia de Evo experimentó el mayor crecimiento económico de Sudamérica. El Brasil de Lula sacó a más de 30 millones de brasileños de la pobreza. El Ecuador de Correa, sacó a más de 2 millones de ecuatorianos de la pobreza y redujo el coeficiente de desigualdad de Gini de 0.52 a 0.44. Entre tantos otros datos de igual calado.

Más allá del interregno latinoamericano, los efectos de dicha crisis no solo que tiene secuelas que llegan hasta nuestros días, sino que muchos autores dan cuenta de un acelerado proceso de agudización y generalización. Fraser y Jaeggi (2019:2), en su crítica al capitalismo -entendido por las autoras sea como una “forma de vida”, o como un “orden social institucionalizado”-, sostienen que la crisis actual [r]efleja la sensación omnipresente de que estamos atrapados en la agonía de una crisis muy profunda: una grave crisis *sistémica*. En otras palabras, a lo que nos enfrentamos no es solo a una serie de problemas concretos puntuales, sino a una disfunción estructural profunda alojada en el propio corazón de nuestra forma de vida.

Las épocas de crisis son momentos propicios para hacer balances y recuentos, es así que para el caso de Latinoamérica, y dada la dimensión de los transe, es urgente comenzar por trazarse un panorama general del camino histórico que ha seguido el Estado, la democracia y el constitucionalismo regional; identificar los paradigmas que los han sostenido y justificado; pero también, conectarlos a las transformaciones que vienen ocurriendo en las ciencias, la tecnología, la economía, los modos de producción, las relaciones sociales y las formas normativas.

Definido a breves rasgos el contexto, surgen necesarias interrogantes acerca de la democracia, el constitucionalismo y el autoritarismo emergente, relacionadas a cómo debemos movernos en el mundo que está abandonando el unitarismo y se mueve en un mundo de lo pluri, lo inter, lo post. Los claroscuros que esto conlleva, sobre todo para el campo de un pluralismo político que da cabida tanto a la democracia como al autoritarismo, y legitima la instauración de regímenes híbridos en donde todos los elementos funcionales y estructurales de la sociedad y el Estado surgido en la Modernidad, se van diluyendo. En medio de esto, las formulaciones sobre el Estado, la democracia y la sociedad que están contenidas en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, NCL, parecen trazar nuevos horizontes posibles, desde perspectivas que ven más allá del liberalismo ideológico, el racionalismo instrumental, o el antropocentrismo depredador, arriesgando salidas que ya demostraron ser posibles y viables para recomponer el mundo de la vida, la sociedad.

1 EL ESTADO EN LATINOAMÉRICA

El Estado liberal moderno está concebido como una estructura compuesta de elementos concretos, a saber: concepción monolítica y centralidad del poder; división de poderes y monopolio del uso de la violencia; carácter unitario territorial, político y culturalmente; soberanía nacional; orden jurídico y carácter universalidad de las leyes y

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



monopolio de la producción del derecho; organización estatal burocrática; democráticamente representativo y económicamente capitalista.

Aunque toda estructura política que adopta la forma Estado liberal incorpora tales elementos, hay ciertamente claras diferencias entre Estados, dependiendo de los marcos históricos de los que provienen; esto hace que no solo se expresen de manera particular en cada caso, sino también que sea posible identificar sus trayectorias adaptativas al modelo ideal.

En este sentido, la modernidad liberal latinoamericana ha transitado por varias etapas -tal como en Europa-, y en cada una de ellas ha esculpido un tipo particular de forma Estado, aunque con una marca de origen que aún hoy resulta difícil de conjurar, y es que adoptamos una estructura política y social moderna sin terminar de enterrar la colonialidad arraigada, que a ese momento tenía trescientos años de vigencia, y que pese a todo aún acecha su fantasma.

Se inspiró, sí, en los postulados revolucionarios de “Libertad, Igualdad y Solidaridad” articulados en la Revolución Francesa; no obstante, ni las estructuras económica y sociales de las colonias, ni su limitada participación en el desarrollo del pensamiento liberal, hicieron de Latinoamérica un protagonista auténtico del abandono del *Ancien Regime* y de la monarquía autoritaria, y del surgimiento del Estado liberal moderno. El Estado liberal moderno no ha dejado de ser un proyecto europeo que tuvo la virtud de irradiar su influencia hacia el continente americano, y propició claras transformaciones en las estructuras sociales de base colonial; no obstante, al no ser un proyecto propio, siempre nos hemos visto en el desafío de la adaptación, la copia, la mala copia, o la tergiversación⁹.

En este contexto, el Estado moderno surge, en Latinoamérica, en el marco del proceso de independencia de la monarquía española y portuguesa, para el caso brasileño, inspirado en los mentados procesos revolucionarios. Así, y dada la cercanía e intensidad de las relaciones políticas, comerciales y culturales entre el reino y sus colonias, las ideas iluministas también inspiraron las luchas independentistas, marcando, además, la naturaleza de éstas, así como sus ritmos y contenidos. En este sentido, también tuvimos un momento revolucionario, expresado en los procesos independentistas, en donde se dictaron constituciones revolucionarias¹⁰, y que poco tiempo después resultaron en la conformación de repúblicas liberales con constituciones liberales.

Con la conformación de las repúblicas liberales¹¹, experimentamos un complejo proceso de formación del Estado, que también significó una suerte de momento

⁹ Para esta disusión ver el López M., D.E. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis Editores.

