

NEOCONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA: LOS EFECTOS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA

Eje temático: Derecho Constitucional

ALBERT NOGUERA FERNÁNDEZ
Prof. de Derecho Constitucional.
Universitat Rovira i Virgili (España)

Resumen

Parece algo indiscutible afirmar que las nuevas Constituciones en la zona andina de América Latina han implicado transformaciones importantes en el interior de sus respectivos Estados. Pero, ¿qué tipo de transformaciones? La tesis que defiende este trabajo es que el gran logro o transformación de las nuevas constituciones andinas no hay que pretender encontrarlo en el establecimiento de una u otra nueva forma de democracia (democracia liberal de tercera generación, democracia socialista, democracia social, etc.), podríamos pasarnos horas discutiendo sobre ello sin ponernos, seguramente, de acuerdo, sino en algo mucho más básico y elemental e, incluso, más importante. Lo que han hecho las nuevas Constituciones es establecer el suelo, la estructura base de partida para que pueda empezar a existir en estos países alguna, sea la que sea, forma de democracia. Y este era un elemento que no se daba en estos países. Esta estructura básica necesaria para la existencia de democracia es lo que podemos llamar: *el encaje entre la institucionalidad político-económica y los tipos antropológicos existentes en la sociedad*. Sin este encaje no puede existir ninguna forma de democracia.

Abstract

It seems indisputable that the new constitutions in the Andean region of Latin America have involved important changes within their respective States. But what kind of changes? The argument put forward by this paper is that the great achievement or processing the new Andean constitutions should not expect to find it in the establishment of one or another new form of democracy (third generation liberal democracy, socialist democracy, social democracy, etc.), we could spend hours arguing about it without getting certainly agree, but something much more basic and elemental, and even more important. What they have done is set the starting point for the existence in these countries of some form of democracy, whatever it is. This was an element that was lacking in these countries. This basic structure necessary for the existence of democracy is what we call: the fit between the political-economic institutions and anthropological types in society. Without this there can be no form of democracy.

I. El encaje entre institucionalidad político-económica y los tipos antropológicos existentes en la misma como base de la democracia

Cada institucionalidad socio-económica crea sus propios tipos antropológicos o sujetos tendientes a justificar y legitimar sus orígenes, funcionamiento, organización y objetivos. No sólo son los individuos los que crean un sistema socio-económico sino que, en gran parte, es este último, a través del Derecho por ejemplo, quien crea a los individuos.

Para entender esto, debemos partir del concepto de identidad jurídica. Este está conformado por dos elementos: un primer elemento regulado por el Derecho Público y un segundo regulado por el Derecho Privado.

El primero es un derecho originario, es decir, el derecho de todas las personas a tener un nombre y una nacionalidad, a tener identidad, como acto jurídico derivado de haber nacido en el territorio de un país determinado. Este primer elemento lo regula el Derecho Público.

El segundo elemento, encontramos que de la identidad anterior, de la nacionalidad, se desprende la posibilidad de la persona de realizar un conjunto de actos jurídico y participar en un conjunto de relaciones sociales. Este segundo elemento lo regula el Derecho Privado.

Partiendo de estos dos elementos, podemos afirmar que la identidad jurídica se compone de dos sub-identidades: la identidad constitutiva (o la noción de “sujeto de derecho”) y la identidad interpelativa (o la noción de “sujeto con derechos”).

Respecto a la primera, la identidad *constitutiva* (la noción de “sujeto de derecho”): la noción de sujeto es la ficción fundante de todo sistema jurídico. La estructura del derecho moderno se organiza y se sostiene en torno a la categoría de sujeto, el Derecho siempre interpela a un “hombre”. Ahora bien, es mediante el discurso jurídico que se explica cómo el Derecho interpela al sujeto que este hombre se constituye (identidad). Es mediante la institución jurídica que los hombres toman conciencia de sí y se ven siendo como lo que el Derecho les dice que son¹. En consecuencia, los hombres no inventan el Derecho después de estar constituidos como sujetos sino que es el Derecho el que inventa el sujeto (en el discurso liberal sujeto como “ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”), lo que significa que es desde el poder que se constituye el “sujeto de derecho”, que se dota de identidad a todo aquel al que instituye como tal.

