

Claves metodológicas para la investigación del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL) desde una mirada socio jurídica.

Marco Navas Alvear
Profesor titular UASB-Ecuador
marco.navas@uasb.edu.ec

Introducción

Este es un documento de carácter provisional escrito para desarrollar una discusión en torno a cómo ver y cómo investigar el fenómeno denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL), enfatizando en las claves metodológicas para abordarlo desde una perspectiva no solo estrictamente jurídica sino *socio jurídica*. Lo que se plantea desde esta mirada es la necesidad de un abordaje que tome en cuenta la complejidad del fenómeno, que sea crítico con este objeto y que proceda sobre él, sobre todo de manera constructivista.

¿Qué es el NCL?

Como punto de partida habría que examinar ¿cómo cada autor y autora que han trabajado el tema definen al NCL y sus rasgos? No vamos a ofrecer por el momento, un acabado estado del arte sobre este asunto, pero si centrarnos en algunos trabajos destacados de los últimos años, a efectos de desarrollar la discusión. Se trata de entender mejor el concepto de NCL, sus usos en el debate político constitucional y las formas más adecuadas de acercarse a él.

Hemos identificado al menos una treintena de trabajos sobre el tema, libros individuales y colectivos, además de artículos científicos; de ellos para el presente documento, hemos elaborado una primera selección en función de la diversidad de visiones y la pertinencia con los objetivos aquí enunciados.¹

Luego de la revisión de esta literatura, observamos que el NCL se define mayoritariamente como un *fenómeno* de carácter social y jurídico. En esta tendencia, ubicamos desde trabajos de carácter analítico o descriptivo comparativo centrados en los contenidos de las distintas cartas como Gargarella y Courtis (2009), Salazar Ugarte (2013) y Gargarella (2014), hasta otros con mayor vocación sociológica, que desde distintas maneras enfatizan en los rasgos novedosos del NCL y sus impactos políticos, socioeconómicos y culturales, como Van Cott (2000), Uprimny (2011), Viciano y Martínez Dalmau (2012), Médici (2012), Wolkmer (2013), Pisarello (2014), Avritzer (2016) o Noguera y Navas (2016).

Sobre la base de esta comprensión socio-jurídica, podríamos precisar que el NCL consistiría en un fenómeno relativo a movimientos constitucionales que producen novedosas constituciones con pretensiones transformadoras en las décadas recientes en ciertos países latinoamericanos, así como a la implementación de estas.

¹ Por cierto, no todos los trabajos revisados se refieren a la denominación NCL sino que usan otras formas para designar un objeto que sin embargo coincide con el que aquí analizamos, tales como constitucionalismo latinoamericano –contemporáneo, -democrático o procesos constituyentes –andinos –latinoamericanos.

De esta noción operacional, podemos destacar dos elementos: El carácter fenomenológico que alude a la acción colectiva en la producción de las normas y demanda una mirada a los procesos, en este caso el de producción de la constitución; y, el de su implementación. En consecuencia, una mirada al fenómeno NCL no puede hacerse solamente desde el plano valorativo y normativo sino tomando en cuenta las relaciones de estos con la experiencia social. Por otra parte, existe un especial interés en analizar los rasgos característicos de este NCL y su novedad.

No obstante, otros autores como Beloso (2015) y Ávila (2016), plantean una segunda concepción del NCL más como una corriente de pensamiento que influye o se expresa en estas constituciones retomando premisas del así llamado neoconstitucionalismo (En adelante NeoC). Desde esta perspectiva, algunos autores formulan distintos acercamientos valorativos a los contenidos de las constituciones como puede ser la importancia de la participación o del buen vivir en Colombia y Ecuador. En este sentido, concebir al NCL como una corriente de pensamiento no difiere mucho de la dogmática constitucional contemporánea en cuanto se concentra en examinar los planos axiológico y normativo de lo jurídico.

Ahora bien, algo que comparten las visiones examinadas es el carácter situado del NCL en el sentido de que ocurre en un tiempo y lugar determinados.

Sobre este aspecto, autores como Uprimny (2011: 109) cuyo trabajo se enfoca en las tendencias comunes en el constitucionalismo regional comienza resumiendo los procesos en la región. Se refiere a “un intenso período de cambios constitucionales” que iniciaría en Brasil en 1988, seguido por Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Ecuador en 1998, Perú en 1993, Venezuela en 1999, Ecuador nuevamente en 2008 y Bolivia en 2009. Hay que mencionar también a República Dominicana en 2015. El autor también refiere las importantes reformas en constitucionales producidas en Costa Rica en 1989, México en 1992 y Argentina en 1994.

El debate actual sobre el NCL parece hacer más énfasis en las nuevas constituciones y en las más recientes de la subregión andina. La discusión se torna relevante en cuanto al tipo de cambios que hay que considerar dentro del fenómeno NCL. La mayoría de autores partimos de la Constitución de Brasil de 1988. Otros prefieren distinguir entre el caso de Brasil con una carta que permitió a este país (como la de Paraguay) transitar hacia la redemocratización (Viciano y M. Dalmau, 2012, 161), de otros casos donde la Constitución habría tenido un mayor impacto refundador como el colombiano y otros con gran intensidad y alto grado de novedad como son los de Venezuela, Ecuador y Bolivia. Existiendo diferencias, consideramos que el análisis más interesante se puede dar en torno a las convergencias e intensidades, siendo el criterio acerca del grado de novedad importante. Desde esta perspectiva, nosotros favorecemos un análisis de mayor inclusión de los distintos casos al rededor del NCL.