¹⁰ En el caso del Ecuador, tenemos la Constitución quiteña de 1812, la Constitución cuencana de 1820 y la Constitución Grancolombiana de 1821.

¹¹ En el caso ecuatoriano, con la Constitución de 1830.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



contrarrevolucionario, en el siglo XIX, con la captura de las estructuras de poder por gobiernos conservadores, a quienes disputaban el poder tendencias liberales que estaban en mayor sintonía con las tesis de la modernidad.

A finales del siglo XIX ocurrieron revoluciones liberales radicales que buscaron acelerar la modernización del Estado, y cuya expresión más acabada fue la Constitución de Querétaro de 1917. Para el caso del Ecuador, este radicalismo liberal fue liderado por el general Eloy Alfaro, entre 1895 y 1901, quien inauguró un incipiente Estado social, pero que prontamente fue sustituido por un período que los historiadores identifican como ‘Estado plutocrático’ que duró entre 1912 y 1925¹², para luego pasar a un largo período en el que se sucedieron gobiernos de facto, gobiernos de transición y gobiernos electos, en donde se disputaban tendencias conservadoras, liberales, demócratas, desarrollistas, hasta 1979, momento del ‘retorno’ a la democracia.

La siguiente fase estará marcada por los mandatos neoliberales que comenzaron a cobrar fuerza gubernativa, dado que respondían a un programa global diseñado extra fronteras latinoamericanas, como es harto conocido. Este período se caracteriza por una alta inestabilidad política, acompañada con una crisis social, crisis económica, crisis de legitimidad en muchos Estados latinoamericanos.

Como respuesta a esta situación de caos y convulsión, los gobiernos progresistas que desde 1999 fueron electos en varios países latinoamericanos, proponen programas políticos que buscan revisar, revolucionar, el Estado.

La propuesta progresista contiene una perspectiva histórica asentada en el valor de las luchas de los pueblos ancestrales, y las luchas de liberación bolivarianistas del continente suramericano; una redefinición de los fines del Estado, una opción por el garantismo de derechos, y una visión heterodoxa de la economía que gira de “una economía para el capital, a una economía para la gente”¹³.

Los programas implementados en lo que hoy se conoce como “el primer ciclo progresista”, con sus particularidades e intensidades en cada país, consistieron en renovar la legitimidad y representatividad política, así como en fortalecer las capacidades estatales para incidir en la redistribución de la riqueza, en la estructura de la economía interna, en los fines y rol del estado y de la institucionalidad pública, así como en el sistema de integración regional latinoamericano. Su propuesta gubernamental fue soberanista, neo-republicanista, y económicamente neo-keinesianista. Así, aplicaron un concepto amplio de soberanía, incluyendo las soberanías económica, ambiental, ecológica, alimentaria, del espectro radioeléctrico, más allá de lo territorial; prendieron los motores de la maquinaria

¹² Paz y Miño, J. (2022). Revisar también: Cueva, A (1988); Echeverría, J. (1994); Guerrero, R (1994).

¹³ Postulado sobre el cual sostiene su propuesta política-económica el presidente Rafael Correa Delgado, durante y posterior al ejercicio de su gobierno.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



27 a 29 de maio de 2024

estatal para dinamizar la economía, la cultura y la sociedad. Sus resultados se muestran en la reducción de los índices de pobreza, indigencia y desempleo; en la disminución de los índices de desigualdad económica; en los incrementos del PIB per cápita y los bajos índices de inflación que iban de la mano de la dinamización de la economía local y nacional fruto de la inversión pública en educación, salud, vivienda e infraestructura pública; en su política de renegociación de la deuda externa y su proceso de desendeudamiento, inversión pública y consumo interno; en una fuerte reforma de la institucionalidad pública orientada a mejorar los servicios públicos y la seguridad ciudadana; y en el impulso de programas de integración latinoamericana en áreas diversas como la biodiversidad, el comercio, la movilidad humana y la seguridad regional.

No obstante, lejos de aplacar el caos y la convulsión, los resultados alcanzados por los gobiernos progresistas despertaron no solo a fuerzas conservadoras, sino a una amplia gama de autoritarismo e iliberalismos que apuntan a revertir de manera radical lo alcanzado.

Entendiendo que esta nueva emergencia del autoritarismo no es un asunto local o regional, Adoue (2022) sostiene que,

[el] despojo de los campesinos en Europa y el despojo continuo de los territorios que fueron objeto de explotación colonial en todo el mundo fueron prácticas necesarias para la implantación del modo capitalista de producción en los países centrales. Pero cada crisis del sistema fue acompañada de saltos discretos de saqueo, para compensar los límites del lucro, sólo superados con la implantación de un nuevo modelo de acumulación. Asistimos hoy a una nueva crisis, esta vez estructural, del sistema del capital, que no exige sólo un salto discreto del grado de explotación. No es un despojo que alcanza una *meseta* y después mantiene su magnitud. El sistema del capital exige hoy una aceleración permanente del alcance y la intensidad de la explotación de los territorios, con formas inéditas de despojo. (p.2)

A día de hoy, Latinoamérica se debate entre progresismos 2.0 y autoritarismos 2.0, entendidos estos últimos por gobiernos elegidos democráticamente, pero que ejercer su poder de manera abiertamente autoritaria bajo un agresivo programa de desarme del Estado.

