

El nuevo constitucionalismo en América Latina desde una perspectiva histórica-crítica del derecho

*Daniel Sandoval Cervantes**

El objetivo del presente trabajo es proponer una metodología para explicar los procesos políticos que se han denominado como “nuevo constitucionalismo latinoamericano” desde una perspectiva de la Crítica jurídica y del Materialismo histórico, específicamente, desde la Historia social. Esta perspectiva se propone también para el análisis, en general, de los procesos políticos y el constitucionalismo en nuestra región. El escrito consta de tres partes: en la primera se realiza una introducción, en la segunda se explican los conceptos básicos para la metodología que se propone y, en la tercera y última parte, se argumenta cuál sería la utilidad y el carácter explicativo de la propuesta metodológica.

The aim of this paper is to propose a methodology to explain the political processes that have been termed as “new Latin American constitutionalism” from the perspective of legal criticism and of historical materialism, specifically, from social history. This view is also proposed for analysis, in general, of the political processes and constitutionalism in our region. This paper consists of three parts: the first is an introduction, in the second explains the basics conceptual for the proposed methodology in the third and final part, argues what would be the utility and explanatory character of the methodological proposal.

SUMARIO: Introducción / I. Crítica jurídica e Historia social / II. Procesos políticos, constituciones, derechos y desarrollo en la América Latina contemporánea / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Dr. en Derecho, Profesor-Investigador de la Universidad de Ciudad Juárez.

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo proponer un aparato crítico para estar en condiciones de analizar y explicar los horizontes y las limitaciones de las nuevas constituciones de nuestra América. La intención final de estos esfuerzos es potenciar los horizontes transformadores que se expresan en ellos y que han sido producto de la lucha social y de los procesos políticos que fueron básicos para su existencia. La importancia de estos esfuerzos reside en la situación política actual existente en Bolivia y Ecuador, principalmente, pero también en Venezuela, países en que las nuevas constituciones no han hecho desaparecer los conflictos y las contradicciones de clase inherentes al sistema capitalista, lo que hace necesario reexaminar el papel de las constituciones y sus posibilidades transformadoras.

Se aborda el tema desde la Crítica jurídica y, dentro de ella, desde una perspectiva histórica, desde la historia social. Por la extensión del trabajo resulta imposible abarcar todos los temas, razón por la cual, en esta ocasión, me limitaré a exponer los principios básicos de la metodología crítica propuesta.

I. Crítica jurídica e Historia social

Para iniciar cualquier explicación, crítica o no, en torno del derecho y su papel en la construcción y reproducción de las ciencias sociales, resulta necesario partir tanto de un concepto de derecho —para estipular lo que se entenderá por éste—, así como también de los conceptos y categorías de análisis desde los cuales se empleará dicho concepto para explicar un problema o una realidad concreta. Para el presente trabajo, propongo utilizar los aportes teóricos y metodológicos de dos grandes corrientes del pensamiento: la Crítica jurídica y la Historia social.

Por un lado, la metodología crítica del derecho que se propone para analizar el tema de las nuevas constituciones no parte de la nada, sino que retoma y utiliza los conceptos y categorías de análisis ya desarrollados y afianzados por la Crítica jurídica a lo largo de las últimas décadas. Específicamente retomaré de ella el concepto del derecho como discurso y las categorías que distinguen el sentido deóntico y el sentido ideológico del derecho. Estos conceptos y distinciones son imprescindibles para estar en condiciones de comprender al derecho como parte de las relaciones sociales, desde las cuales se forma y sobre las cuales tiene efectos. Comprender la complejidad social del fenómeno jurídico.

Esta misma complejidad del derecho denota la tendencia interdisciplinaria de la Crítica jurídica, si bien, son de lo más variado los conocimientos producidos en otros campos disciplinares que pueden ser útiles para ella —como la sociología, la ciencia política y la antropología—, en nuestro caso recurriremos a la utilización de conceptos provenientes de una disciplina en la cual la crítica jurídica no se suele apoyar,

se trata de la historia. En particular nos ayudaremos de una de las principales corrientes críticas de la historiografía contemporánea: la historia social. Ésta retoma la postura teórica y política del Materialismo histórico para aproximarse a la comprensión de nuestras sociedades desde una perspectiva de totalidad. Para nuestro trabajo retomaremos el concepto de larga duración, también la idea misma de la historia y la realidad social como una totalidad.

Así, en primera instancia estipulamos que comprendemos el derecho como un discurso, pero uno con características peculiares que determinan su especificidad. En primera instancia, el discurso del derecho es prescriptivo, es decir, no tiene como objetivo comunicar una mera descripción de un estado de cosas, sino ordenar —prescribir— conductas humanas. En segundo lugar, es un discurso autorizado, lo que significa que para que sea considerado como discurso del derecho, como un discurso normativo jurídico, tanto su forma de producción como su sentido, debe coincidir con las formas y los sentidos autorizados por las normas superiores. Por último, es un discurso coactivo, que amenaza con la violencia, o, mejor dicho, que la organiza, a diferencia de otros discursos que también pueden ser normativos e incluso autorizados —como podría ser el moral y el religioso, por ejemplo—, el derecho ejerce la violencia física y lo hace de una manera organizada y centralizada.¹

Ahora bien, de este concepto estipulativo de lo que se entenderá por derecho, sobresale la idea misma de percibir al derecho como un discurso y la relación entre éste y la organización de la violencia física. Desde nuestra perspectiva, y con la intención de comprender el punto metodológico desde el cual se parte, es necesario, a estas alturas del trabajo, explicar la forma en que se construye y se produce el sentido del derecho y, de esta forma, explicar el papel del discurso del derecho como organizador de la violencia física en las sociedades contemporáneas. Además de ello, entender al derecho como un discurso que forma parte y tiene efectos en las relaciones sociales.