Ahora bien, ¿cómo ver estas convergencias? A partir de la parte orgánica y dogmática (Uprimny 2011) o de los aspectos formales y materiales (Viciano y M. Dalmau, 2012); ¿debería procurarse un estudio con mayor énfasis comparativo hacia lo político? ¿O quizá considerar estudios con menor número de casos que resalten los aspectos, donde mayor intensidad en los cambios existe.

Rasgos comunes: las novedades e impactos del NCL

Cabe en este punto hacer una doble caracterización. En primer lugar sintetizar los factores que están detrás del NCL y luego sus características novedosas comunes.

Sobre la primera cuestión, debemos comenzar resaltando el fuerte contenido político de ciertas constituciones del NCL en cuanto a su carácter de proyectos de transformación, caracterizados por amplias aspiraciones, las cuales ya en la realidad han presentado limitaciones en relación a su implementación. Destaca en tal sentido el debate entre posibilismo (la implementación posible) y aspiracionismo, la dimensión utópica y de máxima intervención de un proyecto constitucional en una sociedad, para transformarla. En ese sentido, autores como Uprimny hablan de desafíos políticos y teóricos (2011: 122).

En segundo lugar, cabe recordar que muchos de estos procesos contaron con una amplia base de legitimidad y participación, que permitió como nunca antes (Viciano y M. Dalmau 2012: 167-8), plantear demandas sociales que han oscilado (parafraseando a N. Fraser) entre la redistribución y el reconocimiento; ello como hemos dicho, en medio de una emergencia popular previa incluso a los procesos constituyentes (Rajland (2011: 31-2); posibilitando que las crisis políticas en América Latina contra la tradición del pasado se arreglen en un marco democrático (Avritzer, 2016: 17 y ss.).

En tercer término, muchos de los cambios constitucionales han tendido base en una crítica a las constituciones liberales tanto en lo dogmático como en lo relativo a la inclusión de catálogos de derechos sociales y nuevos derechos. Se trata de textos constitucionales que tienden a atender la cuestión de la desigualdad (Courtis y Gargarella, 2009: 11; Viciano y M. Dalmau, 2012: 164) y que procuran inclusión, para lo cual establecen un papel más interventor del Estado en el desarrollo (Navas y Barahona, 2016: 151-4).

En cuarto lugar, los procesos del NCL constitucional se han caracterizado por el experimentalismo y por un mayor grado de originalidad que en el pasado (Viciano y M. Dalmau, 2012: 172), carácter innovador no exento de críticas por su supuesta falta de coherencia (Salazar Ugarte, 2013: 347, 360, 387). Esto ha permitido la puesta en escena de nuevas gramáticas y simbologías, tanto en los procesos como en los nuevos textos constitucionales, como por ejemplo puede apreciarse en los preámbulos de las constituciones de Ecuador y Bolivia.

Por otra parte, sobre la cuestión de las características del NCL, estas se expresan en sus contenidos y podemos sintetizarlas en lo más relevante de la siguiente manera:

1. El reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de las naciones latinoamericanas, con cláusulas que abren el camino al pluralismo jurídico (Belloso, 2015: 28; Uprimny, 2011: 111-13; Wolkmer 2013: 29-39), así como a espacios de mayor autonomía de determinados colectivos (Viciano y M. Dalmau, 2012: 181) y a interculturalidad como principio de vida social (Navas y Barahona, 2016: 146).

2. Instituir un nuevo tipo de régimen democrático con varias instituciones y derechos de participación y democracia directa o comunitaria, en orden a reforzar la relación entre Estado y

comunidad política dentro de un proceso de mayor ejercicio del poder popular en los asuntos públicos (Viciano y M. Dalmau, 2012: 179-80; Noguera y Navas, 2016: 20-27; Avritzer, 2016: 27). Así por ejemplo, se establecen condiciones rígidas de reforma constitucional para el cambio de aspectos sustanciales de las cartas, solo por vía de convocatoria a asamblea constituyente. Además, la participación se expresa incluso en mayores espacios de autonomía y participación a nivel local (Uprimny, 2011: 117-8). Viciano y M. Dalmau se refieren en este sentido a que el nuevo constitucionalismo “recupera el origen radical-democrático del constitucionalismo jacobino, dotándolo de mecanismos actuales que pueden hacerlo más útil en la identidad entre voluntad popular y Constitución” (2012: 163).

3. Se trata de cartas constitucionales con mayor fuerza normativa, incluso de eficacia directa, desde las que se redefine las posiciones del Estado frente a la sociedad y a los recursos, Un Estado que está en función de los derechos y que como mencionaremos, juega un papel más relevante frente al mercado. Un aspecto destacado es que las constituciones repiten la opción por regímenes presidenciales, incluso reforzándolos (Uprimny, 2011: 131; Gargarella, 2014, Navas, 2016).

