

## EL CONSTITUCIONALISMO ANDINO Y LA CONCEPCIÓN INTEGRAL DE LA IGUALDAD

Albert Noguera Fernández<sup>1</sup>

### Resumen

El concepto de igualdad es un concepto presente en el constitucionalismo desde sus orígenes. A lo largo de la historia y en las distintas fases del Estado Constitucional la igualdad ha adoptado distintas formas en correspondencia con modelos políticos distintos. El presente artículo hace una definición de la igualdad y de sus distintas dimensiones, analizando como ésta ha evolucionado de formas fragmentadas o atomistas de igualdad en las primeras fases del constitucionalismo a una forma integral o de indivisibilidad de las dimensiones de la igualdad en las nuevas formas de constitucionalismo, concretamente, en el neoconstitucionalismo latinoamericano.

**Palabras clave:** Igualdad, Constitucionalismo, América Latina.

### Abstract

The concept of equality is a concept present in constitutionalism from its origins. Throughout history and in different phases of the Constitutional State equality has taken different forms in correspondence with various political models. This article gives a definition of equality and its different dimensions, analyzing how it has evolved from fragmented or atomistic forms of equality in the early stages of constitutionalism in a comprehensive way or indivisibility of the dimensions of equality in the new forms of constitutionalism, specifically, in the Latin American neoconstitutionalism.

**Key words:** Equality, Constitutionalism, Latin America.

### 1. LAS DIMENSIONES DE LA IGUALDAD Y LAS FORMAS DE RELACIÓN ENTRE ELLAS

La igualdad es una idea regulativa de las relaciones que se dan entre individuos y sujetos colectivos entre sí y de éstos con la naturaleza. Existen distintas dimensiones de la igualdad, cada una de las cuales regula distintas formas de relación posibles.

Diferenciaré cinco dimensiones de la igualdad. A las dos tradicionales: la igualdad formal y la igualdad material; añadiré la igualdad subjetiva, la igualdad intercultural y la igualdad con la naturaleza. Entre todas agrupan el conjunto de relaciones que se pueden dar en nuestro entorno.

La *igualdad formal* implica la integración de la igualdad frente la ley, de una igual libertad y de la igualdad de derechos.

La *igualdad material* es la que nivela las diferencias económicas de ingresos y patrimonio<sup>2</sup>.

Respecto la *igualdad subjetiva*, la posición de un individuo en la estructura social viene determinada, por un lado, por sus propiedades jurídicas (derechos) y/o materiales (ingresos, riquezas), pero también por sus propiedades simbólicas. El capital simbólico es cualquier forma de propiedad o atributo de una persona (objetos de consumo, conocimientos, belleza, fuerza, habilidades artísticas, físicas, etc.) a la que el resto de ciudadanos, en un contexto cultural determinado, reconocen y otorgan valor, aprecio o admiración (Bourdieu, 1994: 116). En consecuencia, la igualdad o desigualdad subjetiva es aquella que surge en cada sujeto o grupo de sujetos a partir de la posición de inferioridad o superioridad desde la que cada uno se evalúa a sí mismo con respecto a los demás y desde la que los demás lo evalúan respecto a ellos.

La *igualdad intercultural* es la que regula los actos de autodeterminación individual y colectiva de los sujetos y sus relaciones. Es aquella que equipara o nivela a las personas o sujetos colectivos en su posibilidad de determinar concéntricamente o “hacia dentro” la manera en que quieren vivir, en el sentido que cada uno de ellos tiene como persona o grupo merecedor de respeto. Expresiones de igualdad intercultural pueden ser el derecho de

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Valencia (España).

<sup>2</sup> Para un estudio de los mecanismos de medición de la desigualdad económica, ver Sen, 2001: 18-19.

autodeterminación, la posibilidad de un pueblo de decidir, en igualdad de condiciones que el resto de pueblos del mundo, la forma en que quiere vivir y organizarse societalmente.

Y, finalmente, la *igualdad con la naturaleza*. En contraposición a la visión antropocéntrica de la naturaleza que concibe el ser humano como su principal propietario, dueño, ocupante y administrador, la igualdad con la naturaleza se enmarcaría en las nuevas concepciones en el ámbito del derecho que plantean una equiparación o igualdad de la naturaleza con los hombres, abogando por el reconocimiento, igual que los seres humanos, de derechos para la naturaleza<sup>3</sup>.

En resumen, estas cinco serían las dimensiones de la igualdad. Entre todas agrupan el conjunto de relaciones que se pueden dar en nuestro entorno.

Vistas las cinco dimensiones de la igualdad podemos afirmar que las mismas pueden articularse o relacionarse entre ellas a partir de distintos modelos:

Un primer modelo es el que llamaré el *modelo de indivisibilidad, interdependencia e interrelación de las dimensiones de la igualdad*. Este modelo parte de la base de que el pleno reconocimiento de cualquiera de las dimensiones de la igualdad sólo puede darse si se reconocen también el resto. Este es un modelo donde habría un pleno reconocimiento y protección de todas las dimensiones de la igualdad y unas políticas públicas destinadas a generar igualdad de manera equilibrada en todas y cada una de las dimensiones.

Un segundo modelo es el que llamaré el *modelo de negación parcial de igualdad*<sup>4</sup>. Son aquellos en la que se da la garantía de una determinada dimensión de la igualdad como algo absoluto e ilimitable, lo que implica una desatención o generación de desigualdad en las otras dimensiones. El constitucionalismo liberal temprano es un ejemplo de este modelo<sup>5</sup>. Estos son pues los que llamo modelos societales de igualdad limitada o de negación parcial de igualdad. Modelos insostenibles en el tiempo en tanto que terminan generando contradicciones.

## 2. LAS CRISIS Y LA SUMA CERO ENTRE LAS DIMENSIONES DE LA IGUALDAD

A lo largo de la historia del capitalismo, todas y cada una de las citadas dimensiones de la igualdad han sufrido crisis. No obstante, la tesis que mantengo es que las crisis inmediatas en alguna de estas dimensiones de la igualdad han sido desactivada o superada “con éxito” gracias a su interacción recíproca con el resto de dimensiones. Así, las crisis inmediatas de una de las dimensiones de la igualdad eran reforzadas o salvadas mediante su interacción con

---

<sup>3</sup> El primer antecedente en este sentido fue, seguramente, el voto particular u opinión discrepante emitida por el juez William O. Douglas en la sentencia *Sierra Club v. Morton* [405 U.S. 727 (1972)] del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El objeto del litigio fue la autorización concedida por el Servicio Forestal de los Estados Unidos a la *Walt Disney Corporation* para construir un gran complejo recreativo en el *Mineral King Valley*, paraje natural ubicado en el sur del parque nacional de la *Sequoia*. El juez, fundamentándose en el artículo “Should trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects” del profesor de la University of Southern California, Christopher D. Stone (1972: 450-501) manifestó su discrepancia con la resolución de la Corte denegando la demanda del *Sierra Club* por no tener un interés privado directo afectado y abogó por el reconocimiento de los derechos subjetivos del *Mineral King Valley* como ser vivo, constituyendo primer antecedente en la praxis jurídica de defensa de los derechos de la naturaleza.

Más allá de estos antecedentes, la norma de referencia en la actualidad en cuanto al reconocimiento de los derechos de la naturaleza es la Constitución ecuatoriana de 2008. El texto constitucional ecuatoriano reconoce, en su art. 10, a la naturaleza como sujeto de derechos autónomos y desarrolla estos en el Capítulo séptimo del Título II (Derechos de la naturaleza). Además, al otorgar a los derechos de la naturaleza aplicabilidad directa (art. 11.3) e igual jerarquía (art. 11.6) que el resto de derechos constitucionales, ubica los derechos de la naturaleza en posición de plena igualdad con los derechos de los seres humanos.