La primera distinción útil es aquella que se estipula entre discurso del derecho, como aquel que expresa, entre otras cosas, normas jurídicas, y discurso jurídico, el cual habla sobre el primero, es un discurso sobre las normas jurídicas. Por otro lado, también es importante señalar la diferencia entre el sentido deóntico del derecho, aquel que se construye a través de la modalización deóntica de las conductas; permitiéndolas, prohibiéndolas o haciéndolas obligatorias, y el sentido ideológico del discurso del derecho, el cual no contiene una modalización deóntica de las conductas, pero sí tiene un papel determinante en la interiorización del orden jurídico, de las normas jurídicas, como algo debido, de manera que reproduce la conducta de obediencia al derecho y, con ello, al orden social que las normas jurídicas intentan reproducir a través de la regulación de las conductas.²

¹ Oscar Correas, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2004, p. 45.

² “Llamaremos sentido deóntico del discurso del derecho al sentido que se puede encontrar en los enunciados del discurso del derecho, mediante el análisis de los mismos a la luz de cualesquiera de los tres operadores deónticos. Cuando un enunciado puede ser reducido a la forma canónica, entonces decimos que es una norma, cualquiera sea su redacción. El sentido de un enunciado reducido a su forma canónica

El sentido del derecho es uno que se construye socialmente, a partir de las relaciones de fuerza existentes en una sociedad, esto significa que en su producción tienen efecto los distintos intereses de clase, antagónicos e irreductibles entre sí, desde los cuales los distintos sujetos y colectivos luchan por interpretar y utilizar las normas jurídicas. De esta manera, el derecho, en cualquier sociedad, se produce en medio de los conflictos sociales existentes; en las sociedades capitalistas, como las nuestras, estos conflictos, con sus diferentes grados de intensidad, se entienden bajo el concepto de lucha de clases. De tal forma que el sentido del derecho es siempre, también, la expresión de la correlación de fuerzas de la sociedad.³

Es así como entendemos al derecho, como un efecto de la lucha de clases y, por tanto, como producto de las relaciones sociales en medio de las cuales ésta se desarrolla. Sin embargo, el derecho no solamente es un efecto de esta lucha, sino que también es un instrumento dentro de ella. De manera que explicamos, también, al derecho como un instrumento de clase. Instrumento en el sentido de que, de conformidad con su complejidad y la construcción social de su sentido, el derecho puede ser interpretado y utilizado para defender; si bien con diferentes posibilidades de éxito, tanto los intereses de la clase dominante como los de las clases subalternas. En este sentido, el derecho es un campo de la lucha de clases, un campo de disputa.⁴

Así, el derecho, el discurso del derecho, constituye una parte importante para la reproducción de las relaciones sociales, la complejidad en la producción e interpretación del sentido del derecho, como causa y como efecto en la lucha de clases; la explicamos a partir de considerarlo como un campo de disputa, es decir, como un discurso por cuya determinación de sentido, se disputa en la vida cotidiana desde subjetividades políticas antagónicas. Ahora bien, para continuar hay que recordar que esta disputa por el sentido del derecho no se desarrolla en condiciones de equidad, sino que se encuentra atravesada por las desigualdades y marginaciones inherentes a las sociedades capitalistas, es decir, aquellas divididas en clases.

En este sentido, hay que explicar la contradicción existente en las utilidades e interpretaciones del derecho, atravesadas por el choque entre subjetividades e intencionalidades políticas determinadas, en buen grado, por los intereses y la posición de clases irreductiblemente antagónicas. De esta condición, se deriva la posibilidad de un uso del discurso del derecho para la dominación y la construcción de la hegemonía del sistema capitalista, es decir, la producción y aplicación de un derecho que reproduzca y profundice las desigualdades y las condiciones de explotación, inherentes a dicho régimen. Sin embargo, por otro lado, también la posibilidad de que se

será, para nosotros, su sentido deóntico; el dado por la modalización deóntica de la descripción de la conducta. Desde luego, la identificación del sentido deóntico de un enunciado expresado en lenguaje común sólo aparece en el análisis que precisamente es la tarea del jurista”, Correas, Oscar, *Crítica a la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, UNAM-CEIICH, Ediciones Coyoacán, 2005, pp. 147-148. En el mismo libro, en las páginas 148 a 150, se explica el sentido ideológico.