4. Las constituciones exhiben una mayor materialidad que se refleja en la cantidad de sus textos; en particular desde una ampliación de los derechos y garantías, así como de los sujetos (Courtis y Gargarella, 2009: 31; Uprimny, 2011: 112-115). Esta extensión del articulado es advertida también por Viciano y M. Dalmau (2012: 172) como una característica formal del NCL. A los textos constitucionales se trasladan más temas de gran importancia, por ejemplo, la Paz, los derechos de la naturaleza o la plurinacionalidad. Además, se incluye la constitucionalización de modernas tendencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así mismo, se refuerza con más amplios sistemas de garantías y un control constitucional más fuerte. Mayor exigibilidad con sistemas de justicia constitucional (Uprimny, 2011: 115-17, Navas, 2013: 186-90).

En definitiva, hemos presentado en síntesis varios aspectos que sin duda merecen un análisis integral, desde la misma fundamentación de la Constitución, su legitimidad, hasta la intensidad de los cambios y la efectividad de sus instituciones.

Un aspecto destacado constituye sin duda la intensidad de los cambios. Frente al pasado toda reforma supone algo en alguna medida distinto, pero es importante analizar el carácter de estas modificaciones, su influencia política, su proyección en el tiempo, y la capacidad de materializarse. Esto aplica sobre todo a las nuevas constituciones, desde Brasil y Colombia hasta Venezuela, Bolivia o Ecuador, pero así también a reformas de Argentina, México y Costa Rica, e incluso en otros casos.

Desde otra óptica, si nos concentramos en analizar los diseños, un aspecto relevante radica en poder apreciar el peso de la teoría y técnica constitucionales y ¿a través de quiénes? A la vez, en qué medida hubo movimientos de ideas (en una suerte de movimiento migratorio en el que participan portadores e instituciones (v. Choudry, 2012; Navas y Noguera, 2016) en una suerte de *transconstitucionalismo* como fue el caso entre Colombia y Ecuador (Escobar, 2011).

Luego, es importante considerar la asociación que se hace entre el NCL y las corrientes del neoconstitucionalismo (NeoC), en trabajos como los de Belloso (2015: 22-25), Ávila (2016: 43-55) y otros. Las influencias más importantes del NeoC en el NCL podríamos resumirlas así:

- En primer lugar está la idea de lo que Guastini (2009, 50-57) llamaría la constitucionalización efectiva en el sentido de una omnipresencia de la Constitución de la Carta a lo largo de todo el ordenamiento jurídico y la correspondiente sujeción reforzada de los poderes públicos a ella.
- Lo anterior se complementa en segundo lugar con asignarle un importante papel a la Justicia constitucional y particularmente al juez como garante de la Constitución por sobre otras instancias de mayor carácter político como el Parlamento (Navas, 2013, 186-88). De allí que podríamos hablar de un garantismo judicial (Uprimny, 132) que juridifica la política, el cual se refleja claramente en buena parte de las constituciones del NCL
- Tercero, un protagonismo de las normas constitucionales: principios y reglas según la división propuesta por Alexy (2008), pero sobre todo de los principios. Gomes Canotilho (s/f) destaca en este sentido el desarrollo de esquemas metodológicos de interpretación y aplicación que optimizan las normas constitucionales. Se trata pues del uso de la ponderación en la interpretación de la Constitución metodología que ha tenido notable desarrollo (e. o. Ávila, 2016: 43-55) y que refleja la deriva de ciertas tendencias del NeoC hacia un postpositivismo constructivista.
- Cuarto, el NeoC busca según refiere Gomes Canotilho (s/f) basado en Staiano (2006) “recuperar dimensiones cosmopolitas particularmente importantes en el ámbito de la garantía de los derechos fundamentales bajo la prisma de su universalización y de su radicación como núcleo duro de las culturas jurídico-constitucionales democráticas”. Esto se refleja entre otros aspectos en tarea de acercar al *common law* y al *civil law* en cuanto a crear un derecho constitucional común y más fuerte, en constante construcción.

Empero, no hay que olvidar que el NeoC expresa una serie de doctrinas teóricas e ideas desarrolladas en el marco de la emergencia de las constituciones europeas de postguerra y refinadas en orden a la interpretación de estas.² Desde este contexto es que, en mayor o menor medida, estas teorizaciones han podido influenciar al NCL. No obstante, lo más importante del NCL, insistimos, es su carácter fenoménico que va más allá del solo campo teórico. Es decir, mientras el NeoC se focaliza en la forma como debe ser una constitución, el NCL abre el espectro hacia poder examinar la interacción entre las esferas axiológica, normativa y la empírica del desarrollo constitucional.

Dentro de este panorama no podemos dejar de mencionar la propuesta de R. Ávila (2016: 56-69) de ver un *Neoconstitucionalismo Andino* a partir de la reelaboración en clave a un pensamiento emancipador decolonializado y situado de ciertos presupuestos del NeoC, bases

² Véase al respecto el precursor trabajo de Pozolo (1998), así como Comanducci (2009), y en general una serie de trabajos contenidos en la obra editada por M. Carbonell (2009).

de esta elaboración serían por ejemplo, las ideas de interculturalidad, *sumak kawsay* (buen vivir) o los presupuestos restaurativos en torno a la justicia indígena.