<sup>4</sup> Este concepto es una adaptación del usado por Peces-Barba para referirse a aquellos modelos constitucionales donde se otorga fundamentalidad sólo a un grupo de derechos, excluyendo a los otros (Peces-Barba, 2004: 58).

<sup>5</sup> Durante el Estado liberal temprano, surgido a finales del siglo XVIII y en vigor durante todo el siglo XIX, el pleno e ilimitado reconocimiento de la igualdad formal como absoluta (“todos los hombres son iguales, libres y autónomos”) implicaba, al mismo tiempo, una fuerte desigualdad material. La universalización de la libertad (entendida como igualdad jurídica, autonomía e individualidad) acentúa y agudiza su contradicción con la igualdad (equiparación real de los hombres en sus condiciones de vida), ya que, al darse primacía, por encima de todo, a la libertad del individuo (la equiparación real de todos los hombres para intervenir en el canje de productos), la igualdad sólo puede concebirse como instancia accesoria de la libertad, como “igual libertad”, pero no como “igualdad real”. Este fue un modelo donde la desigualdad en la dimensión material se basa en la creación previa de igualdad absoluta en la dimensión formal, dando lugar a lo que algunos autores han llamado la “forja igualitaria de la desigualdad” (Giner, 1194: 118).

las otras dimensiones restableciendo el equilibrio. Las crisis periódicas se resolvían mediante un sistema de desplazamientos entre las dimensiones de la igualdad.

Este proceso de interacción o equilibrio se puede dar por dos vías distintas: por una vía de suma negativa o por una vía de suma positiva; en ambos casos se llega a una situación de “suma cero” (o, mejor dicho, de restablecimiento del equilibrio pues la suma nunca es cero exacto).

Pondré un ejemplo de restablecimiento del equilibrio por la vía de suma negativa, concretamente me referiré a la solución de la crisis de la igualdad material del s. XIX mediante “vaciamiento” de la igualdad intercultural.

En los primeros países donde tiene lugar, en el siglo XIX, la revolución industrial y la creación de las ciudades industriales, se produce una masiva llegada de campesinos hacia las ciudades sin la más mínima planificación. La nueva industria no pudo absorber el enorme contingente de población desplazada a las ciudades, lo que causó dos problemas que dieron lugar a una fuerte crisis de la igualdad material: en primer lugar, la enorme cantidad de llamado “ejército industrial de reserva” permitía a los empresarios contratar a los trabajadores en condiciones de explotación extensiva. Y, en segundo lugar, la fuerza de trabajo excedente era de tal dimensión que desbordó las posibilidades de las instituciones y leyes de beneficencia de la época.

En este contexto, la solución de la crisis de la igualdad material se encontró, entre otros aspectos, en su interacción negativa con la dimensión de la igualdad intercultural.

El inicio de la industrialización europea provocó una transformación en la naturaleza del colonialismo. Si durante el siglo XVIII, el colonialismo surgido fruto de las exploraciones geográficas que tanto interesaban a los monarcas, respondía a un puro ejercicio de expansión militar y territorial; a partir de este momento, se inaugura una nueva era colonial, caracterizada por la ocupación de nuevos territorios, sobretudo en África y Asia, y por la incorporación de todos los territorios periféricos como parte del proceso de producción de las industrias europeas, exportando en ellos los patrones europeos de organización económica y concibiéndolos como proveedores de materias primas a la vez que mercados receptores de los productos manufacturados.

Transformada, entonces, la naturaleza del colonialismo e implantada una estructura industrial en la periferia, se abre la puerta a la emigración de gran parte de la población de los países centrales hacia fuera del continente europeo. Entre 1820 y 1930 emigraron unos 60 millones de europeos. Entre 1830 y 1900 emigraron 8 millones y medio de británicos, cerca de 4 millones trescientos mil alemanes, algo menos de ochocientos mil suecos y unos trescientos mil franceses (Tortella, 1995; Sánchez Alonso, 1995: 172). En consecuencia, detrás de los capitales se desplazaba también la fuerza de trabajo europea, lo que producía un impacto negativo sobre las economías y la población de los países del sur, pero un impacto positivo sobre las sociedades europeas.

La emigración de esta fuerza de trabajo excedente permitió aliviar en las sociedades europeas las enormes tensiones sociales generadas que habían acompañado al proceso de industrialización, mediante la reducción del contingente de trabajo que quedó fuera del proceso salarial, y además, esta reducción del ejército laboral de reserva “contribuyó a crear unas condiciones favorables para el surgimiento de movimientos obreros de masas en las décadas de 1880 y 1890” (Mandel, 1986: 23) que consiguieron mejoras en materia de derechos laborales.

En consecuencia, la situación de crisis de la igualdad material surgida fruto del proceso de industrialización-proletarización del siglo XIX fue apaciguada mediante una interacción o suma negativa (vaciano o vampirizando el contenido esencial de otra de las dimensiones de la igualdad) o, dicho de otra manera, mediante el valor de cambio aportado por la dimensión de la igualdad intercultural, “reequilibrando” la situación de crisis en Europa.

Podríamos poner también otros ejemplos de suma positiva<sup>6</sup>. Acabo de exponer un ejemplo simplificado, en toda solución de recuperación de una crisis, el trasvase de contenidos se puede producir de una dimensión a otra dimensión, así como también de una dimensión a otras dimensiones o de otras a una, de manera que los flujos no tienen por qué ser unidireccionales ni bidireccionales, siendo a menudo pluridimensionales. Pero en cualquier caso, el ejemplo señalado pone de manifiesto como uno de los mecanismos desde los cuales el Poder ha gestionado las crisis en alguna de las dimensiones de la igualdad, es redistribuyendo flujos de recursos de igualdad de una dimensión a otra, con ello regula el conflicto social y reestablece el equilibrio. Aunque eso sí, dando siempre como resultado no un modelo de indivisibilidad e

---

<sup>6</sup> Sobre ello, ver: Noguera Fernández, 2014: 56-64.

interdependencia entre las dimensiones de la igualdad; sino siempre un modelo nuevo de negación parcial de igualdad, que son modelos que permiten restablecer el equilibrio momentáneamente pero que son insostenibles a largo plazo, en tanto que acaban por generar nuevas contradicciones de las que surgen otras crisis iguales o peores que las anteriores. Partiendo de todo lo anterior, podemos decir que aquello que muchas veces se ha presentado como el producto más acabado de la igualdad en las sociedades europeas occidentales del s. XX: el Estado social; no fue nada más, en realidad, que otro intento histórico de dar solución a una crisis por la vía del desplazamiento o interacción pluridimensional entre las dimensiones de la igualdad, dando lugar a otro modelo de negación parcial de igualdad que, como todos, ha terminado siendo insostenible.

### 3. EL CONSTITUCIONALISMO DEL ESTADO SOCIAL COMO MODELO DE NEGACIÓN PARCIAL DE IGUALDAD

Parece haber un consenso generalizado que el Estado social implicó una mejora indiscutible de las condiciones de vida material de una amplia parte de la clase trabajadora europea de posguerra. Sin embargo, el mantenimiento de estos niveles casi-universales de bienestar económico y social durante las llamadas tres décadas doradas del Estado social (entre 1945 y 1975, aproximadamente) estuvo estrechamente vinculado a una coyuntura de fuerte crecimiento económico constante y estable. Es lo que se llamó el "círculo virtuoso del crecimiento".