³ Oscar Correas, “Crítica de la ideología jurídica”. *Ensayo sociosemiológico*, México, UNAM-CEIICH, Ediciones Coyoacán, 2005, pp. 113-114 y Correas, Oscar, *Teoría del derecho, op. cit.*, p. 24.

⁴ *Ibidem*.

utilice el derecho para hacer avanzar los intereses de las clases subalternas, de los sujetos y las colectividades marginadas del desarrollo capitalista y a costa de quienes éste es posible; es decir, de una manera contra-hegemónica.

Mi hipótesis es que, si bien el derecho, por llamarlo de alguna manera, estatal, es producto de este choque y esta lucha por la utilización del derecho, en realidad estaríamos hablando de formas irremediablemente antagónicas de pensar, interpretar y utilizar el derecho, las cuales se enfrentan en la lucha de clases, resultando una de ellas victoriosa y la que, con sus mediaciones, impone el sentido dominante del discurso del derecho y, así, está en mejores condiciones de reproducir el sistema de dominación y explotación que le resulta favorable.

Ahora bien, para poder pensar en la realidad concreta estas categorías, es decir, para estar en condiciones de explicar alguna situación o algún problema específico de nuestras sociedades a partir de los conceptos de la Crítica jurídica anteriormente aludidos, me parece oportuno retomar un par de conceptos que provienen del Materialismo histórico, de las corrientes de pensamiento historiográfico comprometidas con la transformación social.

La primera cuestión es el carácter desmitificador de la historia con perspectiva materialista. Así pues, retomar una perspectiva histórica tiene la intención de comprender el pasado, para poder explicar el presente y para estar en condiciones de construir un futuro más justo. En este sentido, es importante recalcar que se tomará un concepto de historia no atrapado en la legitimación de la situación actual, por medio de la glorificación de los mitos de origen de las sociedades capitalistas; sino, precisamente con la intención contraria, desmitificar la historia del derecho para comprenderlo, a cabalidad, como un campo de disputa.⁵ A estas alturas de mi investigación son importantes dos grandes conceptos: el primero la percepción de la historia como totalidad; la segunda, el concepto de larga duración.

En cuanto a la historia como totalidad, esta concepción comparte con la Crítica jurídica su tendencia interdisciplinaria, por medio de la cual se explica la historia, no solamente desde la biografía política de los grandes personajes, o bien, desde los acontecimientos económicos o tecnológicos más importantes de una sociedad y una época, sino a partir de la premisa de que las relaciones sociales no se presentan en la realidad divididas por disciplina, sino que, por el contrario, estas divisiones son distinciones analíticas que permiten comprender un aspecto específico de dichas relaciones y, por tanto, de la sociedad en que vivimos.

De aquí se desprenden dos cuestiones de gran importancia para comprender el papel que tiene el derecho y, sobre todo, el uso de su discurso, en la reproducción de las relaciones de dominación y en su transformación. Por un lado, la idea de que no hay, en la realidad concreta, tal cosa como un fenómeno “jurídico” o “económico” que se presente de forma aislada, sino que, por el contrario, hay un aspecto de los

⁵ Eric J. Hobsbawm, “El historiador entre la búsqueda de lo universal y la búsqueda de la identidad”, *Historia social*, no. 25, La obra de un historiador: E.J. Hobsbawm (1996), pp. 81-90. Publicado originalmente en la revista *Diógenes*, 168 (1994).

fenómenos sociales que se puede analizar desde una perspectiva jurídica o económica, pero, tanto una como otra perspectiva intentan explicar un mismo fenómeno, altamente complejo. En este sentido es que podemos comprender que las relaciones sociales son algo que se construye por medio de varios circuitos de poder que, aunque distinguibles analíticamente, constituyen un mismo sistema de dominación. Así, la historia nos ayuda a explicar lo social desde una perspectiva, que si bien puede adoptar una perspectiva disciplinar principal, no disocia los distintos aspectos de lo social, sino que intenta reconstruir su compleja relación.⁶

Por otro lado, para analizar estos circuitos de poder y reconstruir la totalidad social, la historia crítica se basa, no tanto en las biografías de los grandes personajes, ni en la búsqueda del sentido literal de los textos producidos en una época, sino, en la forma en que los hechos, las interpretaciones de los hechos, sirven para explicar las transformaciones sociales. En este contexto, para la Crítica jurídica, la historia social ofrece una metodología que intenta explicar lo social, no desde cómo una época se percibe a sí misma, desde la perspectiva de la clase dominante. En este sentido, al contrario, tiende a ser una historia desde abajo, la cual intenta reconstruir la perspectiva de las clases subalternas y, sobre todo, explicar las condiciones materiales e ideológicas de las transformaciones sociales.⁷

En este sentido, para la historia social, uno de los objetivos más importantes es explicar las condiciones del cambio o las transformaciones de las relaciones sociales, lo cual, interesa al presente no porque a partir de dichas explicaciones se pueda predecir el futuro, sino porque por medio de estas comprensiones es posible evaluar, desde la comprensión del pasado, la situación presente para pensar las alternativas posibles hacia el futuro. Al menos de una manera más sólida que desde una perspectiva ahistórica.⁸