2 TRAYECTORIAS DE LA DEMOCRACIA LATINOAMERICANA

Aunque no existe un solo concepto de democracia, esta es entendida, de manera general, como una forma de organización social y política. Originalmente, los matices entre tipos de democracia tenían que ver con las formas de gobierno; así, mientras para Platón y Aristóteles era el gobierno de la multitud, para Madison representaba la delegación del gobierno a un pequeño número de ciudadanos. Para Atenas significaba el poder del pueblo, mientras para Roma era el poder de los mejores (la aristocracia). Sea cual sea el concepto de democracia, esta representa el intento de encontrar un equilibrio entre dos dimensiones enfrentadas: el poder organizado de las instituciones del gobierno de Estado vs la autonomía individual de los grupos sociales, la sociedad civil, de los derechos y de las libertades (Torre, 2009: 25)

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



Con el surgimiento de la monarquía parlamentaria europea, la fórmula democrática estuvo vinculada con la idea de Estado Mixto -que ya Aristóteles la planteara en la *República*, y que en la Edad Media se entendió como la convivencia bajo reglas entre monarquía, aristocracia y comunes, en la búsqueda de un buen gobierno-, poniendo el énfasis en la distribución del poder y en la definición de puntos de equilibrio entre instancias poco conciliables. En palabras de Torre (2009: 27), una idea moderna de Estado mixto es sostenida por Bobbio cuando antepone la existencia de la comunidad de las libertades y los derechos a la formación de la estatalidad, en tanto que ningún poder público puede 'crear' la sociedad sino solo adaptarse a ella de la mejor forma posible.

Entendiendo que lo que resulta poco conciliable es la tendencia autoritaria del poder organizado del Estado, con la autonomía individual y de los grupos sociales que se fundamentan en la demanda de derechos, la opción democrática de la modernidad, se decantará por una democracia procedimental -sea de naturaleza indirecta o representativa-; una democracia electoral. No obstante, la voluntad del pueblo expresada en la urnas, tampoco ha logrado resolver la tendencia autoritaria del poder del Estado en su empeño por reducir la esfera de las autonomías y libertades. Por el contrario, lejos de buscar resolver el problema del uso arbitrario del poder del Estado, el formalismo democrático, asumido como parámetro para medir el grado de apego a dicha fórmula, se ha enfocado en crear distancias supremacista entre lo que se denomina democracias fuertes y democracias débiles favoreciendo, de este modo, a la consolidación de un poder de control externo de los países catalogados en el lado débil de la democracia, que también abona al detrimento de las autonomía y libertades locales.

A la antítesis democrática que abre la modernidad entre poder y autonomía, se suma aquella que Muffe (2002:12) entiende como 'la paradoja democrática', expresada en la tensión entre libertad e igualdad, o lo que es lo mismo, entre liberalismo y democracia. De acuerdo a Muffe,

[...] la democracia liberal es el resultado de la articulación de dos lógicas que en última instancia son incompatibles, y que no hay forma de reconciliarlas sin imperfección. O bien, por decirlo a la manera de Wittgenstein, que hay una tensión constitutiva entre sus respectivas <gramáticas>, una tensión que nunca puede superarse, sino únicamente negociarse de distintos modos. Esta es la razón de que el régimen liberal democrático haya sido objeto de constantes pugnas, pugnas que han constituido la fuerza impulsora de los desarrollos políticos e históricos. La tensión entre sus dos componentes sólo puede estabilizarse temporalmente mediante negociaciones pragmáticas entre fuerzas políticas, y dichas negociaciones siempre establecen la hegemonía de una de ellas.

Entendiendo que la paradoja entre libertad e igualdad representa una tensión irreconciliable, y que sus crisis no hacen más que expresar momentos críticos de dicha tensión -en la que los liberalismos se imponen de manera hegemónica en desmedro de la democracia, y viceversa-, la propuesta de Muffe es habitar la paradoja sin esperar reconciliación final alguna y, por el contrario, apostando por una articulación hegemónica

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



de las dos tradiciones, mediante el manejo agónico, no antagónico, de los conflictos derivados de dicha paradoja.

Las opciones deliberativas y participativas de la democracia, sostenidas por importantes autores como Habermas y Rawls, entre muchos otros, han contribuido a comprender la naturaleza de la paradoja, pero tampoco ha logrado resolverla. No obstante, ha aportado significativamente para que surjan nuevos programas políticos que, sobre todo en Latinoamérica, y en el marco del NCL, articule textos constitucionales fundamentados en una alta legitimidad democrática, una idea fuerte de Estado, un concepto de democracia representativa, participativa y comunitaria; todos entendidos en tanto instrumentos equilibrantes entre el poder del Estado y la autonomía e igualdad de los ciudadanos.

No obstante, más allá de los quiebres democráticos de la historia, es evidente el ascenso de una deriva antidemocrática del neoliberalismo, que se expresa en el vaciamiento de la soberanía popular, en la pérdida de identidad entre gobernantes y gobernados y en el abandono de toda política de igualdad o equidad social; incluyendo el abandono de la política como mecanismo de negociación contingente. Más allá de esto - que ya resulta grave,- el neoliberalismo ha derivado en una nueva contradicción, que rebasa los marcos paradójales de la democracia liberal moderna, al apostar por el libertarismo que incluye un abierto abandono del juego democrático. Si Muffe plantea “habitar en la paradoja, sin esperar reconciliación final alguna y a la vez apostando por una articulación hegemónica de las dos tradiciones”, el neoliberalismo propone resolver la paradoja eliminando la democracia del escenario y entronando al liberalismo -el libertarismo- como hegemón. (Chávez, 2019:37)

Esto explicaría el hecho de que los marcos teóricos de análisis también han perdido vigencia para comprender la realidad, creando la necesidad de desarrollar nuevas epistemologías que permitan comprender las nuevas realidades, su dialéctica y contradicciones.