Esta fuerte e indisoluble dependencia del crecimiento productivo, económico y del consumo, hizo que la creación de igualdad en la dimensión material por parte del constitucionalismo del Estado social generara y, en parte, sólo se pudiera realizar, a partir de generar desigualdad o de un vaciamiento o vampirización de las otras dimensiones de la igualdad. Por eso, podemos definir el Estado social como un modelo de negación parcial de igualdad. El incremento de la igualdad material en los países centrales solo se puede hacer vaciando:

El ámbito de la dimensión de la igualdad con la naturaleza. La contradicción entre el binomio crecimiento industrial expansivo-consumo y la naturaleza es conocido<sup>7</sup>.

El ámbito de la igualdad intercultural. Los autores que analizan las relaciones Norte-Sur en la segunda mitad del s. XX<sup>8</sup>, coinciden en establecer una vinculación o participación de los trabajadores del Norte en la explotación de los trabajadores del Sur debido a que su aumento de salario era, en parte posible, también porque los capitalistas les pasaban una parte de las ganancias extraordinarias que obtenían con la explotación o intercambio desigual de las economías del Sur.

El ámbito de la igualdad formal. Podemos aquí hacer referencia, entre otros muchos aspectos, a la distinta forma de acceso a los derechos entre hombres y mujeres en una sociedad donde la carrera profesional era, básicamente, masculina y lo que otorgaba acceso a los derechos sociales era la condición de trabajador oficialmente remunerado. La mujer que no trabajaba (o trabajaba en el hogar con un reconocimiento social menor y sin cobrar), al igual que cualquier otra generación familiar se consideraba "a cargo del cabeza de familia" y adquiría sólo garantías ciudadanas de manera derivada o indirecta. Su ciudadanía era una ciudadanía vicaria, fragmentada y dependiente<sup>9</sup> (Alonso, 2007: 71).

Y, finalmente, el ámbito de la igualdad subjetiva. En una sociedad como la del de Estado social donde el consumo es el motor del crecimiento, en tanto la felicidad se mide en términos cuantitativos, la igualdad subjetiva nunca es posible. El querer siempre tener más que el vecino introduce también algo incompatible con la igualdad subjetiva: la lucha. Estar permanentemente luchando con los que son más felices para que lleguen a serlo menos que uno, genera una voluntad continua de desigualdad con los otros. La igualdad en su dimensión subjetiva es aquí imposible.

---

<sup>7</sup> No fue hasta la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano (1972), donde por primera vez se empieza a preguntarse si desarrollo y medio ambiente son dos conceptos excluyentes y se establece un vínculo entre desarrollo y medio ambiente. El informe del Club de Roma, *Los límites al crecimiento*, publicado en 1972 y que constituyó el antecedente de las teorías del desarrollo sostenible, señaló que la actividad industrial global se estaba incrementando no de manera uniforme sino a un ritmo acelerado o exponencial.

<sup>8</sup> Ver: Sweezy, [1942] 1959; Baran, [1057]1959; Mandel [1962] 1975 y [1972] 1979; Sweezy y Baran [1966] 1972; Emmanuel (1972); así como los teóricos de la dependencia: A.G. Frank, Samir Amin, Ruy Mauro Marini o T. dos Santos.

<sup>9</sup> De ahí que diversos autores como Hernes (1990), Lewis (1993), Pateman (1988/1995) o Méda (2002) hablen de una desigualdad de acceso a los derechos entre hombres y mujeres.

En resumen, como decía antes, el Estado social no es más que una forma de dar, en la segunda mitad del s. XX, solución a una crisis por la vía del desplazamiento o interacción pluridimensional entre las dimensiones de la igualdad, dando lugar a otro modelo de negación parcial de igualdad que, como todos hemos comprobado, ha terminado siendo insostenible.

#### **4. EL FIN DEL VALOR DE CAMBIO DE LAS DIMENSIONES DE LA IGUALDAD: LA CRISIS ESTRUCTURAL**

El inicio de la crisis del Estado social, durante la década de los 70, y la aplicación de un nuevo Derecho económico neoliberal desde entonces ha supuesto una doble crisis de la igualdad material: una crisis de la igualdad material como garantía real de bienestar y una crisis de la igualdad material como ideal.

Como garantía de bienestar parece evidente que las actuales políticas económicas implican recortes sociales y crecimiento de la pobreza y exclusión. Y como ideal, existen varias teorías y ejemplos que ponen de manifiesto cómo, a diferencia de lo que muchas veces se piensa de que a mayor precariedad generalizada mayor solidaridad social, el fenómeno que se da es el inverso. A medida que se debilita el paradigma asegurador se limita también las relaciones de solidaridad entre los ciudadanos<sup>10</sup>.

Este es, sin embargo, un contexto distinto al de crisis anteriores. La construcción, durante el Estado social, de la igualdad material en abierta contradicción con las otras dimensiones de la igualdad, ha provocado que la actual crisis de la igualdad material coincida en el tiempo con una crisis profunda de las otras dimensiones de la igualdad.

En consecuencia, podemos decir que se ha producido un vaciamiento del contenido esencial de todas y cada una de las dimensiones de la igualdad. Ello determina que no nos encontremos ante una más de las crisis periódicas o cíclicas del capitalismo, sino ante una crisis estructural. ¿Por qué? ¿Cuál es la diferencia entre ambos tipos de crisis?

Lo que determina que una crisis sea estructural y no simplemente periódica, no es tanto un elemento cuantitativo (nivel de pobreza, porcentaje de desempleo, etc.), sino lo que podríamos llamar una pérdida simultánea por parte de todas las dimensiones de la igualdad de su “valor de cambio”.

Antes, hemos señalado como, a lo largo de la historia, las crisis inmediatas en alguna de estas dimensiones de la igualdad han sido desactivadas o superada con éxito gracias a su interacción recíproca con el resto de dimensiones. Desde la configuración de la modernidad hasta nuestros días, hemos transitado por una etapa histórica donde todas las dimensiones de la igualdad tenían valor de cambio. Todas poseían una magnitud valorable para las demás en tanto que en su interacción podían ser funcionales unas a otras.

Ahora bien, el problema existente en la actualidad, es que la crisis no se da sólo en una de las distintas dimensiones de la igualdad, sino que se da en las cinco y dimana de ellas, con lo que se produce un bloqueo estructural del sistema. Hoy, ninguna de las cinco dimensiones de la igualdad ya no tienen ningún valor de cambio para las otras, todas ellas exhiben cada vez mayores trastornos, por tanto, no sólo tienen dificultades para garantizarse a ellas mismas, sino que también prefiguran un fallo en su función tradicional de desplazarse entre ellas las crisis inmediatas de cada una.

El trasvase de valor de cambio de una dimensión a otra ya no es posible por la vía de la suma negativa<sup>11</sup> ni de la positiva<sup>12</sup>.

En resumen, las crisis, trastornos y disfunciones de cada dimensión de la igualdad en vez de ser absorbidas, disipadas, difuminadas y desactivadas por las otras, tienden ahora a volverse acumulativas en cada una de ellas y, por tanto, estructurales, y acarrear un peligroso bloqueo del complejo mecanismo de desplazamiento de las crisis. De ahí que ya no nos enfrentemos a algo simplemente periódico sino estructural.

Ello hace que el sistema ya no tenga margen de maniobra para salir de la crisis actual mediante un simple movimiento interno de piezas, la única salvación posible pasa

---

<sup>10</sup> Esta es una hipótesis sostenida por Rosanvallon (2012: 255-258).

<sup>11</sup> Por la vía de la suma negativa, resulta imposible hoy, por ejemplo, plantear como solución a la crisis, sin implicar una auténtica amenaza para la supervivencia humana, una expansión de la depredación y destrucción ecológica.

