

El régimen constitucional del buen vivir y del empoderamiento ciudadano

Dr. Xavier Garaicoa Ortiz M.Sc y D.h.c.

The constitutional regime of the good one for living and the citizen empoderamiento

Resumen

El nuevo régimen político-constitucional que se deriva de la carta de Ciudad Alvaro aprobada mediante referéndum (2008), configura un Estado de derechos y justicia, cuyos elementos más salientes serían un sistema de derechos e instituciones designados como del “buen vivir” (Sumak Kawsay) sustentado en la plurinacionalidad e interculturalidad, y, un proceso legitimador democratizante de empoderamiento participativo de la ciudadanía. A diferencia del Estado legalista-administrativo de Derecho y del Estado social asignador, el mismo requiere una dinámica sistémica y una concepción de justicia esencial y no tan sólo material. Estos serían los retos para alcanzar una ciudadanía democráticamente construida en su pluralidad y diversidad, examinados en el trabajo.

Palabras clave: Autonomía, Intercivilizatorio, Identificación, Buen Vivir, Libertad, Empoderamiento, Sistema, Ciudadanía

Summary

The new regime political-constitutionalist who derives itself from the letter of Alvaro City approved by means of referendum (2008), forms a State of rights and justice, whose more salient elements would be a system of rights and institutions designated like of the “good one for living” (Sumak Kawsay) sustained in the multi-nationality and interculturalidad, and, a democratizante legitimador process of participativo empoderamiento of the citizenship. Unlike the legalista-administrative State of Right and the asignador social State, he himself requires a sistémica dynamics and a conception of essential justice and not only material. These would be the challenges to reach a citizenship democratically constructed in their plurality and diversity, examined in the work.

Key words: Autonomy, Intercivilizatorio, Identification, Good For living, Freedom, Empoderamiento System, Citizenship

Introducción

El enfoque clásico en el que se sustentaba el constitucionalismo liberal para definir a la constitución partía de que, frente al poder estatal afincado en órganos separados, se situaba un sujeto titular de derechos del que se servía para definir en su contenido jurídico a la constitución; cuyas pretensiones serían garantizadas individualmente a partir de su especificidad como sujeto político (ciudadano) y como persona jurídica (contratante económicamente o accionante judicialmente). Correlativamente, la idea de los derechos que le eran atribuidos por esta concepción a ese sujeto, consideraba aquellos exclusivamente como reglas potenciales para su ejercicio práctico; y, en los hechos, los establecía como una auténtica sujeción real dentro de su status social asignado, el cual estaba concebido con carácter de permanente, colocándolos en estrecha referencia con la imperatividad y la supremacía de la que se dota a la autoridad constituida (del legislador, del administrador y del juez).

Consecuentemente la capacidad de la persona, medida por ciertos atributos sociales definitorios (poseedor o propietario de objetos-mercancías o de su fuerza laboral) y por aquellos requisitos asignados legal y administrativamente (edad, estado civil, condición relacionante en el vínculo social), servían en esta concepción como fundamento para erigir en torno a un determinado sistema jurídico de leyes al denominado “Estado de Derecho”, más propiamente caracterizado como un Estado burocrático-legislativo-sanccionador.

Este enfoque restrictivo que reseñamos establecía adicionalmente dos vertientes distintas para la norma constitucional: la una programática, entendiendo como tal aquella referida a la esfera de los derechos civiles y políticos más o menos dúctiles, y la otra orgánica, por medio de la cual se fijaban de manera permanente e invariable a los órganos de autoridad o instituciones públicas, así como a las competencias y atribuciones de las cuales aquellas estaban dotadas, ubicándolas para su eficacia junto a los procedimientos prefijados a los que se debían sujetar. Media tan sólo un paso para, partiendo de tales supuestos, proceder a recluir los mismos derechos a su aspecto meramente

subjetivo (reputables exclusivamente para un sujeto jurídico debidamente establecido como persona capaz): el de construir por vía codificadora ciertas categorías de sujetos, a los cuales se los considera como vinculados entre sí contractual o legalmente a través de determinados atributos, fijados normativamente como derechos asignados y como obligaciones mutuamente debidas entre los mismos.