3 RECORRIDOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL EN LATINOAMÉRICA

El profesor alemán H. Dippel sostiene que

Hace ahora más de doscientos años, gentes de la más diversa condición, desde los maquinistas de Filadelfia o los campesinos del sudoeste de Francia, hasta los hobereaux de Europa del Este, por mencionar sólo algunos de ellos, estaban persuadidos de que para dotar a su sistema político de legitimidad necesitaban una Constitución concebida como un sencillo documento escrito donde se contuvieran derechos y se fijara el poder con sus reglas y limitaciones”. Pero “¿qué fue lo que hizo que estas gentes, que jamás se habían conocido entre ellas, compartieran una idea común y que el núcleo de la misma se expandiera por todas partes?” (Salvador (2009. p.1)

Dippel plantea dos cuestiones: 1) Que la idea de Constitución, que surge con las Revoluciones Francesa y Norteamericanas, distinta diametralmente de la idea vigente en la monarquía absoluta, o absolutismo ilustrado, en donde estaba ligada a contenidos religiosos y acepciones médicas, fisócratas más exactamente, por las cuales se la

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



comprendía como un cuerpo compuestos de cabeza y miembros, conectados entre sí, en el que todos tienen obligaciones y funcionan como un todo. Mientras tanto, el concepto moderno se construye sobre la idea de que la libertad política es el auténtico objetivo del Estado, de tal forma que no solo se refiere a la regulación jurídica del ejercicio del poder y a la descripción de la realidad del Estado, sino que incorpora como fundamento del Estado a los ciudadanos (Salvador (2009. p.16); y, 2) Que estas ideas se expandieron tan ampliamente que produjeron una suerte de globalización que movilizó a muchos pueblos de distintas partes del planeta. Proceso de globalización en el que participa, por supuesto, Latinoamérica.

La idea moderna de Constitución entiende que es aquella que establece principios inequívocos como la soberanía popular, los derechos humanos, el gobierno representativo, la separación de poderes, el gobierno limitado, la rendición de cuentas, la independencia de los jueces, la constitución como norma suprema y el poder del pueblo para enmendar la constitución.

Estas ideas, que también llegaron a tierras latinoamericanas -aunque fueron comprendidas de una manera muy particular debido a la condición de colonialidad imperante-, circularon tanto en las versiones clásicas del Estado constitucional, como las revolucionarias; así también en los relatos contra-revolucionarios que se manifestaron en la Europa del siglo XIX.

El constitucionalismo social latinoamericano se expresó tanto en la Constitución de Querétaro, 1917, como en los procesos liberal-radicales que ocurrieron en diversos países latinoamericanos; conocedores también de los procesos de la Constitución de Weimar, de 1919, y de la Constitución de la URSS, de 1918.

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, la región se incorporó al debate kelseniano sobre el constitucionalismo liberal, o cientificismo jurídico, que equipara derecho a ley. Así también estudió, igualmente con retraso, las tesis del constitucionalismo garantista y las transformaciones que experimentaron las constituciones de Italia, 1947, Alemania, 1949, Portugal y 1976; España 1978.

Más adelante, el constitucionalismo neoliberal fue penetrando paulatinamente en los distintos cuerpos normativos latinoamericanos. Como ejemplo tenemos a las constituciones de Ecuador, 1979 y sus reformas, y la de 1998; Brasil 1988; Colombia, 1991; aunque las dos últimas también participan del constitucionalismo progresista.

Así, en medio de la agitación neoliberal, surgió el nuevo constitucionalismo latinoamericano, que se expresa en los procesos constitucionales que arrancan con la Constitución de Brasil de 1988, que incorporan la participación ciudadana como dispositivo constitucional para hacer efectivos los derechos ciudadanos, y con ello otorgar una nueva legitimidad al poder público. Luego se aprueba la Constitución de Colombia de 1991 que

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



27 a 29 de maio de 2024

refuerza esa nueva legitimidad del poder, al concretar un proceso constituyente sostenido y ratificado por el pueblo. Tiempo después, se dan los procesos constituyentes de Venezuela, 1999, Ecuador, 2008, y Bolivia, 2009, en donde la legitimación popular a los procesos constituyentes no solo se intensifica, sino que resultan en textos constitucionales de naturaleza distinta, dado que reconfiguran muchas instituciones tradicionales del constitucionalismo europeo y norteamericano, y crean otras, buscando que apunten a resolver los históricos problemas que por siglos acarrear sus naciones.

Sin embargo, desde el 2015 hasta los actuales momentos, los cambios que vienen ocurriendo en Latinoamérica están modificando el panorama geopolítico regional. Transitamos en un vaivén entre ciclos progresistas post-neoliberales y ciclos neoliberales abiertamente autoritarios; vamos de una fase de dinamización de la política a una de la anti-política; de una apuesta por un neo-republicanismo de ciudadanía activa a un anti-liberalismo autoritario. Dentro de estas, las experiencias de Argentina y Ecuador son las más dramáticas y elocuentes, aunque son igualmente complejos los casos de Perú y El Salvador.