Cabe en cualquier caso referir justamente la crítica que se hace al NeoC frente a lo que es el NCL sobre su vacío sobre lo político, en el sentido formulado por Viciano y Martínez Dalmau (2014 en Beloso, 2015: 25) sobre la ocultación de la cuestión del poder en la teoría del derecho que promueve. Como señalan estos autores el NeoC “es también una teoría del poder: en particular, del poder de los jueces a la hora de interpretar la Constitución”.

El análisis del NCL por el contrario requiere fuertemente considerar el asunto del poder, tanto por su carácter emergente como, por que su rasgo sobresaliente como hemos podido mostrar, tiene una vocación de recomponer las formas democráticas de manera radical. Y también porque esta tarea de una transformación que profundice la democracia requiere para construirle viabilidad de examinar las trayectorias de las constituciones de la región en torno -a cómo han lidiado- al tema de la democracia. La eficacia en este sentido es sin duda un desafío (Uprimny, 2011: 133) y para ello unido al examen de los textos, sus raíces, el trabajo fenoménico sobre, es imperativo. Más aún si atendemos a las tensiones que pueden presentar unas formas de democracia directa y participativa fuertes con el reconocimiento y protección de los derechos. Esta tensión según varios autores supone el desafío de “articular esas formas diversas de democracia y de justicia” Uprimny (2011: 132), también Gargarella (2014: 309-346) y Navas (2016: 24-27).

¿Cuáles son las características metodológicas de la investigación del NCL?

Lo expuesto hasta ahora nos lleva a reflexionar sobre las claves metodológicas para la investigación del NCL y sobre todo aquellas nos lleven a responder a la pregunta sobre ¿qué aportes ofrece una visión socio-jurídica a la mejor comprensión del NCL?

Hemos referido que el NCL consiste en movimientos. Que gracias a un juego de actores y sus fuerzas se producen unos textos novedosos con pretensión de transformar la realidad. Queda claro que existen elementos que observar, más allá de los mismos textos. Pero además, hemos referido que la potencial transformación depende de la materialización en el tiempo de la Constitución, proceso caracterizado por distintas variables que hay que observar mediante un acercamiento inductivo-deductivo (jurídico-sociológico).

Seguidamente proponemos algunas claves para ir estructurando un enfoque apropiado a la complejidad del NCL, basado en una mirada fenomenológica, constructivista y crítica.

Partimos de considerar las sociedades latinoamericanas desde una condición de *particular complejidad*, la cual con variantes, se asienta tanto en sus trayectorias históricas internas, como en sus articulaciones frente a la región y al mundo. Condición de complejidad que se expresa además, en una mezcla y coexistencia de modos de producir (en los cuales las inequidades son un rasgo particular), con maneras diversas de organizarse política, social y culturalmente, ello en concomitancia con un vasto espectro de identidades, viejas y nuevas.³

³ Para describir esta particular condición de complejidad, se ha calificado a nuestras sociedades como híbridas, abigarradas o barrocas, respectivamente: García Canclini (2001), Zavaleta (2002) y Echeverría (2011).

Específicamente, sobre los fenómenos políticos Avritzer (2002: cap. 3) utilizando la categoría de *hibridación* ha analizado la construcción de los regímenes democráticos en América Latina por la combinación de prácticas e instituciones modernas y tradicionales que coexisten. Así mismo, respecto del ámbito jurídico, A. Medici (2012: 199-120) ha destacado, la presencia en América Latina de diversas formas jurídicas en contextos de globalización económica, de creciente solapamiento y movilidad de las fronteras culturales, de desplazamiento de flujos poblacionales y emergencia de espacios supranacionales, por una parte; y por otra, la pervivencia de estructuras poscoloniales “donde la complejidad de las formas sociales muestra la coexistencia de distintas formas de vida, cosmovisiones acerca de la relación entre persona, sociedad y naturaleza, y derechos consuetudinarios coexistiendo junto a la organización y el derecho estatales”. El autor explica así, cómo en nuestra región ha existido una tendencia desde las formas de constitucionalismo -importadas desde el Siglo XIX- a superponer esquemas monistas o binarios, racionales y lineales a realidades complejas en el sentido descrito.⁴

Advertir esta condición de complejidad al momento de analizar nuestra realidad nos lleva a la búsqueda de un marco analítico que permita comprenderla. En particular, consideramos que resulta importante pensar las constituciones que rigen sobre nuestras sociedades. No podemos admitir más conformarnos solamente con una perspectiva tradicional (liberal – positivista) aún muy presente en los estudios constitucionales actuales, que mira a la Constitución como un pacto armónico entre iguales que fija los límites entre las libertades de estos sujetos y un Estado mínimo como garante de estas relaciones. Dos problemas existen en esta visión tradicional: En primer lugar, la Constitución se construye desde una suerte de situación ideal que es intemporal y además importada de otras realidades. Esta falta de temporalidad histórica tiende a consagrar un inmovilismo, a la par que su carácter de ideal importado, no permite ver las condiciones de la realidad que rige, como pueden ser las situaciones de desigualdad material o la diversidad. En segundo lugar, esta visión acentúa más en las condiciones jurídicas del pacto que en el sustrato político.