En este sentido, explicar desde la historia social el derecho, implica, por tanto, intentar comprender su papel dentro de la totalidad que son las relaciones sociales, por un lado, sin perder de vista la especificidad jurídica de éstas, pero, por el otro, sin dejar de pensar dicha especificidad dentro del contexto social en que emerge y

⁶ “I think that contemporary Marxist economists are right to note that “in Capital... Marx repeatedly uses the concept of the circuit of capital to characterise the structure of the capitalist economy” –and, more than that, of capitalist society more generally. But historical materialism (as assumed as hypothesis by Marx, and as subsequently developed in our practice) must be concerned with other “circuits” also: the circuits of power, of the reproduction of ideology, etc., and these belong to a different logic and to other categories. Moreover, historical analysis does not allow for static contemplation of “circuits”, but is immersed in moments when all systems go and every circuit sparks across the other. So that Engels is in this sense wrong; it is not true that he and Marx “neglected the formal side –the way in which these notions come about— for the sake of the content”. It was, rather, the over-development of the formal side, in the “anti-structure” of Political Economy, which in its genesis and form was derived from a bourgeois construction, and which confined the real historical content into impermissible and unpassable forms.”, Thompson, E. P., “Marxism and History”, en *The essential E.P. Thompson*, edited by Dorothy Thompson, The New Press, New York, 2001, p. 474 y Braudel, Fernand, “Historia y sociología”, *La Historia y las Ciencias Sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, pp. 107-128.

⁷ E.P. Thompson, “History from Below”, *The essential E.P. Thompson*, *op. cit.*, pp. 481-489.

⁸ Eric Hobsbawm, *Sobre la historia*, (Trad.) Jordi Beltrán y Josefina Ruiz, Crítica (Grijalbo Mondadori, S.A.), Barcelona, 1998, pp. 24-31, 38-50.

en el cual adquiere un sentido concreto. Para efectos de la presente investigación, lo anterior es importante para no deshistorizar las explicaciones de la Crítica jurídica del derecho realmente existente, para disociar las normas jurídicas de las relaciones sociales y la lucha de clases en medio de la cual son producidas y en las cuales adquieren un sentido, una aplicación y tienen efectos en la correlación de fuerzas. Utilizar los conceptos para pensar críticamente al derecho, realmente existente y no para justificarlo.

Por otro lado, tenemos el concepto de larga duración, entendida como un concepto que permite identificar aquellos fenómenos a través de los que se explica lo social más allá de las comprensiones coyunturales. Más allá de los grandes acontecimientos con sus rupturas aparentes; permite indagar sobre las condiciones de existencia de los sistemas de dominación, como el capitalista, que se presentan a lo largo de periodos de tiempos seculares. Es decir, sin demeritar la importancia de las transformaciones coyunturales en la conformación de las relaciones sociales y su impacto para cambiar o limitar un régimen de dominación, el capitalista; lo cierto es que, analizar estas transformaciones desde una perspectiva puramente coyuntural corre el riesgo de concebir la historia de nuestras sociedades de una manera tergiversada, encontrando rupturas sistémicas ahí en donde solamente existen reacomodos o transformaciones en las condiciones y en las maneras desde las cuales la reproducción del sistema de dominación capitalista es posible. Una perspectiva ingenua, aun cuando optimista, de la realidad y de la historia social, si bien puede resultar reconfortante no es un instrumento útil para la transformación radical de la sociedad.⁹

La idea de recurrir al concepto de larga duración, para los objetivos del presente trabajo, reside en el interés de demostrar que entre el derecho moderno, el derecho estatal de la modernidad, y el régimen de dominación capitalista existe una relación que va más allá de las coyunturas que marcan la incorporación de nuevos derechos, por ejemplo, los derechos sociales constitucionalizados durante el siglo XX y que dieron pie a lo que se ha llamado como estado social o estado bienestar. Es decir, que el estado social de derecho no implicó, en ninguno de los casos en que existió, bajo cualquier modalidad o intensidad, una ruptura con el capitalismo, sino que, por el contrario, posibilitó su adecuación y su reproducción en condiciones de correlación de fuerzas en las cuales ésta parecía peligrar.¹⁰

Lo anterior implica una toma de postura frente al papel que tienen los derechos sociales, y, en general, todos los derechos constitucionales o humanos que parecen desbordar la lógica de los derechos de libertad individuales clásicos del liberalismo político. Intentándolos ver más allá de la ideología liberal-capitalista que los lleva a considerar como contrapoder, de una manera lineal y ahistórica. La cual define el papel social de los derechos humanos desde una mirada ahistórica y, preten-

⁹ Fernand Braudel, "La larga duración", *La Historia y las Ciencias Sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, pp. 60 y ss.