En medio de los intensos cambios sociales, culturales y tecnológicos que se han producido y continúan indeteniblemente desplegándose en nuestro siglo, de tal esquema sobrevive tan sólo la concepción de la autonomía de voluntad de los individuos, su libertad como opción para decidir y para proyectar sus objetivos individual, grupal y socialmente, y, para actuar en consecuencia con ese proyecto. Como inmovible punto de partida para una tal autonomía tendríamos: el derecho a la inviolabilidad de la vida y la proscripción de la pena de muerte (artículo 66, número 1) en la constitución ecuatoriana, así como el derecho a una vida digna; el de la integridad personal exenta de violencias físicas, psíquicas, sexuales o morales; el de la identidad genética y de sus datos de filiación así como a las identificaciones diversas (incluidas las ficcionales en los espacios virtuales). Sobre tales derechos se construyen: el libre desarrollo de la personalidad; la libertad para profesar convicciones y adherir a creencias; la conformación de diversos tipos de uniones familiares; la orientación sexual elegida; la libertad de asociación sin coacciones externas; y, la facultad de actuación política y de participación inclusiva en la vida social y cultural. Es la realización del proceso praxiológico que expresa la integridad del ser social y de su autodefinición por medio de identificaciones múltiples y abiertas (Mafesoli), y la de su proyección en los imaginarios colectivos.

Consideramos que no sería aceptable sin embargo, reducir a los derechos exclusivamente al invocado ámbito de su aspecto subjetivo. En primer lugar, porque existen otros tantos derechos considerados como colectivos y sociales, tanto en su vertiente etno-histórica y cultural (los pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios) como en su identificación social y asociativa (trabajadores, pobladores, campesinos, profesionales). En segundo lu-

gar, porque la posición normativa de aquellos requiere de sus propias razones válidas y suficientes para su eficacia, sustentadas por una teoría de los derechos humanos considerados como categorías axiológicas vinculantes provenientes desde textos legales positivados a nivel internacional y regional, refrendados nacionalmente.

Dos procesos organizativos y relacionantes de carácter jurídico por su vinculatoriedad son los que se cobijan y entrecruzan en una constitución: el uno les asigna competencias a organismos e instituciones públicas distribuyendo estrictamente determinadas funciones entre estos. El otro conforma un conjunto de garantías políticas, administrativas y jurisdiccionales que sirven para preservar libertades y potenciar derechos diversos de ciudadanía, asignados para identidades que son múltiples por su carácter étnico, cultural, de género, o; para aquellas que son variables por su propia configuración. La “técnica jurídica de la libertad” (en el sentido kantiano de una constitución que permita la mayor libertad humana posible según leyes que garanticen que la libertad de cada quien pueda coexistir con la libertad de todos los demás), consiste pues en sustentar adecuadamente la delimitación y distribución del poder delegado a la autoridad, sujetándolo a toda clase de controles mutuos entre órganos, y al poder nulificante sobre sus decisiones, tanto por la inconstitucionalidad de su forma como por la de su contenido en que ellas pudiesen incurrir.

Adicionalmente, también consiste aquella en la capacidad de obligar al poder (en el sentido contractualista rousseauiano de libertad política para conformar la voluntad general y en el utópico saintsimoniano) a adecuar su actividad finalísticamente en relación a los derechos estatuidos, poniendo para ello a disponibilidad de la ciudadanía un conjunto de medios y de mecanismos consultivos, procesales y procedimentales, útiles para contribuir a preservar en su eficacia a tales derechos.