<sup>12</sup> Tampoco por la vía de la suma positiva. La potenciación de la igualdad formal o de la igualdad material como solución a la crisis, exigiría de unas instituciones político-estatales cuya naturaleza y competencias permitiera poder activar e impulsar, desde y por ellas, políticas o escenarios de mayor democratización o ampliación de derechos. Estas instituciones están, actualmente, en desmantelamiento y sustitución por instancias tecnocráticas ajenas a la participación y los derechos (sobre ello, ver: Noguera Fernández 2012: 91-108).

necesariamente por “resetarlo” y crear un nuevo modelo constitucional. Ya no es posible restablecer una nueva concepción fragmentada o atomista de la igualdad, la única solución posible pasa por la implementación de un modelo integral de igualdad. Este es un modelo que se empieza a dar en las nuevas constituciones aprobadas en la zona andina de América Latina<sup>13</sup>.

## 5. EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO Y LA CONCEPCIÓN INTEGRAL DE LA IGUALDAD

Tres de los grandes retos para un nuevo y auténtico constitucionalismo de la igualdad consistirían en superar lo que fueron tres de las características propias del Estado social europeo y que actúan hoy, como límites a la igualdad:

Un primer reto es lograr un modelo con descentralización de la igualdad hacia todas sus dimensiones en conexión con un modelo de constitucionalismo garantista basado en el igual reconocimiento y justiciabilidad de todos los derechos, capaz de garantizar todas las dimensiones de la igualdad, y en una Constitución económica con un rol activo en el proceso productivo y distributivo<sup>14</sup>.

Un segundo reto consiste en desvincular el acceso al bienestar y la dignidad de la nacionalidad<sup>15</sup> y el trabajo asalariado<sup>16</sup>, esto se hace mediante el reconocimiento del principio de universalidad de todos los derechos.

Y el tercer reto consistiría en establecer un modelo de constitucionalismo donde la implementación de la igualdad no sea responsabilidad únicamente del Estado, sino que se lleve a cabo a partir del principio de corresponsabilidad Sociedad-Estado o Sociedad-sociedad,

---

<sup>13</sup> Los inicios del llamado neoconstitucionalismo latinoamericano suelen ubicarse en el proceso constituyente y la Constitución colombiana de 1991, la cual presentan ya determinados rasgos que los diferencian claramente de la tradición constitucional occidental. Unos rasgos que serán desarrollados, posteriormente, por los procesos constituyentes y constituciones de Venezuela (1999), Ecuador (1998 y 2008) y Bolivia (2009) (Sobre ello, ver Noguera Fernández y Criado, 2011: 15-49).

<sup>14</sup> A partir de las décadas de los setenta-ochenta empezó en los países europeos, un proceso de descentralización de las políticas de igualdad hacia varias de sus dimensiones (políticas de género, de protección medioambiental, de reconocimiento derechos de los inmigrantes, etc.). Sin embargo, de acuerdo con las llamadas teorías del *Welfare Mix* o “división social del bienestar” defendida por autores como N. Johnson (1987) o P. Hirst (1994 y 1997), se consideró que esta descentralización de las políticas de igualdad no podía asegurarse sólo por el estado ni por una concertación neocorporativa entre el Estado y los actores del mercado laboral, sino que debía ir acompañada también de una descentralización y pluralización de las agencias e instituciones que elaboran y prestan tal igualdad (empresa privada, tercer sector, familia, redes informales, el “buen vecino”, etc.). Ello terminó provocando que la descentralización de la igualdad hacia sus dimensiones, por la vía del llamado *Welfare mix*, no generara más igualdad sino más desigualdad. Tal descentralización o redistribución del poder y responsabilidad de la igualdad entre diferentes actores públicos, privados y particulares, implica varios problemas. Uno es que se abren nuevas oportunidades de inversión para el sector privado que gana terreno en detrimento del Estado, de lo que se deriva una mercantilización de muchos servicios de protección social. Otro, respecto al tercer sector es que muchas veces la frontera entre la intervención asociativa y la mercantil resulta difusa, pero incluso cuando no es así, el tercer sector sólo puede paliar mediante la solidaridad determinados déficits de forma discrecional o parcial, pero sin constituir nunca derechos legales de ciudadanía. Además, en cuanto a la familia o las redes informales, una familia sobrecargada de responsabilidades de cuidado existencial sobre sus miembros le obliga, en la mayoría de casos, a terminar desplazando parte de éstos hacia el mercado. Con lo cual, la idea de un pluralismo de agencias y actores diferentes que elaboran servicios y prestaciones de bienestar-igualdad de manera conjunta y sin dar prioridad a ninguno de ellos es, en realidad, un falso pluralismo o un “pluralismo sesgado en favor del mercado” (Noguera Ferrer, 2000: 487).

<sup>15</sup> A partir de la noción de “ciudadanía” introducida por Thomas H. Marshall (1998 [1950]), como *status* al que se asocian *ex lege* los derechos, muchos de los procesos de constitucionalización de derechos, especialmente del siglo XX, incurrieron en lo que podemos denominar una “ciudadanización de los derechos”, al incorporar gran parte de los derechos dentro del ámbito de influencia de un modelo que otorga estos sólo a aquellos que poseen la “ciudadanía” del país en cuestión.

<sup>16</sup> En el marco del Estado social la condición que determinaba el acceso a la ciudadanía social o a la gran mayoría de los derechos sociales, era la condición de trabajador asalariado. El trabajo productivo se constituye en el componente fundamental de la estructura de la sociedad, Constituciones como la italiana empiezan en su primer artículo señalando “Italia en una República democrática fundada en el trabajo”. El Estado social no fue una actualización de la ley de pobres del siglo XIX, los derechos sociales no eran prestaciones no contributivas; sino una forma de gestión y organización del salario diferido de los trabajadores a tiempo indefinido, los derechos sociales eran prestaciones contributivas y de base profesional. Las prestaciones sociales en materia de desempleo, jubilación, etc. dependían, directa o indirectamente vía cotizaciones, de la cuantía de los salarios previamente devengados.

lo que implica ampliar el concepto de participación ciudadana también a los ámbitos social y económico.

Si bien parece claro que la gran parte de formas de constitucionalismo que han existido desde el siglo XVIII hasta hoy no han cumplido todos estos requisitos, podríamos afirmar que la construcción de un constitucionalismo capaz de cumplirlos se ha intentado hacer, a lo largo de la historia, de dos maneras distintas: una es a partir de lo que podríamos llamar un *constitucionalismo de la igualdad estática* y otra de un *constitucionalismo de la igualdad en acción*.

Ambos pretenden cumplir los tres retos señalados, pero se diferenciarían entre ellos por la distinta manera en que opera el principio de corresponsabilidad Sociedad-Estado o Sociedad-Sociedad para la garantía de las distintas dimensiones de la igualdad.

En el modelo de *constitucionalismo de la igualdad estática* opera un principio de corresponsabilidad consensual o armoniosa, es decir, éste se articula a partir de un consenso y armonía Sociedad-Estado o Sociedad-Sociedad para construir una concepción integral de la igualdad. El consenso y armonía social es la condición de la que emerge la igualdad.

Por el contrario, en el modelo de *constitucionalismo de la igualdad en acción* opera una corresponsabilidad conflictiva o antagónica, es decir, ésta se articularía a partir del antagonismo o contrapoder Sociedad-Estado o Sociedad-Sociedad para construir una concepción integral de igualdad. El conflicto social es la condición de la que emerge la igualdad. Veamos algunos ejemplos históricos de cada uno de ellos.

### **5.1. El constitucionalismo de la igualdad estática: el constitucionalismo utópico del s. XIX y la Constitución soviética de 1977**

Llamo constitucionalismo de la igualdad estática a aquellos modelos en el que la nueva Constitución se percibe como un antes y después sin continuidad, a partir del cual se conforma una nueva igualdad absoluta, óptima y acabada, implementada mediante la corresponsabilidad ciudadanos-instituciones y ciudadanos-ciudadanos, que se mantiene, desde entonces, en un régimen social estático y permanente en el tiempo sin conflictos ni contradicciones. La Constitución crea una sociedad perfecta y sin conflictos.