¹⁰ Un análisis similar a este, lo planteo en mi tesis de doctorado, intentando retomar las preguntas planteadas en Marx, Karl, *Sobre la cuestión judía*, Consultado en: <http://www.hojaderuta.org/imagenes/lacuestionjudiamarx.pdf>, el día 26 de marzo de 2013: 11:45 a.m., pp. 8-30.

didamente, apolítica. De suerte que, al final de cuentas, termina construyendo un concepto de derechos humanos legitimador de las relaciones sociales existentes, y reacio a las transformaciones sociales estructurales. Termina construyendo un mito en torno a los derechos humanos.¹¹

Todo ello, sin dejar de reconocer que estos derechos sociales son el resultado de la lucha de las clases subalternas por lograr mejores condiciones materiales de vida, razón por la cual no son, nunca, derechos concedidos, sino derechos arrancados al capital, así como también reconociendo que, de ser eficaces desde la subjetividad política subalterna, desde la cual se plantea su emergencia como reivindicaciones políticas y jurídicas, estos derechos son, en el fondo, contrarios o limitantes de la reproducción salvaje de la explotación capitalista.

Planteo que es necesario tener en cuenta el papel ideológico, de interiorización y legitimación de las relaciones de dominación capitalista, que han tenido dichos derechos en momentos cruciales de la historia de nuestro país, México, y de nuestra región. Para ello es necesario comprenderlos desde una perspectiva compleja desde la cual todo derecho es un campo de disputa y un instrumento de clase cuyo sentido se pelea no solamente en los procesos de constitucionalización sino en cada proceso de interpretación y aplicación.

En este sentido, es importante volver a la distinción entre sentido deóntico y sentido ideológico del derecho, ahora desde una perspectiva de la historia crítica del derecho y centrándonos, específicamente, en los derechos humanos. Si bien, los derechos humanos, cuando son constitucionalizados, sobre todo, cuando este proceso es producto de la lucha social, contienen un sentido deóntico que, aparentemente, expresa, en forma de norma jurídica, las reivindicaciones de los movimientos sociales. Lo cierto es que también contiene un sentido ideológico que, de no existir una transformación radical en las relaciones sociales y una ruptura con el sistema dominante, termina por reproducir el sentido de orden y de obediencia, necesario para la reproducción de dicho sistema.¹²

De manera que planteamos, que analizar el texto normativo que contiene o que constitucionaliza los derechos humanos, no resulta ser lo fundamental a la hora de entenderlos desde una perspectiva crítica. Al contrario, de manera muy similar a lo que sucede con la historia social, lo importante es comprender las relaciones de fuerza, las relaciones sociales, desde las cuales se constitucionalizan y desde las cuales los sujetos, con posiciones de clases irreductiblemente antagónicas dentro del régimen capitalista, interpretan y utilizan dichos textos, y tratan de definir sus contenidos aplicables a la vida concreta. Especialmente relevante es explicar los procesos políticos que subyacen a los procesos constituyentes, así como la disputa por las interpretaciones de dichos derechos durante los primeros años de vigencia de los

¹¹ Cfr. Luigi Ferrajoli, "Derecho y Razón". *Teoría del garantismo penal*, prólogo Norberto Bobbio, Madrid, Trotta, 2000, p. 906-917, 933-935.

¹² Véase la obra precursora de este enfoque, Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, UNAM-CEIICH, Ediciones Coyoacán, 2003.

textos constitucionales, con el fin de comprender la ideología que existe detrás de su consolidación e institucionalización.

En esta línea de argumentación es relevante específicamente en relación a los derechos sociales, si bien se puede decir que contienen un sentido deóntico, que, deshistorizado, parece contradecir la lógica de la explotación capitalista, presentándose así, en la teoría jurídica dominante, como un conjunto de medios contrarios al ejercicio del poder arbitrario —aquel que genera desigualdades injustas—. Lo cierto es que, además de dicho sentido deóntico contiene un sentido ideológico cuyo efecto, en la larga duración, consiste en naturalizar las desigualdades inherentes al capital, principalmente la concentración de los medios de producción y la distinción entre quién está en condiciones de mandar y quienes en las de, simplemente, obedecer.

Para comprender la eficacia de este sentido ideológico de los derechos sociales es necesario recurrir a la interpretación crítica de la historia del derecho, para comprender de manera no lineal, sino consciente de la lucha de clases a través de la cual se disputa, entre muchas otras cosas, el sentido del derecho. En un primer sentido, para comprender las relaciones de fuerzas en medio de las cuales se han constitucionalizado dichos derechos, comprender la ideología dominante que le ha dado su sentido en los textos constitucionales y, sobre todo, los efectos de dichos derechos en la consolidación y transformación de los regímenes capitalistas.

En un segundo término, es importante para comprender la ineffectividad de dichos derechos, común a todas nuestras sociedades, no como un resultado de malas decisiones gubernamentales, o, simplemente, de la maldad de los burócratas encargados de concretar dichos derechos, sino desde una perspectiva estructural que emerge de constatar que, a pesar de su progresivo desarrollo en el discurso del derecho, los derechos sociales no son una realidad para la mayor parte de la población y que, sin embargo, han tenido un papel destacado en la contención y represión de la lucha de las clases subalternas. En México, sin duda, el derecho del trabajo y el derecho agrario fueron piezas claves en la consolidación del proyecto capitalista, sin, que, en la larga duración, hayan mejorado de manera permanente y estable las condiciones de vida —social, económica y política— de las clases sociales subalternas.¹³

Una de las tareas principales de la historia social del derecho resulta en explicar la aparente paradoja que se presenta cuando se piensa a los derechos humanos como una especie de contrapoder, con un desarrollo progresivo e indetenible dentro de sociedades cada vez más desiguales. Nuestra postura se opone a pensar esta desigualdad como producto de la ineficacia de los derechos humanos y, sobre todo, suponer que es a partir de su simple eficacia que la transformación social, la superación del capitalismo, provendrá. Al contrario, la hipótesis consiste en pensar el papel del sentido ideológico de los derechos humanos en la consolidación y profundización del régimen capitalista. Al menos para nuestra región.