El así llamado constitucionalismo social vino durante el Siglo XX a romper con esta visión tradicional. Al introducir los derechos de los trabajadores y ciertos derechos sociales con los cuales se reconoce que existe una contradicción entre capital y trabajo (De Cabo, 2010: 17, 63-132), esta tendencia ya no presenta a la Constitución como un dispositivo armónico sino como uno que organiza las contradicciones sociales en función de preservar un orden (capitalista), un dispositivo que ya parte de una referencia histórica y que posee un más claro (no implícito) mandato político orientado al equilibrio social.

Empero ¿basta con esta visión del constitucionalismo social para comprender y lidiar con la actual complejidad de las sociedades latinoamericanas? Como respuesta a nuevos problemas

⁴ Estas formas pueden apreciarse, por ejemplo, en la construcción de categorías como la de nación, soberanía o bien, en la histórica integración excluyente de los pueblos indígenas en los ordenamientos constitucionales tradicionales (Figuroa 2015). Igualmente, esta condición de hibridación y complejidad puede apreciarse a los diseños constitucionales de la organización de los poderes públicos, que centrados en unos fuertes regímenes presidenciales entran en tensión con las partes dogmáticas (Gargarella, 2015: 269-308).

que atravesaban distintas sociedades de la región, desde finales del Siglo XX, surgen algunas “nuevas” constituciones más sensibles con la complejidad. Este es el caso de la Constitución colombiana de 1991, que justamente, pese a tener una estructura similar a la del constitucionalismo social europeo de postguerra (y conservar rasgos del constitucionalismo liberal), incorpora novedades como el tema de la paz o la necesidad de mecanismos de participación. Y más recientemente, surgen constituciones como las de Ecuador y Bolivia que poseen justamente una estructura más compleja que responde a cuestiones como los emergentes problemas de reconocimiento de identidades, las formas de profundizar la democracia desde las expresiones propias o los modos alternativos de producción en armonía con la naturaleza (De Cabo, 2010; Medici, 2012; Noguera y Navas, 2016, Navas y Barahona, 2016).

En todo caso, si hablamos de un análisis sobre el papel de la Constitución en sociedades complejas vale ensayar un acercamiento desde visiones críticas (Ost., v der Kerchove, 2001) en el sentido no solo de describir meramente cómo es su textura normativa, sino cómo una Constitución opera como dispositivo político frente a las condiciones de complejidad, para lo cual hay que ver además la dimensión histórica. (Navas Alvear, 2016).

Revisemos brevemente algunas premisas que nos dan indicios sobre las variables a examinar y los enfoques pertinentes:

a) Para entender la densidad de una Constitución hay que ver la historia previa a su surgimiento, es decir, los procesos de los cuales procede; quienes la impulsan, qué demandas logran posicionar y cómo se construye su voluntad. Es por esto que hay que estudiar a fondo los procesos constituyentes como momentos que condensan la trayectoria de larga duración de una sociedad con necesidades concretas de actores en un presente determinado. Son reflexiones críticas, *tomas de conciencia* en términos de Freire (1974, 1985) en las que se producen diagnósticos de cómo transformar las situaciones del presente condicionadas por un pasado. Son a la vez, procesos que van hacia un futuro diferente que no pueden explicarse exclusivamente en términos de un pacto consensuado sino de disputas.

El *tiempo* es importante y ver las *dinámicas*, lo cual requiere de un basamento empírico. Hay que trabajar desde los nexos entre valores, normatividad y la realidad, justamente en la relación dialéctica entre estos planos. De allí lo importante y potencial de ver a los sujetos, y de evaluar los procesos de creación del derecho y su aplicación, y no solo ver lo jurídico desde las instituciones normativas como elementos aislados.⁵

b) La voluntad transformadora de las nuevas constituciones (incluso de las fuertemente reformadas) se traduce en fines a partir de los cuales se reestructura el Estado frente a la vida social. Se dice que esto se plasma en lo que se ha denominado la *Constitución material* (Mortati, 2000) y que tal postura parte de una voluntad de las fuerzas que están emergiendo en una coyuntura determinada, una fuerte crisis orgánica o crisis de hegemonía, fuerzas que adquieren

⁵ Hay que tomar en cuenta en este sentido que lo normativo está dentro y fuera del sistema positivado de un Estado o de su aparato institucional. Como indica Carlos Rivera Lugo (2016), el campo de producción de las normas no puede circunscribirse solamente al ámbito estatal, esto en relación con los fenómenos de pluralismo jurídico característicos de la complejidad latinoamericana.

una *nueva hegemonía* frente a otras que pierden la suya. Acercamientos de algunos autores como A. Gramsci (2009), E. Laclau (2004), I. Errejón (2011) y A. Negri (2008), nos aportan en esta construcción, en particular desde la idea de hegemonía para poder entender la *dinámica constitucional*.