Pero dicha técnica jurídica no agota de ninguna manera al derecho en su faceta constitutiva. Esta tiene como su objetivo esencial el de garantizar la autonomía deliberativa para la comunidad y para sus integrantes, por medio de la configuración de un régi-

men socio-económico de inclusión social y de equidad en el que imperen -a manera de sustentos básicos- una multiplicidad de derechos (expresados en normas legislativas, consuetudinarias, jurisprudenciales y convencionales), considerados como justiciables recurriendo a jurisdicciones diversas que los tornen accesibles, y, a mecanismos prefijados de control por los cuales se les posibilite su real eficacia y cumplimiento. Tendríamos así la vigencia de una justicia sustancial que abarque al conjunto de las relaciones sociales, expandiéndose a lo largo de toda su articulación y conduciendo a ésta hacia los objetivos del desarrollo asignados bajo el régimen del buen vivir.

Esta faceta del derecho actuaría de una manera “cibernética proyectiva de la justicia”, que se encontraría arraigada en el sistema de fuentes normativas establecidas por la Constitución (la ley, la costumbre, la convención), misma que prevee configurar aquella reticularmente por medio de sistemas múltiples, de suerte que cualquier interferencia en los circuitos de aquellos la desconfiguraría, haciendo caer además, al conjunto de su trama.

La participación ciudadana

Ciudadanía es evidentemente, un constructo jurídico-político proveniente de aquellos orígenes mismos de la modernidad cuando campeaba el “status subjectionis” asignado al súbdito bajo el orden nacional-estatal. Tal abstracción de una persona moral -deducida de una realidad de la sociedad civil -evidentemente proviene de una situación histórico concreta, a partir de la cual tan sólo se la considera en su diversidad esencial, sin que se vea afectada la remisión de aquella al vínculo específico por el que se considera a dicha ciudadanía en relación con un tipo de Estado dado.

Un vínculo formal de esta naturaleza se consideraba suficiente en dicha concepción para generar derechos y obligaciones entre los sujetos, erigidos aquellos dentro de un entorno de garantías más o menos reivindicables, pero siempre reducibles en su contenido a la respectiva configuración política que le es conferida a dicha relación por parte del Estado. Debemos por cierto al genio de Simón Bolívar, el haber promovido una idea anticipadora de ciudadanía latinoamericana

de derechos -propuesta en el Congreso anfitrión de Panamá (1826) -ubicando a ésta más allá del criterio imperante fundado en la exclusiva pertenencia por nacimiento o por adhesión a los Estados para entonces conformados y en proceso de configuración (ver: artículos 22 y 23 del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua allí suscrito).

La participación ciudadana como está prescrita en la Constitución ecuatoriana (2008), ostenta simultáneamente un componente de garantías preceptivas y procedimentales que actúa cual *status activus processualis* (Peter Häberle), el mismo que está previsto en el artículo 85 del Título III: Garantías constitucionales; estableciendo en el mismo su imprescindible consideración para los procesos de la formulación y aplicación de las políticas públicas, y; para garantizar un eficaz funcionamiento de los servicios públicos, los mismos que para su implementación deben estar orientados a satisfacer los derechos estatuidos del buen vivir, quedando además sujetos a controles judicializados de su actividad por medio del empleo de acciones tutelares de protección para amparar dichos derechos frente a cualquier tipo de vulneración por acción o por omisión (art.88).

Por otro lado, en la constitución ecuatoriana tenemos el componente de la participación preceptuado como proceso configurativo del poder soberano, el cual se ejerce por medio de la libertad para la estructuración asociativa (artículos 95 y 96), y de la consagración reconocida para la de origen comunitario (artículo 57 numerales 1 y 9). Dicho componente se lo encuentra ubicado en el texto constitucional dentro del sistema organizativo del poder, constando junto a la organización de los órganos de la potestad estatal y a las restantes instituciones públicas (Título IV artículo 100), por lo que se puede perfectamente considerarlo un auténtico *status activus pluri-civitates*.