Dentro de este constitucionalismo libertario, la Constitución ha vuelto a ser una “hoja de papel”, tal como advertía Ferdinand Lasalle en 1862 cuando planteaba que una Constitución es algo más que una ley. Los gobiernos libertarios vienen aplicando conceptos políticos decisionistas y, como consecuencia, están abandonando toda formulación constitucional que no favorezca a la desregulación y achicamiento del Estado, que asegure la extracción de ganancias extraordinarias en favor de pequeños grupos de poder, que reprimarice las economías nacionales, que impacten de manera directa la cohesión social, y que preparen a América Latina como una retaguardia de Estados Unidos de Norteamérica ante la escalada bélica que se libra en estos momentos en Europa del Este. El libertarismo no solo que pone en entredicho el debate que se ha sostenido entre constitucionalismo fuerte y constitucionalismo débil, como un mecanismo heurístico para mantener jerarquías y hegemonías de poder global, sino que está impactando en la propia idea de Estado constitucional.

4 LÍNEAS PARADIGMÁTICAS QUE HAN ACOMPAÑADO AL CAMPO JURÍDICO

Para entender el sentido actual de lo político y lo jurídico se hace necesario tener presente lo que Thomas Kuhn (1971[1962]), define como paradigma en su obra *La estructura de las revoluciones científicas*, esto es, las realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica. Estos modelos tienen matices y sufren rupturas que en momentos se expresa como crisis y revolución.

En el campo del Derecho, por ejemplo, quién pone en duda que el paradigma positivista de Kelsen a día de hoy se encuentra fuertemente disputado por concepciones pos-positivistas, y neo-jusnaturalistas del derecho, poniendo en entredicho la idea de que

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



todo el derecho es positivo, que el derecho es norma, o que existe una separación tajante entre moral y derecho; aunque el análisis centrado en la validez del Derecho, no ha dejado de tener vigencia entre operadores de justicia¹⁴. La propia práctica del derecho toma formas de juego de trampas, en la que una de las partes gana por la astucia en el manejo de recursos engañosos y no en lo que resulta de la verdad procesal.

Con el constitucionalismo garantista de la post Segunda Guerra Mundial se abrieron importantes debates acerca del Derecho, siendo uno de los más importantes el que se conoce como 'paradigma interpretativo', que tiene importantes representantes como Alexy, R. (1988), Dworkin, R. (1984), Hart, H.L. (1997), sobre todo en las discusiones acerca de los criterios de validez del positivismo teórico para explicar el derecho, los planteamientos teórico de los principios, o el papel de los jueces y la existencia o no de una sola respuesta en el derecho.

Por otro lado, el paradigma 'consensual-discursivo' sostenido por importantes autores como Rawls, J. y Habermas, J. (1998), pone énfasis en la importancia que tiene la participación ciudadana en la construcción de los criterios de validez de la norma en sociedades multiculturales; así como resalta la importancia del juez constitucional para dar voz al que no la tiene, lo que ha sirvido, precisamente, para alentar la ola participacionista que desde los años 80 se experimentó en Latinoamérica, y al amparo de la cual vimos crecer al 'tercer sector' del que habla Habermas, así como vimos una recomposición del campo social, expresado en movimientos sociales de diverso tipo; al tiempo que emergieron fuertes demandas de participación en el control y ejercicio de lo público, que sobretodo marcaron los últimos procesos constitucionales latinoamericanos.

Un conjunto de ideas y prácticas que han permanecido latentes en el debate político y jurídico, y que anima distintas prácticas, es el 'paradigma crítico', con Gramsci y Paschukanis¹⁵ como sus autores más influyentes. La crítica marxista del Derecho deja el debate sobre su validez del derecho para preguntarse ¿porqué el Derecho?, con esto, pone en evidencia la existencia de un infraderecho (Foucault), en donde, dentro de una misma sociedad se presentan diferentes formas jurídicas (pluralismo jurídico sobre el que trabajan pluralistas y multiculturalistas). Entiende el derecho como regulación de las relaciones sociales que favorece al statu quo e impide la transformación social. El paradigma crítico propone superar el derecho como fetiche.

A los modelos y soluciones que se han planteado para entender, practicar y vivir el derecho y la democracia, habrá que añadir el que se encuentra articulado en los modelos

¹⁴ Aunque están a disposición extraordinarios trabajos que abordan la crítica al positivismo, vale resaltar los planteamientos y Garzón Valdés (2007 [1991]), para tener un panorama amplio del debate y los puntos de desacuerdo con el positivismo jurídico.

¹⁵ Una visión amplia de las perspectivas marxistas del Derecho se encuentra en: Romero E., V. (2021) *Maxismo y Derecho. Obras escogidas*. México: Ladrones de Leña Editores.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



constitucionales del NCL, y que se puede denominar el ‘paradigma beligerante’. Defendido por Carlos de Cabo Marín (2016), sostiene que el derecho constitucional forma parte de la realidad, interviene en ella y la afecta, de manera que cuando se está actuando en el derecho, se está actuando sobre la realidad. Lejos de entender que el derecho es neutro, propone entenderlo como derecho beligerante; y como derecho del conflicto, actúa como “derecho de parte” (de parte del más débil, p.e.)