Y, con respecto a la segunda, la identidad *interpelativa* (la noción de “sujeto con derechos”): una vez el derecho constituye el “sujeto”, lo interpela. La Ley lo alude, le habla, lo autoriza, lo interdicta, le prohíbe, le establece algún lugar en el campo de la legitimidad o lo excluye de él, le otorga la palabra o le priva de ella, etc.. Cada una de estas interpelaciones está orientada hacia ciertos individuos que, supuestamente, ya están constituidos como sujetos de derecho.² Mediante las interpelaciones del discurso jurídico (se nombra a los individuos como sujetos específicos y no como sujetos en general: “acreedor”, “deudor”, “homicida”, “pródigo”, “buen padre de familia”, etc.), el Derecho establece las inter-relaciones entre los sujetos de derecho que permiten a éstos,

¹ A. RUIZ. “La categoría del sujeto de Derecho”. En E. MARÍ, R. ENTELMAN, C.M. CÁRCOVA y A. RUIZ. *Materiales para una teoría crítica del Derecho*. Abedelo-Perrot. Buenos Aires. 1991.

² *Ibid.*

constituir un sistema de relaciones sociales auto-reproductivo, dentro del cual se sienten provenientes y reproductores de sí mismos, herederos, transmisores y actores de una determinada manera de estructurar su espacio (identidad).³

Pues bien, estas dos sub-identidades conforman lo que he llamado la noción de *sujeto constituido-interpelado*, que en el discurso liberal es, repito, el individuo “libre” y “autónomo” con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Tal sujeto constituido-interpelado constituye la ficción fundante a partir de la cual se ordena una sociedad históricamente determinada y la vida de los individuos que viven en ella, en tanto se vuelve una clave interpretativa fundamental de la organización social, política y económica (a cada manera de conceptualizar, mediante el Derecho, al “sujeto” y su naturaleza corresponden formas definidas de mentar los actos acordes a las necesidades del poder que lo instituye como tal). Toda construcción histórica de una noción constitutivo-interpelativa de sujeto va acompañada pues, de la creación de un imaginario simbólico-racional tendiente a justificar y legitimar las instituciones y estructura social de la formación socio-histórica en cuestión, su funcionamiento, su origen, su organización y sus objetivos. En consecuencia, toda forma de organización política, social y económica, sólo se puede crear y legitimar a partir de una determinada noción de sujeto constituido-interpelado que se adecue a su institucionalidad político-económica.

En resumen, una forma de democracia tendrá legitimidad y podrá funcionar sin necesidad de autoritarismo y violencia física cuando en su interior se dé una correspondencia o encaje entre el régimen político-económico y los tipos antropológicos existentes en el mismo. Ello es indispensable para su buen funcionamiento⁴. De lo contrario, como paso en la URSS o pasa en el actual Estado neoliberal, este deja de ser democrático y la única manera que tiene para perpetuarse es degenerar en autoritarismo.

³ A pesar de esta separación metodológica, la identidad jurídica es una, no pueden en la práctica separarse o marcar una frontera entre la (sub)identidad constitutiva y la interpelativa en cada sujeto. Existe una “simultaneidad” en el hecho de constituirse como sujeto de derecho y establecer inter-relaciones jurídicas. Adquirir la condición de sujeto supone reconocimiento de la existencia de un cierto tipo de relaciones con otros y, al mismo tiempo, ocupar un lugar determinado para el cruce de relaciones me constituye como sujeto al interpelarme.

⁴ La democracia liberal moderna necesita de un conjunto de tipos antropológicos modernos, que ella misma creó, para poder funcionar adecuadamente de manera más o menos democrática. A nivel superestructural necesita del juez no corrupto, del funcionario weberiano, el político con vocación de servicio público, etc. Y, a nivel estructural, necesita también, del trabajador para quien su trabajo, pese a todo, era una razón de orgullo, del empresario schumpeteriano que combina la inventiva técnica con la capacidad de reunir capital, de organizar una empresa y de explorar y crear mercado. Cuando una democracia liberal se conforma de estos sujetos tiene legitimidad y funciona.