Así, para entender la construcción de una legitimidad del orden constitucional importan las visiones, pero también las articulaciones entre los actores que las portan en el marco de procesos como los constituyentes que se convierten en arenas donde se producen pactos, pero también imposiciones de fuerza en un marco complejo de negociaciones. Se trataría de ver lo que L. Tapia llama “diversidad de sustancias sociales” y de racionalidades que pueden estar presentes en un proceso y luego en el dispositivo constitucional.⁶

c) Hay que entender una Constitución entonces, como el resultado de la correlación de fuerzas cuya voluntad licuada se juridifica, con distintos énfasis y matices. De allí que no tiene que ser necesariamente armónica. Y luego de construir la Constitución, ¿qué sucede cuando esta surge ya como dispositivo mandatorio y se procura su implementación? Las normas por sí mismas por más pretensión vinculante que posean, requieren de una voluntad permanente.

El constitucionalismo maneja la idea de constitución política y jurídica, lo político es la sustancia, refleja materialmente la voluntad de lo que se quiere hacer con la sociedad, y de cómo se estructura el Estado en función de eso. A la vez, la Constitución es la máxima expresión de lo jurídico porque intenta mediante ese medio y sus formas, disciplinar normativamente a los actores sociales y políticos. ¿Qué dimensión resulta más importante entonces, la política o la jurídica? Diríamos que estos planos deben complementarse. No es posible solo atender a uno de ellos como se hace desde las visiones formalistas respecto del plano jurídico.

En un breve, pero significativo texto Mark Tushnet (2012), responde a la interrogante de ¿por qué la Constitución importa? Su argumento gira en torno a que una Constitución no solo es importante porque reconoce y tutela derechos sino -sobre todo- porque permite estructurar el proceso político de una sociedad. Esta reflexión es posible extrapolarla incluso desde la realidad norteamericana a la que se enfoca en América Latina.

La implementación de una Constitución supone procesos complejos que se despliegan a través de varios mecanismos políticos y jurídicos y que para mantenerlos viables requieren de interpretar a la Constitución como carta de navegación de manera que sea aceptable para el conjunto de la sociedad. Una interpretación no necesariamente cambia la voluntad plasmada en la Constitución material, pero sí la actualiza frente a los desafíos políticos. Tal interpretación debería verse no solo en el campo estrictamente técnico legal, sino como un proceso abierto a los aportes de diversos actores (Häberle, 2008: 767).

⁶ En este sentido, como ha advertido el referido Tapia (2002: 325), actualmente existen variadas “teorías de la complejidad o paradigmas de lo complejo”. Estas “tienen que ver más con el alto grado de diferenciación e incertidumbre en un mismo tipo de sociedad en el pensamiento o en la naturaleza”. No obstante, en referencia al pensamiento de R. Zavaleta el autor advierte que “nos enfrentamos a otro tipo de complejidad, aquélla que se refiere a la heterogeneidad o diversidad de sustancias sociales”. Y agrega que “[p]ara pensar hoy en el mundo, son igualmente necesarias ambos tipos de teorías de la complejidad”.

La *interpretación constitucional* no puede basarse un solo marco de referencia sino que, dada la complejidad de su objeto se precisa de un cuerpo de instrumentos, o bien, en términos constructivistas, una “caja de herramientas”. Entre estos instrumentos pueden estar aquellas tradicionales técnicas de interpretación que sirven para desentrañar la lógica interna –textual- de la norma, incluidos los aportes del NeoC; pero sin duda deben incorporarse herramientas de análisis provenientes de otros saberes como la economía, la ciencia política o la historia, que permitan, desde una posición externa pero no alejada del fenómeno jurídico, contextualizarlo debidamente (Ost y v. der Kerchove, 2001: 3-52). Tales herramientas deben ser aplicadas a partir de miradas constructivistas⁷, más dialógicas, dialécticas y relacionales; es decir, miradas que atrapen la complejidad atendiendo a las relaciones entre las diversas instituciones y posiciones jurídicas, y que identifiquen mejor las tensiones resultantes de ellas.

Hay que avanzar pues, en comprensiones más integrales acerca de la Constitución, desde visiones críticas y sensibles para desentrañar la complejidad, con abordajes dialógicos desde una suerte de *ecología de saberes* (De Souza Santos, 2010: 29-61). Todas las aproximaciones disciplinarias son necesarias, además del saber tradicional y no necesariamente académico para construir esa nueva forma de interpretar. Una forma de interpretación que además no descuide la *dimensión histórica* (Pérez Luño, 2004: 37-44).

f) Finalmente, una breve aunque necesaria referencia al *aspecto crítico*. La crítica en uno de sus sentidos más simples refiere a la capacidad de cuestionar la realidad, su estructura y sus relaciones y de que el investigador se cuestione sistemáticamente sus propias visiones acerca de ella.⁸ Ese, como vimos, es un elemento importante asociado al constructivismo. Y como afirma Laclau (2004: 20): “Uno necesita también saber por lo que está luchando, qué clase de sociedad uno quiere establecer”. Una posición crítica tiene que ser una situada y comprometida con intervenir en la compleja realidad; una que permita una retotalización de esta, desde ver las diferencias y las fuerzas, desde las estrategias y tácticas.