Una "comunidad de iguales" o "constitución de los comunes" donde se reconoce la igualdad absoluta de todas las personas, la propiedad y gestión colectiva de todos los bienes y recursos, así como su producción y redistribución a partir del respeto con la naturaleza y de acuerdo con el famoso principio marxiano "de cada cual según su capacidad, a cada cual según su necesidad". Una Constitución que establezca un régimen de igualdad óptimo, acabado, permanente o estático, en una sociedad sin contradicciones o conflictos.

Dos ejemplos de este tipo de constitucionalismo son: las Constituciones utópicas del siglo XIX y la Constitución soviética de 1977.

Las Constituciones de las colonias comunistas que primero Robert Owen<sup>17</sup> y después E. Cabet instauraron en Estados Unidos en el s. XIX, constitucionalizaban una comunidad con gente de distintas nacionalidades donde regía una plena igualdad, respeto y comunitarización de todas las propiedades. Y donde había un periodo de prueba para ingresar<sup>18</sup>. En ellas se establecía una sociedad de igualdad perfecta y acabada donde no se permitía ningún tipo de conflicto que alterará este orden acabado, perfecto y estático, procediendo a la expulsión de las personas problemáticas<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Owen fundó en la década de 1820, en suelo norteamericano, la colonia *New Harmony* en Indiana, *Yellow Springs Community* en Cincinnati, *Nashoba* en Tennessee o la colonia de *Haverstraw* en Nueva York. Su duración media no pasó de dos años.

<sup>18</sup> La primera Constitución de 1825 de la colonia owenista de *New Harmony* había declarado que los colonos serían puestos a prueba durante tres años, bajo el control de un *Preliminary Committee* (Comisión preliminar), y no serían admitidos como socios de la Comunidad más que los que hubieran justificado su admisión por sus esfuerzos durante los tres años. Este periodo de preparación, sin embargo, pareció demasiado largo a los neoharmonistas, pues en enero de 1826, adoptaron una nueva Constitución, por la cual la colonia se reorganizaba sobre bases comunistas, con una Asamblea general y un Consejo de seis miembros, que tenía el Poder Ejecutivo. No siendo tampoco del agrado de todos, esta segunda Constitución se volvió a cambiar, y así hasta adoptar siete Constituciones distintas en los dos años de vida que tuvo la colonia. También en las colonias icarianas de Cabet, a las que después de su fundación fue llegando más gente de nacionalidades distintas, se fijaron periodos de prueba y obligaciones de ingreso y convivencia en comunidad. Para un estudio de las colonias owenistas e icarianas en Estados Unidos, ver Nordhoff, 1966 [1875].

<sup>19</sup> En todas estas colonias, los que no estuvieran dispuestos a respetar estos principios de convivencia deberían ser expulsados de la comunidad. En su interior no habría lugar para el conflicto. Un artículo del 21 de enero de 1849 en el diario icariano *Le Populaire*, fundado por Cabet en 1840, establece: "en toda la humanidad no hay más que tres

En un sentido parecido, la Constitución soviética de 1977, declaraba superada la fase de la “dictadura del proletariado” que había fijado la constitución anterior de 1936, y en un tono triunfalista declara haberse producido la transición del socialismo al comunismo. Constituyendo un nuevo “Estado de todo el pueblo” decía el art. 1, un Estado unánime, donde se daba una existencia armónica y no contradictoria de las relaciones económicas, sociales y culturales, y en el interior del cual decía el art. 8 no se permiten conductas antisociales.

Evidentemente todas estas formas de constitucionalismo de la igualdad estática fracasaron. Su principal problema e imposibilidad lo encontramos en el hecho de creer que la igualdad integral, la indivisibilidad de todas las dimensiones de la igualdad puede ser un espacio-tiempo concreto. Toda agrupación humana ha sido y es un campo de batalla donde igualdad y desigualdad luchan entre ellas, penetrándose y disputándose terreno de manera permanente e infinita. No existe un lugar, ni un tiempo histórico-concreto donde la igualdad óptima está implantada de manera plena y se vive armoniosamente con ella. Esta es más bien un concepto trans-histórico, un “puente”, un múltiple vínculo, la apertura de un horizonte de infinitas posibilidades. La igualdad integral opera no como un lugar espacio-temporal concreto sino como un ideal regulativo irrealizable por definición, pero suficientemente provocativo en sus desafíos permanentes a la realidad. La igualdad integral no puede adoptar la forma de *Ser*, sólo la de *Deber ser*.

Todo ello evidencia que la conformación de un constitucionalismo de la igualdad no puede ser un punto final de llegada sino sólo un punto de inicio del conflicto. Los textos constitucionales no pueden constitucionalizar finales sino sólo inicios. Esto nos lleva a la idea del constitucionalismo de la igualdad en acción constante, donde la construcción de la igualdad en sus distintas dimensiones se hace a partir de una corresponsabilidad antagónica y conflictiva entre Sociedad-Estado o Sociedad-Sociedad. El ejemplo más claro de esta forma de igualdad son las nuevas constituciones de la zona andina de América Latina.

## **5.2. El constitucionalismo de la igualdad en acción: el neoconstitucionalismo latinoamericano del s. XXI**

Este es un modelo en el que la constitución establece los elementos que permiten la construcción de una “igualdad en acción” permanente, esto es, un constitucionalismo no estático sino dinámico donde la igualdad se construye progresivamente a partir de una corresponsabilidad antagónica o conflictiva Sociedad-Estado o Sociedad-Sociedad.

Para ello, las constituciones establecen dos aspectos entrelazados entre ellos:

Por un lado, la existencia de un reconocimiento constitucional de los derechos conformador de un espacio neutral o imparcial para que los ciudadanos y movimientos sociales puedan operar en él con posibilidades de éxito;

Por otro lado, la existencia de mecanismos e instrumentos en manos de los ciudadanos que permitan la permanente construcción de la igualdad en el citado campo.

Se trata, en definitiva, de establecer el *escenario* propicio y los *instrumentos* para, *a partir y desde* los ciudadanos y sus múltiples y plurales formas de organización, construir un constitucionalismo de la igualdad en acción permanente.

### **5.2.1. El escenario: la indivisibilidad e interdependencia de los derechos como espacio neutral e imparcial**

Todo modelo constitucional que pretenda la construcción de una indivisibilidad de las dimensiones de la igualdad debe empezar por el reconocimiento de una indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos que conforman cada una de estas dimensiones, solo así se puede crear un escenario o espacio neutral o imparcial para que los ciudadanos puedan operar en él para ir construyendo igualdad. Por qué?

---

tipos de personajes: trabajadores, hermanos y ladrones (*se identifica ladrón a mal trabajador*). Los trabajadores y los hermanos se entenderán siempre para vivir en una misma familia. En cuanto a los ladrones, hay que mostrarles la puerta”. Y, concluye el diario, “nuestra comunidad fraternal no hace más que aplicar su principio al conducirlos a la puerta”. La experiencia de las colonias owenianas e icarianas inspiraron la creación de agrupaciones de este tipo en otros países de América y Europa hasta finales del siglo XIX inicios del XX. El artículo 4 de los Estatutos constitucionales de la colonia de Ranahine (Irlanda, 1831) fijaba una admisión provisional para los nuevos miembros a la colonia, teniéndose que aprobar su admisión, después del periodo de prueba, por la mayoría de votos de los socios. Asimismo, el artículo 2, daba la posibilidad de poder expulsar, durante el primer año “todo hombre o mujer que se conduzca mal”.