Para el profesor De Cabo, esto distingue al nuevo constitucionalismo del pacto social europeo que supuso que el Estado social represente una defensa eficaz del sistema en cuando a “concesiones” del capital, a cambio de que el trabajo renunciara a su ‘programa máximo’, la transformación social. Habla, entonces, del pacto capital-trabajo en el que se fundamentó el Estado social. De acuerdo a De Cabo, el pacto que inauguran las constituciones democráticas latinoamericanas es entre democracia y derechos; y en este sentido, entendiendo que el derecho actúa en la realidad, el NCL está plagado de mecanismos garantistas y re-ordenadores de poder, concebidos para plasmar aquel ‘derecho de parte’.

5 UN MUNDO EN TRANSFORMACIÓN

Los matices y rupturas se expresan en crisis, y llega un momento en que son revolución.

El mundo que surgió con la Modernidad occidental enfrenta hoy en día grandes y profundos cambios, lo que nos plantea la pregunta de si se agotó la modernidad liberal.

Entendiendo que vivimos una disfunción estructural profunda que se encuentra alojada en el propio corazón de nuestra forma de vida, Faser (2019) sostiene que,

[...] el problema no es meramente “económico”, no se trata “solo” de la desigualdad, el desempleo o la mala distribución, por graves que sean todas estas realidades. Tampoco es siquiera solo el 1% frente al 99%, una retórica que llevó a muchos a empezar a plantear preguntas sobre el capitalismo. Por encima y más allá de la cuestión de cómo se “distribuye” la riqueza, está, para empezar, el problema de qué se entiende por riqueza y cómo se produce esa riqueza. Asimismo, detrás de la cuestión de quién percibe cuánto por el tipo de trabajo que realiza está la pregunta más profunda de qué se entiende por trabajo, cómo se organiza este, qué nos exige y cómo nos afecta hoy esta organización. (2019. p. 3)

[...] las graves dificultades de las familias, y el consiguiente estrés que genera, plantea preguntas igualmente fundamentales: ¿por qué y cómo las presiones del trabajo asalariado y la deuda alteran las condiciones de la educación de los hijos, el cuidado de los mayores, las relaciones familiares y los vínculos comunitario: en resumen, toda la organización de la reproducción social? Preguntas profundas que surgen del efecto progresivamente alarmante de nuestra relación extractiva con la naturaleza, a la que el capitalismo trata como “grifo” de energía y materias primas, y como “pileta” a la que echar los desperdicios. Tampoco hay que olvidar, por último, las cuestiones políticas, sobre, por ejemplo, el vaciado de la democracia por parte de las fuerzas del mercado en dos niveles: por un lado,

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



la captura corporativa de los partidos políticos y de las instituciones públicas a nivel del Estado territorial; por otro lado, la usurpación del poder de toma política de decisiones a nivel transnacional por parte de la economía global, una fuerza que no ha de rendir cuentas a ningún *demos*. (p. 2)

La crisis no solo afecta a la economía, a la estructura social, familiar y laboral, a la política y a la democracia; también invade el campo judicial que ha sido cooptado por la política¹⁶; el ámbito legislativo (con la sobreproducción normativa y el debilitamiento de la norma jurídica en favor del decisionismo político); el constitucional (con el ejercicio de un activismo judicial garantista de los intereses de los poderes de turno y no de los derechos ciudadanos). El mundo actual se debate entre globalismos y nacionalismos; entre derechas e izquierdas; entre hegemonismos neoliberales y progresismos posneoliberales; entre democracia radical y libertarismo autoritario.

Pero además, en el segundo decenio del siglo XXI, hemos llegado de manera acelerada a un punto en el que el futuro próximo de la humanidad depende de cómo se resuelva la actual disputa cultural, económica y militar de grandes bloques de poder global.

En medio de este delirio cabe preguntarse qué queda de esos elementos articuladores del Estado liberal moderno que terminó con el *Angien Régimen* y el absolutismo despótico, si la concepción monolítica y centralidad del poder sobre la que se funda el Estado liberal ha sido capturada por los 'mil millonarios' que buscan imponer un Estado corporativo en donde no caben nociones de lo público y lo común. Qué queda del fundamento de la división de poderes y el monopolio del uso de la violencia en un Estado que está perdiendo aceleradamente su centralidad, sea porque este se ha desplazado hacia estructuras difusas y líquidas, sea porque internamente ha sido desvelado que 'lo privado es público', no solo en lo que atañe a las demandas feministas –referentes a la violencia intrafamiliar, o a la atonomía de los cuerpos-, sino también respecto de los efectos de la economía para la mayoría de la población, la condiciones del trabajo y la producción, los modelos depredadores de acceso y manejo de los recursos naturales, el agravamiento de los problemas ambientales, o el incremento de poblaciones de animales y vegetales, ecosistemas y ciclos de vida en peligro de extinción.