De igual manera, la democracia socialista necesita también de un conjunto de tipos antropológicos, creados por ella, para poder funcionar: el hombre nuevo o ciudadano solidario capaz de sacrificarse por el bien colectivo, el maestro consagrado a su tarea, etc. Cuando en la democracia socialista se dan estos sujetos de manera generalizada, podría funcionar sin represión.

II. Los viejos desencajes en los países andinos

A lo largo de la historia, han existido, en cualquier sistema político, situaciones de ingobernabilidad, de desencaje entre sistema político-económico y tipos antropológicos. En los países de América Latina, este desencaje o ruptura entre ambos elementos venía dándose, desde hacía décadas o siglos, en tres ámbitos distintos: lo que podemos llamar una ruptura o desencaje étnico-cultural; una ruptura o desencaje de la institucionalidad con los de abajo y una ruptura o desencaje de la institucionalidad con los de arriba.

II.1. La ruptura o desencaje étnico-cultural

Los procesos de independencia implicaron una emancipación de los países andinos de sus centros coloniales, no obstante, tuvieron también un fuerte componente de continuidad ya que las nuevas instituciones, el Derecho, la organización territorial del Estado y las formas de organización de la economía, etc. instituidas por las nuevas Constituciones, continuaban siendo aquellas provenientes de la cultura dominante de los países “blancos” y colonizadores del continente europeo. Una moderna institucionalidad “blanqueada” propia del Estado-nación construida alrededor del sujeto de referencia liberal-mestizo que no se correspondía, en el caso de países como Colombia, Bolivia, Ecuador, Venezuela, etc. con los sistemas organización y formas de elección de autoridades políticas, de ejercicio del Derecho o la justicia como sistema de relaciones inter-subjetivas, de organización económica, etc. de los pueblos indígenas, pueblos que, en países como Bolivia, abarcan alrededor del 65% de la población del país.

Los sistemas normativos infra-estatales -derecho indígena-, no sólo no tenían la categoría de “juridicidad”, eran *no-jurídicos*, sino que además, en tanto alguna de sus normas establecían conductas que, conforme con alguna norma del otro sistema, podían verse como infracción de este último, pasan a ser delito, usurpaciones de funciones o sistemas normativos *anti-jurídicos* y por tanto, perseguibles mediante la violencia “legítima” del Estado). Ello excluyó la posibilidad de reconocimiento y desarrollo de cualquier otro tipo de identidad o de forma antropológica que no sea la del individuo abstracto propia del liberalismo.

Esta era la primera ruptura entre sistema político-económico y formas antropológicas – étnico-culturales- en estos países.

II.2. La ruptura o desencaje de la institucionalidad con los de abajo

¿A qué me refiero cuando hablo de desencaje entre la institucionalidad y los de abajo? El Estado Constitucional capitalista no sólo implicó una mercantilización de las relaciones económicas sino también de la relación política.

En este sentido, autores como Schumpeter⁵ o Anthony Downs⁶, sostuvieron que en las sociedades capitalistas, el sistema político está organizado en torno a una relación (mercantilizada) análoga al contrato económico mercantil.

De acuerdo con esto, podemos decir que se da un contrato entre el Estado como “propietario” de recursos políticos de varios tipos, y la Sociedad civil (agregado de actores, entre ellos, el Trabajo) como productor de la mayor parte de estos recursos (a través de impuestos y otras contribuciones económicas, votos, prestaciones y servicios personales de todo tipo incluyendo los soldados o funcionarios subalternos, etc.). Donde parte del “producto final” vuelve a la sociedad en forma de obras públicas, medidas políticas económicas o sociales de protección, servicios públicos, de defensa, etc., mientras que otra parte (el “superplus o plusvalía política”) es reinvertida y/o consumida por el Estado para su conservación y desarrollo o para su trasvase directo (en forma de privilegios especiales) a las élites económicas y políticas.