En modelos donde se reconocen unos derechos como fundamentales y jerárquicamente superiores y otros no fundamentales e inferiores, no todos los derechos generan las mismas obligaciones. Cuando, en un conflicto de derechos, una parte tiene un derecho que genera obligaciones y la otra no, la reivindicación de la primera prevalece sobre la de la segunda.

En este tipo de modelos no puede existir nunca una igualdad integral o indivisibilidad de la igualdad, pues los afectados por desigualdades en las dimensiones "débiles" o no protegidas de la igualdad, no disponen de posibilidades jurídicas para generar obligaciones a los demás y, en consecuencia, de igualarse. El escenario no es aquí neutral, está trucado o apañado de antemano por la propia regulación jurídica constitucional. Los beneficiarios de las dimensiones "fuertes" o protegidas de la igualdad siempre ganan, mientras que los perjudicados por ellas, independientemente de sus protestas, siempre pierden, al menos por la vía jurídica.

Sólo en un modelo donde se reconocen todos los derechos (civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, colectivos y de la naturaleza) como indivisibles y de igual jerarquía (así lo establece el art. 19 de la Constitución venezolana de 1999, el art. 11.6 de la Constitución ecuatoriana de 2008 y los arts. 13.I, 13.III y 109 de la Constitución boliviana de 2009) se crea un espacio donde los derechos propios de las distintas dimensiones de la igualdad, especialmente aquellas que conforman lo que podríamos llamar las dimensiones "débiles" de la igualdad (igualdad material o la igualdad con la naturaleza, por ejemplo), generan iguales obligaciones pudiéndose limitar unos a otros, creando un espacio neutral en igualdad de condiciones y posibilidades jurídicas para todos los ciudadanos y movimientos sociales de reivindicación de derechos. La creación de un escenario donde todas las dimensiones de la igualdad generan iguales obligaciones, pudiéndose limitar y redefinirse unas a otras<sup>20</sup>, implica la creación de un escenario donde la reivindicación y acción colectiva de los ciudadanos vuelve a constituirse en instrumento válido para la justiciabilidad de los derechos<sup>21</sup>.

Una vez establecido un campo de lucha neutral e imparcial hay que crear instrumentos en manos de las organizaciones, movimientos sociales o población en general que permitan la permanente construcción de la igualdad en el citado campo.

#### 5.2.2. Los instrumentos para la permanente construcción de la igualdad

Existen dos maneras o tipos de instrumentos para hacer efectivos los derechos o la igualdad: *instrumentos de igualación reproductores del orden e instrumentos de igualación transformadores o emancipadores*. El aquí llamado constitucionalismo de la igualdad en acción reconoce y combina ambos.

Los instrumentos de igualación reproductores del orden hacen referencia, principalmente, a las garantías o recursos jurisdiccionales. Las nuevas constituciones latinoamericanas incorporan diversas reformas y novedades en este campo. Podemos hacer referencia a novedades que afectan a la ampliación de la legitimidad activa para presentar los recursos jurisdiccionales a todos los sujetos individuales y colectivos formales e informales<sup>22</sup>; a la introducción, junto a las

---

<sup>20</sup> Por esta razón Häberle define los derechos como "magnitudes" (*Größen*), los derechos fundamentales no tendrían un contenido fijo sino que definen su contenido en función de interrelaciones concretas con el resto de derechos, cada derecho "nace de nuevo en cada situación de conflicto y es actualizado y concretado caso por caso" (Häberle, 1998: 104).

<sup>21</sup> Conjuntamente con el reconocimiento de la indivisibilidad e interrelación de los derechos, existen otras cláusulas que pueden contribuir, en igual medida, a crear este escenario. Por ejemplo, la cláusula abierta en el reconocimiento de derechos. Los arts. 22 y 27 de la Venezolana de 1999, el art. 11.7 de la Constitución ecuatoriana de 2008 o el art. 13.II de la boliviana de 2009, señalan que el reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución "no excluye los demás derechos" que derivados de la dignidad humana sean necesarios para su pleno desarrollo. Esta cláusula parte de la idea que la historia de los derechos no es estática sino que está en proceso de evolución, transformación y aparición constante de nuevos derechos. Partiendo de esta premisa opuesta a la concepción iusnaturalista de los derechos naturales, la cláusula citada significa que si en el futuro aparecen, en textos jurídicos internacionales o de otros países, nuevos derechos vinculados a alguna de las dimensiones de la igualdad, aunque éstos últimos no estén explícitamente previstos en el texto de la Constitución, deben gozar de igual jerarquía, protección y garantías que los demás derechos constitucionales, incorporándose por tanto desde el ámbito jurisprudencial, como un derecho plenamente exigible más, indivisible e interdependiente con los demás. En el mismo sentido operaría también el reconocimiento de la jerarquía constitucional y la aplicabilidad directa de los tratados internacionales de derechos humanos.

<sup>22</sup> A modo de ejemplo, la constitución de Bolivia de 2009 señala en su art. 14.III, como titulares de los derechos a todas las personas y a todas las "colectividades", ya sean pueblos indígenas u organizaciones sociales, independientemente de si están registradas o no. La *Ley Núm. 341, de Participación y control social*, de 5 de febrero de 2013, reconoce como actores de la participación y el control Social a la sociedad civil organizada, ya sea en forma de organizaciones orgánicas y reconocidas legalmente (sindicatos, etc.), comunitarias (organizaciones, pueblos o

garantías tradicionales de defensa frente a acciones públicas o privadas de vulneración de derechos, de nuevas acciones jurisdiccionales para que los ciudadanos puedan obligar al Estado o a terceros privados a que cumpla con las obligaciones derivadas de los derechos (acción de incumplimiento, acción de inconstitucionalidad por omisión, etc.)<sup>23</sup>; paralelamente a éstos, mecanismos ya viejos como la acción ciudadana de inconstitucionalidad o las acciones populares<sup>24</sup> contribuyen también al establecimiento de instrumentos jurisdiccionales populares para la defensa de los derechos.

Conjuntamente con las garantías jurisdiccionales podemos referirnos también a garantías normativas. Una garantía de este tipo podría ser la incorporación en el texto constitucional de la "cláusula de prohibición de regresividad de derechos". El fundamento de esta cláusula la encontraríamos en la extensión del principio de seguridad jurídica al campo de las posiciones creadas por los derechos<sup>25</sup>. Se trataría, por tanto, de una garantía normativa que puede ser alegada en cualquiera de sus recursos por los ciudadanos y que impone obligaciones al Ejecutivo, al Legislativo y a los jueces de evitar cualquier tipo de reestructuración neoliberal, regresiva en materia de derechos, y blindar las victorias sociales conseguidas.

En consecuencia, todas las garantías jurisdiccionales o normativas citadas otorgarían a los ciudadanos y movimientos sociales nuevos instrumentos para, a partir de una corresponsabilidad conflictiva o antagónica Sociedad-Estado y Sociedad-Sociedad, construir igualdad de forma progresiva. No cabe duda que en un escenario neutral o imparcial como el que hemos propuesto (reconocimiento de indivisibilidad e interrelación de los derechos, de la cláusula abierta en el reconocimiento de derechos, de jerarquía constitucional y aplicabilidad directa de los tratados internacionales de derechos humanos, etc.), estas garantías conforman instrumentos útiles para que los ciudadanos y los movimientos sociales puedan conseguir avances reales en la consecución de mayores cuotas de igualdad en cada una de las distintas dimensiones o, al menos, de reducción de las desigualdades.