La participación se convertiría así en una particular fuente ontológico-genética de la legitimidad jurídica y democrática, indispensable para llevar a cabo cualquiera de los actos públicos; por lo que su realidad y eficacia posibilitaría la construcción del proyecto colectivo correspondiente al régimen del buen vivir y llevar a cabo un proceso de Regeneración Nacional y Democrática como aquel que

presentamos en el epígrafe a este trabajo. Sin la participación popular y comunitaria -provista de un valor empoderativo sustancial- la estructura constitucional material y formal del Estado de derechos y justicia se vería reducida a un simple enunciado, o en el mejor de los casos, a un garantismo exclusivamente judicializado exclusivamente por el recurso a determinadas acciones tutelares regularizadas en su procedimentalidad.

Considerando que por otra parte las soluciones judiciales-expresadas en la jurisprudencia proveniente de las respectivas sentencias o en las resoluciones administrativas- no pueden fundamentarse exclusivamente en la independencia del juzgador, como históricamente se preveía para el Estado liberal de Derecho en correspondencia con su carácter básico de democracia delegativa por representación, cabría interrogarnos: ¿Existe o es factible de construir un modelo normativo de decisión que sea compatible con los valores propios del modelo de democracia participativa, propio del empoderamiento ciudadano previsto para las decisiones sociales en la constitución ecuatoriana? Para responder adecuadamente debemos recurrir a la teoría de la justicia y a las concepciones procedimentales acerca de la misma.

En primer lugar, precisemos que para afrontar el tema de la veracidad de las proposiciones normativas en cuanto a su ajustamiento o acoplamiento con lo justo, es indispensable tener en cuenta que el acuerdo intersubjetivo que puede producirse en torno a este tema, apela a modalidades lógicas (razonables) del tipo de acertado, atinado, adecuado o plausible; con las cuales se puede configurar una obligatoriedad que sea relativa por su validez temporal y, simultáneamente vinculante en su operatividad práctica. Todo ello como culminación del proceso debido basado en la contradicción y la argumentación, a ser cumplido de conformidad con los principios constitucionales para los derechos de protección que contemplan los (artículos 76 y 77).

Partiendo de dicho presupuesto sobre las soluciones judiciales, coincidente con el carácter abierto y progresivo que adoptan los derechos en su potencial desarrollo legal, administrativo y jurisprudencial (art. 11, numerales 7 y 8) para garantizarlos en

su eficaz y plena vigencia, y, tomando en consideración al contenido relacionante que posee el derecho como estructura regulatoria del ser social histórico-concreto, la esencia convergente de lo múltiple y lo diverso (intercultural e intercivilizatoriamente) que lo caracteriza, requiere que sea establecida dentro del proceso de su formación, el mismo que adquiere un rasgo definitorio consensual respetando y aludiendo precisamente a esa multiplicidad que lo conforma, a partir de las variadas fuentes y procedimientos de los derechos consagradas según el principio definitorio del Estado ecuatoriano como plural- nacional y étnicamente- e intercultural.

Al mismo tiempo, las soluciones concretas precisan configurarse apelando a esos mismos principios sistémicos en que éste se basa, así como a sus diversas “razones jurídicas” sustentadoras de las respectivas ideas de justicia igualitaria, equitativa, comunitaria y distributiva (social). Este enfoque a emplear lo he dominado como sistémico-estructural “...de interpretación holística”, el cual “...se basa en la contextualización

concatenante de valores activos y preceptos (interculturales e interlegales), en la forma omnicompreensiva englobante de la totalidad de derechos y de los preceptos particulares, en la multidimensionalidad expresiva de manifestaciones variadas de los derechos, y en la complejidad articulante de los derechos y la realidad social” (2003).