Para que esta relación mercantilizada en el ámbito político entre ciudadanos y Poder pueda funcionar, aun y tratarse de un sistema de interrelación asimétrico o desequilibrado, donde el saldo de la balanza es deficitario para los ciudadanos, es necesaria la inclusión de los ciudadanos, el reconocimiento de derechos de ciudadanía que los integre como parte del sistema. El sistema sólo puede funcionar si los individuos de a pie son “*partes incluidas en el sistema*”. Individuos que forman parte de un sistema jerárquico de integración social, de distinta posición entre los incluidos. Es un sistema de integración subordinada, pero quien se encuentra abajo está dentro, y su presencia es indispensable.

El gran problema de las sociedades latinoamericanas durante décadas, ha sido que gran parte de los de abajo, amplios sectores de población urbana que trabajan en la economía informal o de población rural en zonas donde el Estado no llega, formaban parte de un

⁵ J. SCHUMPETER. *Capitalismo, socialismo y democracia*. Claridad. Buenos Aires. 1946.

⁶ A. DOWNS. *An Economic Theory of democracy*. Harper and Row. Nueva York. 1956.

sistema jerárquico, aunque dominado por el principio de exclusión. Quienes estaban abajo, estaban afuera, y su presencia era prescindible⁷.

Ello daba lugar a una inadecuación o desencaje de la forma antropológica de los de abajo (trabajadores autónomos en la economía informal, campesinos de zonas olvidadas por el Estado, etc.), con el sistema político-institucional que necesita de subalternos-incluidos para poder funcionar.

II.3. La ruptura o desencaje de la institucionalidad con los de arriba

Conjuntamente con la existencia de conflicto, la democracia exige también la existencia de instancias o mecanismos de organización de esta coexistencia plural y conflictiva, espacios de convergencia o síntesis, por encima de las clases o grupos en conflicto, que permitan una transacción entre ellas y eviten que el conflicto derive en autoritarismo o guerra (instituciones políticas democráticas y pluriclase)⁸.

Si bien en Latinoamérica, las Constituciones liberales introdujeron una modernización de institucionalidad estatal, esta modernización nunca se produjo en el ámbito de la vida judicial y política existente en su interior, que continuó rigiéndose por relaciones políticas pre-modernas. Uno de los rasgos de la vida política en muchos de estos países, durante las últimas décadas neoliberales, ha sido la fuerte corrupción o dependencia político-económica del Poder Judicial, o el hecho de que algunos de los más grandes empresarios del país han ocupado la dirección de los principales partidos políticos o han conformado sus propios partidos políticos⁹, por medio de los cuales han accedido al poder Legislativo o Ejecutivo.

Uno de los resultados de esta presencia directa de los empresarios en los poderes del Estado ha sido que estos no han sido espacios plurales de transacción y mediación entre clases, sino meros espacios de uso patrimonialista de los bienes públicos y de las instituciones públicas en beneficio de redes clientelares que se han articulado para acceder a cargos públicos y en beneficio de sus empresas en particular.

⁷ Acerca de la diferencia entre desigualdad y exclusión ver : B. DE SOUSA SANTOS. *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social*. ILSA. Bogotá. 2003. p. 125.

⁸ Uno de estos organismos necesarios, entre muchos otros, son las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales las cuales deben realizar de manera honrada una función de transacción entre las aspiraciones sociales, el orden querido, y la necesidad de conservar el orden, el orden real; o otros, como un sistema de pluralismo político que represente los diferentes intereses corporativos de clase existentes en la sociedad y de espacios representativos plurales donde estos puedan mediar para convertir en normas la conflictiva y magmática realidad social.

⁹ Véase, por ejemplo, Gonzalo Sánchez de Lozada al frente del Movimiento Nacionalista Revolucionario -MNR- en Bolivia, o Álvaro Noboa del Partido Renovador Institucional Acción Nacional -PRIAN- en Ecuador.

Ello provocaba que la forma antropológica de los políticos y jueces, de los de arriba, tampoco se correspondiera con la necesaria para que un sistema de democracia liberal funcionara.

III. Las nuevas constituciones andinas como reestablecedoras del encaje: hacia una ciudadanía inclusiva

Frente a estos desencajes históricos, las nuevas Constituciones andinas (Constitución de Colombia de 1991, de Ecuador de 1998, de Venezuela de 1999, de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009) han implicado, en materia de derechos, la construcción de un marco ideal para el establecimiento de las bases jurídico-constitucionales necesarias para la creación de una ciudadanía (entendida como el conjunto de condiciones que garantizan la pertenencia a un colectivo) inclusiva y con amplios niveles de igualdad formal y material.