Ya en referencia al constitucionalismo podemos mencionar dos autores que formulan referencias a un enfoque crítico. R. Ávila (2016: 37) se refiere de su lado a que una postura crítica supone considerar dos cuestiones: primera, acercarse a la perspectiva de las personas más débiles al momento de argumentar y teorizar sobre derechos constitucionales; y segunda, “denunciar las brechas que existen entre enunciado teórico enunciado normativo y la realidad”. Sin decirlo, tras la argumentación del autor subyace la constatación de una o varias situaciones de inequidad, las cuales sabemos, provienen de determinadas formas de dominación política y económica, que son estructurales. Lo anterior se relaciona con una dinámica de trabajo que llamaríamos emancipadora en el sentido de poder visibilizar las brechas existentes entre el mundo normativo y el mundo empírico, en el cual, como estamos evidenciando, debemos considerar las distintas variables relativas a la estructura social.

⁷ Sobre la noción de “caja de herramientas” y los enfoques constructivistas del derecho, véase F. T. Gómez y Néstor Menares (2014: 199-220).

⁸ En sentido análogo aborda el problema de definición del aspecto crítico en los estudios legales Duncan Kennedy (1999: 39), uno de los representantes del movimiento *Critical Legal Studies*, en el sentido de una doble práctica “por un lado, atacar el statu quo social y cultural”, así como desarrollar “crítica interna, de textos y de prácticas”.

Por otra parte, en una reciente entrevista C. de Cabo al hablar de un constitucionalismo crítico, lo identifica en torno a posturas críticas concretas a las que es necesario otorgar un estatuto teórico, para así posibilitar “construir una alternativa, siempre partiendo de que esta posición y este intento de ser colectivos, y del entendimiento de que la ética del conocimiento científico lo vincula también con los procesos de progreso y liberación colectivos”. Según el autor, ello supone una clara actitud basada en un “derecho constitucional beligerante”, por tanto, no neutral, sino situado en una realidad histórica. Esto, bajo el presupuesto de que el derecho constitucional no es “una ciencia contemplativa” (cómo lo pueden ser las ciencias naturales en las que la explicación sobre su objeto no interviene en el), sino que esta disciplina forma parte de la realidad y puede intervenir en su objeto (De Cabo en Caicedo, 2016: 180-1).

En suma, el NCL como objeto de estudio puede aportar mucho a la construcción de un paradigma de investigación socio-jurídico más integral, en particular respecto de fenómenos emergentes como los que se producen en el campo constitucional.

Las tensiones estarán allí siempre presentes, alrededor de fenómenos determinantes en la historia de nuestros países como la legitimidad constitucional del Proceso de Paz en Colombia, las tensiones entre Presidencialismo y derechos que han emergido en Colombia entre 2009 y 2010 en torno a la constitucionalidad de la reelección presidencial, al igual que en Ecuador y Nicaragua en 2015 o Bolivia, o bien los desafíos que representa la implementación de los derechos de los pueblos indígenas, de los grupos GLBTI, el buen vivir o la interculturalidad, o las luchas sociales por conservar los DESC en Brasil y Argentina; por no hablar de la reciente crisis constitucional en Venezuela por pugnas entre los poderes del Estado.

Como hemos podido mostrar, en estos casos y en otros, la investigación va más allá de los textos normativos y de las sentencias.

Bibliografía

Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, (trad. C. Bernal Pulido), 2008.

Ávila S., Ramiro. *El neo constitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Huaponi, 2016.

Avritzer, Leonardo. “O novo constitucionalismo latino-americano: uma abordagem política” en Leonardo Avritzer y otros (Orgs.). *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, 19-42.

_____. *Democracy and the Public Space in Latin America*. Princeton: Princeton University Press, 2002.

Belloso M., Nuria. “El neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿dos corrientes llamadas a entenderse?” Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. CEFD, Número 32 (2015), pp. 21-53. En: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/6448>

Caicedo, Danilo. “Aportes del constitucionalismo crítico al Estado constitucional desde la teoría general del derecho” (entrevista a Carlos de Cabo Martín), en *Estado y Comunes 2*. Quito: IAEN, 2016.

Carbonell, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta: Madrid, 2009.

Choudhry, Sujit. “Method in Comparative Constitutional Law: A Comment on Law and Versteeg” en *New York University (NYU) Law Review*, No. 87 (diciembre 2012). En: <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-87-6-Choudhry.pdf>

Comanducci, Paolo. "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico", en *Revista Isonomía* (Nº 16), pp. 90-112. En: [file:///C:/Users/user/Downloads/formas-de-neoconstitucionalismo--un-analisis-metaterico-0%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/formas-de-neoconstitucionalismo--un-analisis-metaterico-0%20(2).pdf)

De Cabo, Carlos. *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Madrid: Trotta, 2010.

Echeverría, Bolívar, *La modernidad de lo barroco*. México: Ediciones Era, 2011.

Escobar, Claudia. *Transconstitucionalismo y diálogo jurídico*. Corte Constitucional del Ecuador: Quito, 2012.

Errejón, Íñigo. "¿Qué es el análisis político? Una propuesta desde la teoría del discurso y la hegemonía", en RELACSO Revista de FLACSO México (núm. 1, 2011). En: <http://relacso.flacso.edu.mx/que-es-el-analisis-politico>

Figuroa, Isabela. *Nociones de soberanía nacional y libre determinación indígena: pugna y articulaciones de conocimientos en el constitucionalismo de Colombia y Ecuador*, Tesis doctoral. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015. En: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4522>

García Canclini, Néstor. *Culturas híbridas: estrategias para entrar y salir de la modernidad*. México: Paidós, 2001.