---

naciones indígenas) o informales y circunstanciales (aquellos que se organizan para un fin determinado, y que cuando el objetivo ha sido alcanzado, dejan de existir) (arts. 6 y 7). Todos ellos tienen, de acuerdo con el citado art. 14.III de la Constitución, la posibilidad de ejercer y presentar colectivamente acciones jurisdiccionales para la protección de sus derechos. La Constitución de Ecuador de 2008 establece en su artículo 10 y 11, que al igual que los individuos, las "comunidades, los pueblos, las nacionalidades y los colectivos", son también titulares de todos los derechos y que estos podrán ejercerse, promoverse y exigirse de forma colectiva por tales sujetos colectivos, pudiendo interponer acciones jurisdiccionales para la defensa de sus derechos. En el mismo sentido, la Constitución de Venezuela de 1999, en los artículos 84, 166, 182, 185 y muchos otros, hace referencia tanto a los pueblos indígenas como a lo que denomina "sociedad civil organizada" o "comunidad organizada", refiriéndose a las organizaciones sociales de la misma, como sujetos de derechos.

<sup>23</sup> En términos generales, no ha sido hasta las últimas décadas del siglo XX que empiezan a aparecer en el constitucionalismo acciones que atacan la inconstitucionalidad por omisión. Uno de los primeros textos en establecerlas fue la Constitución de la provincia de Río Negro, Argentina, de 1988, que estableció en su artículo 207.2.d una acción, a promover por quien se siente afectado en su derecho individual o colectivo, por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial y a los municipios. En países como Colombia o Perú la acción de cumplimiento tiene un ámbito restringido en tanto se limita a leyes y actos administrativos. No obstante, en Ecuador, la Constitución de 2008, en el artículo 436.5, atribuye a la Corte Constitucional el conocimiento a petición de parte de acciones por incumplimiento de actos administrativos, así como sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos. El artículo 93 también se refiere a esta atribución aunque en términos amplios puesto que alude de forma muy general a "normas que integran el sistema jurídico", de lo que se entiende que también abarca la Constitución.

<sup>24</sup> Estas acciones populares o figuras similares, previstas en Constituciones como la de Brasil de 1988 o de Colombia de 1991, permiten superar muchas de las dificultades tradicionalmente existentes para la justiciabilidad de derechos sociales, aportando muchas ventajas: a diferencia de los instrumentos procesales tradicionales, pensados para juicios bilaterales o conflictos entre individuos privados, la agilidad y eficacia en el procedimiento de la acción popular permite que en un solo litigio se puedan defender a la vez derechos de una multitud de personas. Por otro lado, implica un fortalecimiento de los grupos sociales menos favorecidos al dar vía libre para que los sectores que se encuentran en circunstancias de mayor vulnerabilidad y desventaja económica, se puedan situar colectivamente en condición de igualdad y puedan enfrentar jurídicamente con viabilidad y posibilidades de éxito a aquellos sectores más poderosos (Londoño, 2003: 38-39).

<sup>25</sup> Constituciones como la de Brasil de 1988 (art. 5.XXXV) o Ecuador de 2008 (art. 11.4) han reconocido esta cláusula. Además, esta cláusula puede derivarse también de disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos, como el art. 2 del PIDESC u otros como el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador (art. 4). También existe jurisprudencia en la materia, son diversas las sentencias de la Corte Constitucional colombiana (Sentencias C-789 de 2002, C-038 de 2004 o C-228 de 2011) donde, a partir de la interpretación del art. 48 de la Constitución colombiana, ésta ha acogido la regla de que toda modificación legal de carácter regresivo de derechos ya reconocidos debe presumirse *prima facie* como inconstitucional.

Hay que reconocer sin embargo, que estos instrumentos presentan muchas veces ciertos límites en su eficacia. Con ello no quiero decir que no sea indispensable su reconocimiento.

La única manera de poder construir un constitucionalismo de la igualdad en acción pasa, hoy en día, por que junto a estos instrumentos de igualación reproductores del orden que ya hemos señalado, se establezcan simultáneamente otros mecanismos que permitan la también construcción de igualdad sin la necesaria intermediación del Estado. Esto es lo que llamamos instrumentos de igualación transformadores del orden, que pueden referirse a una cláusula de reconocimiento de las necesidades como factor de validez de derechos autoejecutables. Un ejemplo de ello sería el art. 98 de la Constitución ecuatoriana de 2008<sup>26</sup>.

Esta cláusula significaría que cuando ni las instituciones ni el Derecho oficial no cubren, por la razón que sea, las necesidades básicas de subsistencia y de una vida digna de un individuo o grupo de personas o cualquiera de sus derechos, desde el marco de la sociedad civil o de su cotidianidad, estas personas, organizadas y apoyadas en la acción de organizaciones comunitarias o movimientos sociales, deben tener capacidad (respetando siempre la necesaria regulación<sup>27</sup> que establezca que sujetos, ante que necesidades y con qué condiciones legitiman para el ejercicio de la misma<sup>28</sup>) para auto-ejecutar por su cuenta estos derechos que les permitan cubrir sus necesidades y materializarlas de manera directa sin la intermediación del Estado, generando así por cuenta propia situaciones de mayor igualdad<sup>29</sup>.

Esta cláusula no tiene porqué conducir a escenarios de anarquía, todo lo contrario, se trata de una coexistencia de prácticas jurídicas populares que acelera el motor de la igualdad en acción:

Primero, por qué la autojusticiabilidad popular de derechos implementa prácticas de redistribución de la riqueza y consolida espacios transformadores y emancipadores regidos por fuera del mercado y por valores de solidaridad, participación democrática, comunitarismo, economía popular cooperativa, etc. (la ocupación de una propiedad ociosa o abandonada por parte de un grupo de personas debería tener, por ejemplo, como condición la obligación de cooperativizarse, la prohibición de la explotación de trabajo ajeno, o la prohibición de venta, una vez desaparecida la necesidad de uso de su detentador, la simple entrega física de la cosa para el goce de otro, serviría como justificación de la legitimidad de su posesión).

Y, segundo, por qué lo primero repercute directamente en un aumento de las políticas generadoras de igualdad por parte el Estado, a través del derecho oficial, en tanto que se encuentra presionado por una práctica jurídica popular que le disputa la centralidad del poder regulador, debilitándolo hasta poder destruirlo. Es sabido que uno de los motivos que llevaron al reconocimiento del Estado y los derechos sociales en el constitucionalismo del siglo XX fue

---

<sup>26</sup> Art. 98 Constitución Ecuador: “Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos”.

<sup>27</sup> Han sido varios los autores que han argumentado que el reconocimiento de esta cláusula podría favorecer situaciones de parasitismo por parte de algunos ciudadanos o a un estado de anarquía donde cada grupo imponga por la fuerza y al margen de la ley sus aspiraciones. Sobre ello puede verse el filósofo del derecho brasileño Miguel Reale (1984: 263) o Norberto Bobbio (1980: 164, 264-265). Sin embargo, no hay motivo para tal alarma, la manera de garantizar la plena vigencia del derecho a la resistencia con el mantenimiento del orden y la seguridad jurídica pasa por delimitar claramente: 1. quienes son los sujetos; 2. cuales las “necesidades” o “carencias”; y, 3. cuales las condiciones; que legitimarían para la activación y ejecución del derecho a la resistencia.

<sup>28</sup> Estas condiciones pueden hacer referencia a: a) el deber de obedecer deberes morales básicos de respeto y reciprocidad; b) la obligatoriedad de tener que existir un vínculo entre las acciones que se realizan y las desventajas que se sufren; y, c) que la ejecutabilidad de un derecho no puede implicar violaciones de derechos más graves que aquellas que se pretenden remediar. En el caso de tratarse de derechos con igual estatus, la afectación causada por el ejercicio de uno, no debe ser más grave que aquella que se pretenda remediar.