Los mecanismos utilizados por las nuevas constituciones para poner fin a los históricos desencajes entre la institucionalidad político-económica y los tipos antropológicos existentes en la sociedad y redefinir la ciudadanía han sido: por un lado, el reconocimiento de una amplia carta de derechos. Estas nuevas constituciones reconocen muchos derechos que no estaban constitucionalizados anteriormente, como derechos de los indígenas y de sus pueblos y naciones¹⁰, derechos económicos y sociales a los trabajadores informales¹¹, y derechos de participación política y control democrático

¹⁰ Reconocimiento y protección de diversidad étnica y cultural del Estado; reconocimiento de la oficialidad, en sus respectivos territorios, de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos y enseñanza bilingüe en estas zonas; derecho de los integrantes de los grupos étnicos a una formación y educación que respete y desarrolle su identidad cultural; derecho a la nacionalidad para los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos; existencia de circunscripciones especiales para la elección de senadores por parte de las comunidades indígenas; existencia de circunscripciones especiales para la elección de miembros de la Cámara de representantes por parte de las comunidades indígenas; derecho de los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales según sus normas y procedimientos, dentro de sus territorios; reconocimiento de los territorios indígenas como entidades territoriales propias dentro de la organización territorial del Estado; etc.

¹¹ Una de las novedades más importantes de algunas de estas nuevas constituciones la encontramos en la extensión de los derechos laborales a “todas las formas de trabajo”. Si bien las Constituciones de Ecuador de 1998 (art. 246) y de Venezuela de 1999 (arts. 305, 308 y 309), establecieron la obligación de protección por parte del Estado de las distintas formas comunitarias y autogestionadas de trabajo, no hicieron referencia explícita a los trabajadores cuentapropistas del sector informal. Sí se referirán, en cambio, a ellos la Constitución de Bolivia de 2009, al igual que la de Ecuador de 2008.

El art. 333 de la Constitución de Ecuador de 2008 establece “Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares” y el art. 34: “El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”. En este mismo sentido, el texto boliviano, en su artículo 46.II señala: “El Estado protegerá el trabajo en todas sus formas”, y en el 47.II: “Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos y financieros para incentivar su

sobre el poder, además de otorgar a cada uno de ellos un mayor desarrollo en su contenido, así como de sus indicadores y del papel del Estado para el logro de su satisfacción.

Y, por el otro lado, el establecimiento de mecanismos para garantizar la justiciabilidad de tales derechos. Esto es el reconocimiento de principios de interpretación y aplicación de los derechos novedosos respecto el constitucionalismo tradicional (el reconocimiento pleno e igual jerarquía de todos los derechos, la indivisibilidad, interrelación e interdependencia de los derechos, la cláusula abierta para el reconocimiento de nuevos derechos, la aplicabilidad directa de todos los derechos, la jerarquía constitucional y aplicabilidad directa de los tratados internacionales de derechos humanos, el principio de prohibición de regresividad de los derechos, etc.) o de recursos jurisdiccionales no existentes en Europa (acción ciudadana de inconstitucionalidad, acción de cumplimiento, acción popular, etc.) que permiten a los particulares titulares de derechos, de manera individual o colectiva, promover el reconocimiento y la efectividad de sus derechos.

En resumen, podemos decir, sin duda, que las últimas reformas constitucionales en los países andinos han supuesto la configuración de una nueva “ciudadanía inclusiva” capaz de dejar atrás los históricos desencajes entre la institucionalidad político-económica y los tipos antropológicos existentes en la sociedad.

producción”. Además, en el artículo 51.VII fija el derecho de los trabajadores por cuenta propia a organizarse para la defensa de sus intereses. A parte del reconocimiento de derechos laborales a los trabajadores del sector informal, esta última Constitución hace también referencia a las personas, normalmente mujeres, dedicadas sólo al trabajo doméstico. El artículo 338 de la Constitución boliviana hace un reconocimiento retórico al trabajo del hogar.