¹³ Véase Daniel Sandoval Cervantes, “Apuntes para una crítica de la epistemología del derecho contemporáneo”, tesis doctoral, México, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

II. Procesos políticos, constituciones, derechos y desarrollo en la América Latina contemporánea

Ahora, si bien es cierto que las políticas neoliberales se impusieron de manera constante en nuestra región durante las dos últimas décadas del siglo XX, profundizando la relación entre capitalismo, desarrollo y derecho; lo cierto es que esta relación no se actualiza de manera homogénea en Nuestra América, pues, como lo veremos, han existido movimientos sociales que la han cuestionado y, sobre todo en Bolivia, Ecuador y Venezuela, estos cuestionamientos, aún con sus asegunes, han logrado modificar o transformar esta relación e incrementar la posibilidad tanto de cuestionar el modelo de desarrollo, como de replantear la manera en que el derecho lo articula y promueve.

La historia social de nuestra región demuestra que ni el capitalismo, ni las políticas que se conocen específicamente como “neoliberales” han podido construir una hegemonía total, pues, ante y contra ellos han existido siempre resistencias y movilizaciones sociales que, en alguna medida, también han recurrido a la interpretación y utilización del discurso del derecho, si bien desde una subjetividad política distinta a aquella desde la cual lo hacen las clases dominantes. En este sentido, la historia del capitalismo en nuestra región es también la historia de la resistencia ante éste.¹⁴

Durante la década de los noventa del siglo XX se vivieron, a lo largo de toda nuestra región, movilizaciones sociales que, partiendo de los intereses de algunos sectores de las clases subalternas, resistieron los embates del capitalismo a partir de formas distintas y antagónicas con respecto a aquéllas promovidas por el capitalismo. De esta manera, inclusive en aquellos países en los cuales las políticas neoliberales se impusieron con mayor fuerza, tuvieron movilizaciones sociales importantes en resistencia con aquel modelo, así el ejemplo de México, pero también el de Brasil y Argentina.¹⁵

Las resistencias en dichos países tuvieron distintos grados de impacto en la transformación de las políticas públicas, en el caso de México, se intensificaron las políticas neoliberales, a pesar de que la resistencia no ha cesado; en Brasil también, aunque por un espacio de tiempo se llegó a pensar que otra forma de políticas públicas era posible; y, en Argentina, a pesar de que la lucha social logró derribar varios gobiernos claramente identificados con las políticas neoliberales, lo cierto es que los gobierno de Néstor y Cristina Kirchner, lo único que han promovido es un capitalismo “en serio”, un capitalismo con un poco más de inclusión social, pero igualmente injusto.

¹⁴ René Zavaleta, “Problemas de la determinación dependiente y la forma primordial”, Zavaleta Mercado, René, *El Estado en América Latina*, La Paz, Los amigos del libro, 2009, pp. 133-135.

¹⁵ Atilio Borón, “Crisis de las democracias y movimientos sociales en América Latina: notas para una discusión”, en Observatorio Social de América Latina (OSAL), año VII, núm. 20, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2006, pp. 289-299.

Sin embargo, en ninguno de estos países se lograron cambios sustanciales, ni en el concepto de desarrollo, ni en el modelo de acumulación ni, tampoco, en el sistema jurídico. Al contrario de estos casos, en tres países de nuestra región, Venezuela, Ecuador y Bolivia, la articulación de los movimientos sociales impulsó procesos políticos que fueron un factor central en la emergencia de procesos constituyentes y, posteriormente, en la promulgación de textos constitucionales que, sobre todo al inicio, ofrecían horizontes para pensar una transformación más profunda, por ejemplo, incluían derechos de los pueblos indígenas, derechos de la naturaleza, el derecho de la soberanía alimentaria, la intensificación de los derechos sociales y de sus formas de garantización, así como también la inclusión de nuevas formas de democracia.¹⁶

Como veíamos en el apartado anterior, en el tema de los derechos constitucionales lo central no es, precisamente, analizar los contenidos semánticos de los textos constitucionales, desde una perspectiva que pierda de vista que, cualquiera que sea el sentido que se le otorgue al discurso del derecho, éste se construye socialmente, es decir, a partir de la lucha de clases, de la disputa por su interpretación, por la posibilidad de designar qué es lo que se debe entender por derecho. Al menos en las sociedades divididas en clases. Nuestra hipótesis es que, a pesar de las transformaciones constitucionales, sin duda de gran importancia, en Bolivia, Ecuador y Venezuela, estos países siguen siendo capitalistas, si bien, un capitalismo, quizá, menos predatorio que el neoliberal. Para explicar, entonces, el papel que los derechos sociales de las nuevas constituciones juegan en la reproducción del sistema dominante o en la transformación estructural, es necesario analizar, o al menos brindar herramientas plausibles para hacerlo, el contexto social en que se institucionalizan y se interpretan estos derechos en la vida cotidiana, principalmente, en los primeros años de vigencia, que son los años de su institucionalización. Es decir, explicar los derechos humanos desde las relaciones de fuerza a partir de las cuales adquieren un sentido concreto, para comprender, desde una postura crítica, cuáles son sus interpretaciones y cuál su papel en la lucha de clases.