Refirámonos al mencionado proceso de participación empoderativa en su pleno simbolismo dialéctico-liberador, apelando para ello a las siguientes estrofas versificadas del dramaturgo alemán Bertolt Brecht (1898-1956), por intermedio de las cuales se interpelaba al “hombre de Estado” como personificación de un poder clasista dominante, impositivo y amenazante, cuyo tiempo histórico estaría por clausurarse:

“El Estado no está concluido./Permite que lo modifiquemos/según las condiciones de nuestra vida./Permite, hombre de Estado/ que seamos nosotros hombres de Estado./ Debajo de tus leyes está tu nombre./Olvida el nombre,/observa las leyes, legislador./sometete al orden, tú que das las órdenes.

Bibliografía

- BAUMAN, Zygmunt.- La hermenéutica y las ciencias sociales.- Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires 2002
- BOURDIEU, Pierre y LOÏC WACQUANT.- Invitación a la sociología reflexiva.- Siglo XXI, Avellaneda 2005
- CARBONELL, Miguel (editor).- Teoría del neoconstitucionalismo .- Ensayos escogidos.- Editorial Trotta S.a. Madrid 2007.
- CHAGUACEDA, Armando (compilador).- Participación y espacio asociativo.- Publicaciones Acuario del centro Félix Varela, La Habana 2008.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier.- La constitución como orden abierto.- McGraw-Hill / Interamericana de España S.A.U., Madrid 1997
- EDELMAN, Bernard.- La práctica ideológica del Derecho. Elementos para una teoría marxista del derecho.- Editorial Teenos S.A. Madrid 1980
- FERRAJOLI, Luigi.- Derechos y garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta S.A. Madrid 2004.
- GARAICOA ORTIZ, Xavier.- Soberanía, poder y globalidad.- Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, 2002
- GARAICOA ORTIZ, Xavier.- Hacia un sistema constituyente de derechos humanos. Reflexiones en torno a la justicia-constitucional.- Departamento de publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, 2003
- GARAICOA ORTIZ, Xavier.- La Regeneración Social: Trayectoria histórica y vía para la liberación, Alocución de ingreso a la Academia Nacional de Historia (2003), Boletín de la Academia Nacional de Historia, Capítulo Guayaquil, Vol. LXXXIX, No. 173, Publicaciones de la Biblioteca Municipal de Guayaquil, 2004, pág. 299.
- GARAICOA ORTIZ, Xavier.- Ontogénesis y Hermenéutica de la Constitución en la era de la globalización.- Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, 2007

GARAICOA ORTIZ, Xavier.- Socialismo liberador.- Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, 2007

GONZÁLEZ GARCÍA, René Fidel.- La otra ciudadanía. Tres ensayos sobre ciudadanía y república.- Editorial de Ciencias Sociales. La Habana 2004

HÄBERLE, Peter.- Pluralismo y constitución.- Editorial Tecnos, Madrid 2002

KAUFMANN, Arthur.- La filosofía del derecho en la postmodernidad.- Editorial Temis S.A. Bogotá 2007

KELSEN, Hans.- Socialismo y Estado.- Siglo XXI, México 1982

LASALLE, Ferdinand.- ¿Qué es una Constitución? Ariel S.A., Barcelona 2002

MAFESOLI, Michel.- La tajada del diablo. Compendio de subversión postmoderna - Siglo XXI editores, México 2005

MARX, Carlos.- El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte.- Editorial Progreso, Moscú s/f

MORIN, Edgar.- Introduction a la pensée complexe.- ESF éditeur, Paris 1990

PEREZ LUÑO, Enrique.- Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución. Editorial Tecnos, Madrid, 2001

SCHMITT, Carl.- Teoría de la Constitución.- Alianza Editorial S.A.- Madrid 2006

WEBER, Max.- La “superación” de la concepción materialista de la historia de Rudolf Stammler.- Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá 2001



◀ **Dr. Xavier Garaicoa Ortiz M.Sc y D.h.c.**

Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil

Director del Postgrado “Maestría en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional”

e-mail: garaicoaj@ug.edu.ec