Gargarella, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores, 2015.

Gargarella, R. y Christian Courtis. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Santiago de Chile: CEPAL / ASDI, 2009.

Gomes Canotilho, José J., "Principios y 'nuevos constitucionalismos'. El problema de los nuevos principios" (trad. de M. Rodríguez Canotilho), s/f. En:

<http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/07JJGomesCanotilho.htm#dos>

Gómez, F. Taeli y Néstor Menares. "Los aportes de paradigmas complejos y constructivistas para la enseñanza de la ciencia jurídica" en *Ius et Praxis* (2014, vol.20, n.1), 199-220. En: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n1/art08.pdf>

Gramsci, Antonio. *Antología*, t. II, México, Siglo XXI. 2005.

Häberle, Peter. "La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta" en E. Ferrer M y A. Zaldívar (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional.*, t1, *Teoría general del derecho procesal constitucional*. México: Unam/ IMDPC/ Marcial Pons, 2008

Kennedy, Duncan. *Libertad y restricción en la decisión judicial*. (trad. D. López M y J. M. Pombo). Bogotá: Siglo del Hombre/ UNIANDES, 1999.

Laclau, Ernesto. *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*. Buenos Aires: FCE, 2004.

Medici, Alejandro, *La Constitución horizontal, Teoría constitucional y giro decolonial*. Aguascalientes: S. Luis Potosí, S. Cristóbal de las Casas, MISPAT – U. Autónoma de San Luis Potosí, 2012

Navas Alvear, Marco. "La base fundacional en la Constitución: Propuestas para comprender el modelo de Estado Constitucional ecuatoriano" en P. Muñoz y M. Navas A (Eds.) *Nueve años de desarrollo constitucional*. Quito: Asamblea Nacional, 2016. En:

http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/nueve_anos_de_desarrollo_constitucional.pdf

_____ "La justicia constitucional en el Ecuador, entre la política y el derecho", en *Jurídicas*, No. 2, Vol. 10. Manizales: Universidad de Caldas, 2013 (181-208)

<http://www.leyex.info/magazines/Juridicasvoln220139.pdf>

Navas Alvear, Marco y Alexander Barahona N. "La Constitución como proceso de transformación y espacio de disputa: reflexiones sobre los sentidos del modelo de desarrollo en la Constitución de Montecristi" en Matthieu Le Quang (Ed.). *La Revolución Ciudadana en escala de grises avances, continuidades y dilemas*. Quito: IAEN, 2016, 35-157.

Negri, Antonio y otros. *Imperio, multitud y sociedad abigarrada*. La Paz: Muela del Diablo/ Comuna/ CLACSO/ Vicepresidencia de la República, 2008.

Noguera, Albert y Marco Navas Alvear. *Los nuevos derechos de participación. ¿Derechos constituyentes o constitucionales? Estudio del modelo constitucional de Ecuador*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

Ost, François y M. v. der Kerchove. *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001.

Pérez Luño, Antonio Enrique. *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid: TECNOS, 2004.

Pisarello, Ricardo. *Procesos constituyentes caminos para la ruptura democrática*. Trotta: Madrid, 2014.

Pozzolo, Susanna. "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional" en *Doxa*, No.21, 1998, pp.355-370. En: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10369/1/doxa21-2_25.pdf

Rajland, Beatriz. "Procesos Constituyentes en Nuestra América: emancipación, democracia e institucionalización", en *Revista América Latina* 12, vol. 12. Santiago de Chile: Universidad ARCIS, 2011, pp. 25-47.

Rivera Lugo, Carlos. "El constitucionalismo societal y comunitario: Apuntes para una teoría del proceso constitutivo", ponencia presentada en el *Encuentro Anual del Grupo de Trabajo Crítica Jurídica y movimientos emancipatorios en América Latina*. Quito: CLACSO/ UASB-E/ IAEN, 2016.

Salazar Ugarte, Pedro. "El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)" en González, Luis Raúl y Diego Valadés (Coords.) *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. México: UNAM-III, 2013.

Santos, Boaventura de Souza. *Decolonizar el saber. Reinventar el poder*. Montevideo: Trilce, 2010.

Tapia, Luis. *La producción del conocimiento local: historia y política en la obra de René Zavaleta*. La paz: CIDES/UMSA, 2002.

Tushnet, Mark. *¿Por qué la Constitución importa?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

Uprimny, Rodrigo. "Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina" en C. Rodríguez G. (Coord.) *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011, pp. 109-138.

Van Cott, Donna L. *The Liquidation of the Past. The Politics of Diversity in Latin America*,. Pittsburgh: Pittsburgh University Press, 2000.

Viciano, Roberto y Rubén Martínez Dalmau. "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano" en Luis F. Ávila L. (Ed.) *Política, justicia y Constitución*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición 2012.

Wolkmer, Antonio C. "Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina" en A. C. Wolkmer y Milena Petters M., *Constitucionalismo Latino-Americano. Tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

Zavaleta, René. *Lo nacional-popular en Bolivia*. La Paz: Muela del Diablo, 2002.