Lo anterior es importante no para desacreditar la importancia de la inclusión de nuevos derechos en las constituciones, sino, por el contrario, porque, precisamente, la apertura de estos horizontes, si bien geográficamente localizados en solamente tres países, ha renovado la esperanza en la posibilidad de transformación de quienes consideramos que el sistema capitalista es inherentemente injusto y debe ser superado. De esta manera es que resulta necesario analizar dichos procesos políticos desde una perspectiva crítica e histórica, con el fin de comprender la correlación de fuerzas existente en la actualidad y, sobre todo, poder explicar si la promulgación de los nuevos textos constitucionales y la interpretación y desarrollo de sus contenidos, mantienen la línea transformacional y de superación del capitalismo. En todo caso para analizar de una manera más adecuada, cuáles son las limitaciones de estas nuevas constituciones, cuáles los obstáculos de los procesos políticos y sociales que buscan la transformación. En este sentido, un análisis crítico no tiene la pretensión de negar

¹⁶ Albert Noguera Fernández, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, pp. 159-169.

la importancia de estos cambios, sino, por el contrario, de potenciar y profundizar los horizontes de transformación radical que han abierto.

En cuanto al análisis histórico, su función se encuentra, precisamente, en el concepto de larga duración y en el de totalidad, este análisis se pregunta, a partir de su carácter interdisciplinario, si las modificaciones en los textos constitucionales significan una transformación de las relaciones sociales, en términos de los conceptos de la Crítica jurídica, la pregunta equivale a indagar si se ha transformado no solamente el sentido deóntico de las normas jurídicas, sino, principalmente, la ideología y las relaciones sociales que éstas promueven y que ayudan a reproducir. Es decir, si las transformaciones en los textos constitucionales implican o facilitan una transformación en las relaciones sociales dominantes y, sobre todo, en la relación entre estado y sociedad civil.

Por otro lado, la historia social del derecho también sería útil para ayudarnos a comprender si estas transformaciones de lo jurídico, estas nuevas constituciones, su interpretación y su aplicación, así como el desarrollo de la legalidad secundaria, son parte de una transformación estructural en la larga duración que lleve a un sistema distinto al capitalista, o bien, es parte de una adecuación del sistema capitalista a condiciones de correlación de fuerzas en las cuales debe modificar, por necesidad para su propia subsistencia, la manera en que se impone y se legitima, pues, de otra forma, corre el riesgo de ser terminado.

Sin duda, este tipo de explicación de los procesos constituyentes recientes de nuestra región resulta de importancia, pues, en todos ellos, los procesos políticos que llevaron a las nuevas constituciones, fueron, en realidad, el campo de enfrentamiento entre clases y, también, entre fracciones de clases.¹⁷ En los tres casos, se cuestionó de manera profunda la manera en que la clase dominante ejercía su poder y reproducía el régimen de dominación capitalista. Sin embargo, a pesar de que, hasta el día de hoy, es difícil tener explicaciones concluyentes de los procesos, parece que, tanto en Bolivia, como en Ecuador y Venezuela, el capitalismo y los intereses antagónicos de clase inherentes a dicho régimen, siguen existiendo y, por tanto, es importante explicar y repensar dichas constituciones, no tanto como un punto final en los procesos de transformación radical y estructural, necesarios para nuestra región, sino como etapas de transición hacia nuevas formas de lucha por dicha transformación. Adelantar algunas ideas y explicaciones que puedan ser útiles para ello fue la intención principal del presente trabajo.

¹⁷ Véase, por ejemplo, para el caso de Bolivia: Peñaranda U., Raúl, *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional. Crónica del proceso constituyente*, La Paz, Fundación para la Democracia Multipartidaria/FES-Ildis, Marzo 2009; Paz, Sarela, “Una mirada retrospectiva sobre la asamblea constituyente en Bolivia”, 2007, www.constituyentesoberano.org; Escárzaga, Fabiola, “Las comunidades interculturales y la política agraria del gobierno de Evo Morales”, en Makaran, Gaya (coord.), *Perfil de Bolivia (1940-2009)*, México, UNAM-Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, 2011. Para el caso de Ecuador: Ramírez Gallegos, Franklin, “Fragmentación, reflujo y desconcierto. Movimientos sociales y cambio político en el Ecuador (2000-2010)”, OSAL 28, Noviembre 2010, CLACSO, Buenos Aires; Hernández E., Virgilio y Buendía G., Fernando, “Ecuador: avances y desafíos de Alianza PAÍS”, en *Nueva Sociedad*, no. 234, julio-agosto, 2011.