<sup>29</sup> De acuerdo con el principio de indivisibilidad, interrelación e igual jerarquía de todas las dimensiones de la igualdad debería partirse de la idea que esta cláusula debiera poderse usar para la defensa o reivindicación de cualquiera de estas dimensiones. Autores como Carlos Antonio Wolkmer, han concretado una clasificación y listado de necesidades para cuya reivindicación estaría justificada el ejercicio del derecho a la resistencia. Estos serían: el derecho a satisfacer las necesidades existenciales (alimentación, salud, agua, aire, seguridad, etc.); derecho a satisfacer las necesidades materiales (derecho a la tierra -derecho de posesión, derecho de los sin tierra-, derecho a la habitación y a la vivienda -derecho al suelo urbano, derecho de los sin techo-, derecho al trabajo, al salario, al transporte, a guarderías infantiles, etc.); derecho a satisfacer las necesidades sociopolíticas (derecho a la participación, derecho de reunión, de asociación, de sindicalización, de desplazamiento, etc.); derecho a satisfacer las necesidades culturales (derecho a la educación, derecho a la diferencia cultural, derecho al ocio, etc.); derecho a satisfacer las necesidades difusas (derecho a la preservación ecológica o de la naturaleza, etc.); derecho de los pueblos, de las minorías y de las diferencias étnicas (derechos de las naciones, de la mujer, de los negros, de los indígenas, de los niños y de la gente mayor); (Esta es una clasificación establecida por: Wolkmer, 2006: 150).

la amenaza revolucionaria que el accionar de un movimiento obrero organizado y movilizado implicaba.

Por estas razones, es que la incorporación de estos instrumentos de igualdad transformadores contribuyen a acelerar los procesos de igualdad en acción.

En resumen, los anteriores mecanismos reconocidos en las recientes constituciones otorgan el campo y los instrumentos de acción para la construcción de la igualdad, permiten estructurar una corresponsabilidad antagónica o conflictiva Sociedad-Estado o Sociedad-Sociedad, de la que hablaba, poniendo en marcha un proceso progresivo de transformación donde cada vez serían posibles escenarios con mayores cuotas de igualdad en sus distintas dimensiones.

### 5.2.3. La parte orgánica y económica de la Constitución al servicio de la igualdad en acción

La simple introducción de novedades en la parte referida a los derechos sirve de poco si no se plantean, a la vez, novedades en las otras partes de la Constitución. Las distintas partes de la constitución (parte dogmática, parte orgánica y parte económica), no son independientes y autónomas unas de otras sino que se influyen mutuamente. Si introduces cambios en una de estas partes las otras no resultan neutrales respecto a la primera<sup>30</sup>.

Por eso, estos cambios van acompañados también de cambios en las formas tradicionales de organización política del estado, en la parte orgánica, y de cambios en el rol tradicional del Estado, otorgando a éste no sólo un rol meramente normativo, sino una activa intervención en el proceso productivo y distributivo, en la parte económica de la constitución. Las transformaciones en estas dos partes de la Constitución ha sido también una de las características, ampliamente estudiadas, de las nuevas constituciones latinoamericanas<sup>31</sup>.

## REFERENCIAS

- ALONSO, L.E. (2007), *La crisis de la ciudadanía laboral*, Anthropos, Barcelona.
- ÁVILA, R., A. GRIJALVA y R. MARTINEZ (eds.) (2008), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/Tribunal Constitucional, Quito.
- BARAN, P. (1959), *La economía política del crecimiento*, Fondo de Cultura Económica, México.
- BOBBIO, N. (1980), *Contribución a la teoría del derecho*, Fernando Torres, Valencia.
- BOURDIEU, P. (1994), *Raisons pratiques: Sur la théorie de l'action*, Seuil, París.
- EMMANUEL, A. (1972), *El intercambio desigual*, Siglo XXI, México.
- GARGARELLA, R. (2013), "Injertar derechos sociales en las constituciones hostiles a ello", *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, 122, FUHEM/Icaria, Madrid.
- GINER, S. (1994), "Clase, poder y privilegio", en A. VARCÁRCEL, *El concepto de igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid.
- HÄBERLE, P. (1998), *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*, Trotta, Madrid.
- HERNES, E. (1990), *El poder de las mujeres y el Estado del bienestar*, Vindicación Feminista, Madrid.
- LENSKI, G. (1966), *Power and Privilege, a Theory of Social Stratification*, McGraw Hill, Nueva York.
- LEWIS, J. (1993), *Women and social policies in Europe: work, family and the State*, Edward Elgar Publishing, Londres.
- LONDOÑO, B. (2003), "Algunas reflexiones sobre las acciones populares y de grupo como instrumentos de protección de los derechos colectivos", en B. LONDOÑO (ed.), *Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos*, Universidad del Rosario, Bogotá.
- MANDEL, E. (1975), *Tratado de economía marxista*, Era, México.
- \_\_\_\_\_ (1979), *El capitalismo tardío*, Era, México.
- \_\_\_\_\_ (1986), *Las ondas largas del desarrollo capitalista. La interpretación marxista*, Siglo XXI, Madrid.
- MARSHALL, T.H. (1998), *Ciudadanía y clase social*, Alianza, Madrid.

<sup>30</sup> Sobre ello, ver: Gargarella, 2013: 37-58.

<sup>31</sup> Sobre las transformaciones que las nuevas constituciones latinoamericanas introducen en sus partes orgánica y económica, puede verse, entre otros: Morales, Serrano y Montero, 2008; Ávila, Grijalva y Martínez, 2008; Palacios y Velázquez Reque, 2009;

- MÉDA, D. (2002), *Le temps des femmes*, Flammarion, París.
- MORALES, T., A. SERRANO y A. MONTERO (2008), *Organización económica del Estado en la nueva Constitución Política del Estado*, Enlace, La Paz.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, A. (2012), *Utopía y poder constituyente*, Sequitur, Madrid.
- \_\_\_\_\_ (2014), *La igualdad ante el fin del Estado social*, Sequitur, Madrid.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, A. y M. CRIADO (2011), "La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina", *Revista de Estudios Socio-jurídicos*, 13(1), Universidad del Rosario, Colombia, 2011.
- NOGUERA FERRER, J.A. (2000), "Conclusiones. La reestructuración de la política social en España", en J. ADELANTADO (ed.), *Cambios en el Estado del bienestar*, Icaria, UAB, Barcelona.
- NORDHOFF, CH. (1966), *The Communistic Societies of the United States*, Dover Publications, Nueva York.
- PALACIOS, F. y D. VELÁZQUEZ REQUE (coord.) (2009), *Estudios sobre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, X Aniversario*, Procuraduría General de la República, Venezuela.
- PATEMAN, C. (1988/1995), *The sexual contract*, Polity Press, Londres.
- PECES-BARBA, G. (2004), *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid.
- REALE, M. (1984), *Teoria do direito e do estado*, Saraiva, Sao Paulo.
- ROSANVALLON, P. (2012), *La sociedad de los iguales*, RBA, Madrid.
- SÁNCHEZ ALONSO, B. (1995), *Las causas de la emigración española 1880-1930*, Alianza Universidad, Madrid.
- SEN, A. (2001), *La desigualdad económica*, Fondo de Cultura Económica, México.
- STONE, C.D. (1972), "Should trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects", *Southern California Law Review*, 45.
- SWEEZY, P. (1945), *Teorías sobre el desarrollo capitalista*, Fondo de Cultura Económica, México.
- SWEEZY, P. y P. BARAN (1972), *El capital monopolista*, Siglo XXI, México.
- TAYLOR, CH. (1996), *Las fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, Paidós, Barcelona/Buenos Aires/México.
- TORTELLA, G. (1995), *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*, Alianza, Madrid.
- WOLKMER, C.A. (2006), *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, MAD, Sevilla.