¿Qué queda de la tesis del Estado unitario, cuando el desarrollo de las tecnologías de la comunicación han diluido las fronteras territoriales, las formas de ejercicio de la política y las relaciones sociales y culturales?. ¿Tiene vigencia el concepto estatal de soberanía nacional frente a poderosos intereses globales que se imponen a países y regiones enteras?. ¿Hasta donde se puede seguir sosteniendo la idea de un Orden jurídico basado en la universalidad de las leyes y el monopolio de la producción del derecho, si no está claro

¹⁶ Fruto de lo cual se ha instalado el denominado *law fare*, o aplicación de tácticas de guerra al ámbito judicial, expresado en la simulación de lo jurídico, en la articulación de un mando fáctico que alinea a su causa a fuerzas políticas, económicas, sociales, comunicacionales, y en la construcción de un enemigo al cual combatir, como objetivo nacional. Además, el campo judicial, que ha sido duramente criticado por mantener una posición laxa frente a los poderes de turno, también ha sido penetrado por fuerzas delincuenciales y por posiciones de ultra derecha.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



quién produce el derecho?. ¿Hacia donde va la organización estatal burocrática, en cuanto estructura destinada al servicio y la gestión de lo público, en una administración iliberal? ¿Qué significa la democracia representativa cuando el sistema electoral no garantiza la voluntad del pueblo en las urnas?. ¿Qué queda del capitalismo industrial y productivo en un sistema económico financiero especulativo?

¿Vivimos en democracias líquidas?, ¿en democracias autoritarias?, ¿nos gobiernan verdades mentirosas?; ¿cómo debe recomponerse el derecho y la democracia para vivir el mundo de lo pluri, lo inter, lo post? ¿Hay fundamentos sólidos que confronten a los cuestionamientos que plantean los libertarismo en contra de las bondades de la democracia constitucional?

¿Qué cambios requiere el constitucionalismo frente a la circularidad del derecho internacional y el derecho nacional de los derechos humanos? ¿es respuesta plausible hablar de constitucionalismo global, o de Constitución de la Tierra?; ¿Qué implica el hecho de que las constituciones se han transformado de una expresión de identidad nacional a una identidad con la comunidad global, mientras los Estados están cada vez más abiertos (condicionados) a decisiones políticas extra soberanas? (Groppi, 2024)

Esta coexistencia de elementos democráticos y autoritarios en Estados democráticos ha hecho que volvamos a las versiones constitucionales de fachada, en donde se ha impuesto una retórica de los derechos humanos amparada en la guerra contra la corrupción y el terrorismo, que ha significado un vaciamiento de las instituciones democráticas, un deterioro de los servicios públicos, una reducción acelerada a las libertades de enseñanza y de opinión; o la imposición de una distopía discursiva del poder, y la promoción de un hiperindividualismo e hiperconsumismo que destruye en sus cimientos de la cohesión social.

En contrapartida, la arquitectura neo-republicana, democrática, garantista e integracionista de las constituciones del CDL, se expresan con una perspectiva transformadora, revolucionaria. Se trata de un constitucionalismo fuerte -por su rigidez para cambiar la Constitución y la cláusula democrática para su aprobación-, que transita del nominalismo al sustancialismo constitucional; del Estado unitario al Estado plurinacional e intercultural; del antropocentrismo al bio-republicanismo de los derechos de la naturaleza; de la democracia formal a la democracia representativa, participativa y comunitaria; del capitalismo salvaje a la economía para la gente.

Un ejemplo de lo nuevo y transformador del constitucionalismo latinoamericano es la integración del *sumak kawsay* o buen vivir, y de la ética eco-bio-republicanista en su texto.

La Constitución ecuatoriana de 2008 incluye a lo largo de su texto la expresión quichua 'sumak kawsay', o su traducción castellana 'buen vivir'. Así también los términos

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



quichuas ‘Ama killa, ama llulla, ama shwa’, seguido de su traducción al castellano ‘No ser ocioso, no mentir, no robar’ (núm. 2, art. 83). *Sumak* significa lo ideal, lo hermoso, lo bueno, la realización; y *Kawsay*, es la vida, en referencia a una vida digna, en armonía y equilibrio con el universo y el ser humano (A.Kowi,2009). Para Macas (2014), el *Sumak* es la plenitud, lo sublime, lo excelente, lo magnífico, lo hermoso, lo superior. El *Kawsay* es la vida, es ser estando. Pero es dinámico, cambiante; no es una cuestión pasiva. Por lo tanto, *Sumak Kawsay* sería la vida en plenitud.

El Buen Vivir, en la Constitución ecuatoriana es el conjunto de condiciones que hacen posible la calidad de vida de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, y de la naturaleza, a saber: educación, salud, seguridad social, hábitad y vivienda, cultura, cultura física y tiempo libre, comunicación social, ciencia y tecnología, población y movilidad humana, seguridad humana, transporte, así como la biodiversidad y los recursos naturales. Esto

En cuanto a los derechos de la naturaleza, estos tienen su origen en la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la ONU el 26 de junio de 1982, en donde queda plasmada la perspectiva ecosistémica de la protección de la naturaleza, la ruptura con la matriz cultural antropocéntrica, y las opciones por una productividad sostenible. En la actualidad, la ONU mantiene el modesto pero incansable Programa Armonía con la Naturaleza de la ONU, que en su página web manifiesta: *“El sistema solar nos recuerda que, así como la Tierra no está en el centro del Universo, tampoco los humanos somos el centro de la Tierra. Nosotros, junto con el resto del mundo natural, estamos todos interconectados dentro de la red más grande de la vida.”* HN-ONU

Luego de casi cincuenta años de la aprobación de la Carta Mundial de la Naturaleza, la Constitución de la República del Ecuador, CRE, de 2008, incorpora en su texto los derechos de la naturaleza y las garantías de su integridad y restitución; esto es, su reconocimiento como derecho y como programa de Estado y de gobierno. El carácter transformador de los derechos de la naturaleza se puede resumir en tres. Así:

Mientras los derechos ambientales son asumidos como condición del bienestar humano; con el reconocimiento de los derechos de la naturaleza se reconoce valor moral a seres vivos no humanos.