III. Conclusiones

A pesar de su importancia en la vida social, el constitucionalismo raras veces es abordado desde una perspectiva crítica e interdisciplinaria. Esta situación ha comenzado a cambiar, en buena medida, debido a los procesos políticos que, en Venezuela, Bolivia y Ecuador, desembocaron en nuevas constituciones, cuyos textos incluían derechos y formas de organización política que trastocan el orden constitucional dominante. Estas constituciones han renovado el interés de la Crítica jurídica en el derecho constitucional, pero también, han despertado el interés de otras disciplinas en explicar su papel en la reproducción de las relaciones sociales.

Además de ello, las nuevas constituciones, mejor dicho los procesos políticos desde los cuales emergen, han suscitado un interés político y académico para comprender cuál puede ser el papel del derecho, del constitucional específicamente, en la transformación social. Sin duda, estos procesos políticos abrieron horizontes de transformación que renovaron la esperanza de muchas personas en la posibilidad de una transformación social estructural.

Sin embargo, estos procesos no han estado exentos de obstáculos y de contradicciones, razón por la cual se hacen necesarios análisis críticos, los cuáles, partiendo de la premisa de la necesidad de la transformación estructural de la sociedad, expliquen los obstáculos, las contradicciones, las limitaciones y, en general, las condiciones de estos procesos para poder comprender los alcances de sus horizontes transformacionales y, así, poder profundizarlos.

La historia social del derecho, como un campo de la Crítica jurídica, ofrece un marco teórico que ayuda a explicar y comprender todas estas cuestiones, sin perder una perspectiva general crítica, crítica radical del capitalismo y del papel que el derecho moderno tiene en su reproducción y legitimación, así como también una postura que observe las posibilidades, no solamente de utilizar de forma alternativa el derecho moderno existente, sino de pensar en un derecho antagónicamente opuesto a éste, el cual favorezca la reproducción de relaciones sociales no capitalistas.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Braudel, Fernand. "Historia y sociología". *La Historia y las Ciencias Sociales*. Alianza Editorial, Madrid, 1999.
- . "La larga duración". *La Historia y las Ciencias Sociales*. Alianza Editorial, Madrid, 1999.
- Correas, Óscar. *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. México, UNAM-CEIICH, Ediciones Coyoacán, 2003.
- . *Crítica a la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México, UNAM-CEIICH, Ediciones Coyoacán, 2005.

Sección Doctrina

- _____. *Teoría del derecho*. México, Fontamara, 2004.
- Escárzaga, Fabiola. “Las comunidades interculturales y la política agraria del gobierno de Evo Morales”. Makaran, Gaya (coord.), *Perfil de Bolivia (1940-2009)*. México, UNAM-Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, 2011.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. (Prólogo), Norberto Bobbio, Madrid, Trotta, 2000.
- Hobsbawm, Eric J. *Sobre la historia*. (Trad.) Jordi Beltrán y Josefina Ruiz, Crítica (Grijalbo Mondadori, S.A.), Barcelona, 1998.
- Noguera Fernández, Albert. *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.
- Sandoval Cervantes, Daniel. “Apuntes para una crítica de la epistemología del derecho contemporáneo”. Tesis doctoral, México, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.
- Thompson, E. P. “Marxism and History”, *The essential* E.P. Thompson, edited by Dorothy Thompson, The New Press, New York, 2001.
- _____. “History from Below”, *The essential* E.P. Thompson, edited by Dorothy Thompson, The New Press, New York, 2001.
- Zavaleta, René. “Problemas de la determinación dependiente y la forma primordial”. Zavaleta Mercado, René, *El estado en América Latina*. La Paz, Los amigos del libro, 2009.

Hemerográficas

- Borón, Atilio. “Crisis de las democracias y movimientos sociales en América Latina: notas para una discusión”. Observatorio Social de América Latina (OSAL), año VII, no. 20, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2006, pp. 289-299.
- Hernández E., Virgilio y Buendía G., Fernando. “Ecuador: avances y desafíos de Alianza PAÍS”. *Nueva Sociedad*, no. 234, julio-agosto, 2011.
- Hobsbawm, Eric J. “El historiador entre la búsqueda de lo universal y la búsqueda de la identidad”. *Historia social*, no. 25, La obra de un historiador: E.J. Hobsbawm (1996), pp. 81-90.
- Peñaranda U., Raúl. “Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional. Crónica del proceso constituyente”. La Paz, Fundación para la Democracia Multipartidaria/FES-Ildis, marzo 2009.
- Ramírez Gallegos, Franklin. “Fragmentación, reflujo y desconcierto. Movimientos sociales y cambio político en el Ecuador (2000-2010)”. OSAL 28, noviembre 2010, CLACSO, Buenos Aires.

Electrónicas

- Marx, Karl. Sobre la cuestión judía, Consultado en: <http://www.hojaderuta.org/images/lacuestionjudiamarx.pdf>, el día 26 de marzo de 2013: 11:45 a.m., pp. 8-30.
- Paz, Sarela. “Una mirada retrospectiva sobre la asamblea constituyente en Bolivia”. 2007, www.constituyentesoberano.org.