2) Su resguardo rebasa los cuadros de protección del bienestar de los humanos.

3) Los derechos de la naturaleza ponen en tensión, al menos, tres ámbitos de regulación social: el cultural, porque significa superar el antropocentrismo; el económico, porque se fundamenta en la superación de los modelos de economía depredadora que dependen de la apropiación gratuita de bienes de la naturaleza; y el jurídico, porque se sustenta en la necesidad de definir formas distintas de concebir la cuestión del ‘sujeto’ y la justicia, y, a partir de ello, definir las reglas de organización de la sociedad

La protección de los derechos de la Naturaleza se da a partir de un enfoque eco-bio-republicanista con un énfasis en el *sumak kawsay*, lo que significa desarrollo en armonía con la naturaleza. Los derechos de la Naturaleza aluden a la la protección de dinámicas complejas representadas en ecosistemas, ciclos de vida, relaciones de frágil equilibrio entre

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



especies; así como de la protección de partes y elementos individuales de estas. Nos plantea la posibilidad de recomponer los lazos rotos por el humanismo que se declaró supremo frente a la naturaleza.

A manera de conclusión, cabe resaltar que del balance y recuento que podemos hacer respecto de los tránsitos que ha tenido el Estado, la democracia, el constitucionalismo y la construcción epistémica del pensamiento latinoamericano respecto de estos asuntos, se tiene que le ha resultado costosa la falta de resolución de la paradoja que se da en un Estado que no termina de superar el colonialismo, en sus formas modernas de expresión, pero tampoco termina de adaptar a su realidad el Estado constitucional. No obstante, en el marco de un mundo en transformación, las luces que arroja el NCL, guían el debate acerca de las salidas colectivas, bajo modelos sociales y políticos de Estado democrático, republicano, social, plural, intercultural y diverso. La utopía consiste en suscribir un nuevo pacto que integre lo público, lo común, lo diverso, lo integrativo y lo simbiótico, en un modelo de democracia fuerte y participativa, y en una perspectiva eco-bio-republicanista.

BIBLIOGRAFÍA

- ADOUE, S.B., De las dictaduras de los 60-70 a la guerra contra los territorios en el 2022. Revista *ALAI*, 20/03. <https://www.alainet.org/es/articulo/215186>
- ALEX, R. (1988). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas. San Sebastián.
- BOBBIO, N.; GARZÓN VALDÉS, E. ([1991] 2007). *El problema del positivismo jurídico*. México: Fontamara (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 12).
- CAICEDO, D. (2016) Entrevista A Carlos De Cabo Martín. Aportes Del Constitucionalismo Crítico Al Estado Constitucional Desde La Teoría General Del Derecho. *Estado & Comunes* No. 2. Pp. 197-202
- CUEVA, A. 1988. *El proceso de dominación política en el Ecuador*. Quito: Sudamericana.
- CHÁVEZ, G., (2019) Disputa de derechos y democracia en crisis: el juego de la anti-política de los anti-liberales. Revista *Suffragium, Revista do Tribunal Eleitoral do Ceará, Fortaleza*, v. 10, n. 17, jul/dez., pp. 30-45.
- DWORKIN, R. (1984) *Los derechos en serio* (Prólogo de A. Calsamiglia), Barcelona: Editorial Ariel.
- ECHEVERRÍA, J. 1994. "La construcción social de la política: notas sobre la crisis del sistema de partidos en el Ecuador". *Nueva Sociedad* 134 (noviembre- diciembre): 130-141.
- GUERRERO, R. 1994. *Regionalismo y democracia social en los orígenes del 'CFP'*. Quito: Centro Andino de Acción Popular
- GROPPI, T. (2024), Del Constitucionalismo global a los nuevos autoritarismos. Desafíos para el derecho comparado. En, *Revista Derecho del Estado* n. 58, enero-abril, pp. 5.27
- HABERMAS, J., 1998: (con John Rawls) *Debate sobre el liberalismo político*. Paidós, Barcelona.
- HART, H. L.; DWORKIN, R. M.; RODRÍGUEZ, C.; HOLGUÍN, M. (1997). *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*. (B. U. Jurídico, Ed.) Santafé de Bogotá, D.C.: Siglo del Hombre; Universidad de los Andes.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



LÓPEZ M., D.E. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis Editores.

MOUFFE, Chantal, *La paradoja democrática. El peligro del consenso en la democracia contemporánea*, Gedisa Editorial, 2016

PAZ y MIÑO, J. (2022). Ecuador: de vuelta a los ideales plurocráticos.
<https://www.alainet.org/es/articulo/215179>

ROMERO E., V. (2021) *Maxismo y Derecho. Obras escogidas*. México: Ladrones de Leña Editores.

SALVADOR M., M. A propósito de la obra de Horst Dippel, *Constitucionalismo moderno*, Ed. Marcial Pons, Madrid., 2009, 246 págs.

TORRE, A. (2009). Estado mixto y división del poder. Análisis histórico-político de un itinerario doctrinal. *Fundamentos*. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, no. 5. p. 25-52.