

# La Constitución del 2008: ¿Un discurso posmodernista?<sup>1</sup>

Valeria Noboa

A partir del año 2008, la Constitución de la República vigente, impregnada de neoconstitucionalismo<sup>2</sup>, instituye nuevos derechos y la forma de ejercerlos, dándole el máximo rango de jerarquía normativa a los derechos fundamentales de las personas y la naturaleza. Tiene énfasis en la defensa de la dignidad y de la justicia, limitando al poder estatal para la protección de los derechos fundamentales; convirtiéndose el Estado en el instrumento para viabilizar su cumplimiento, todas las personas en el territorio ecuatoriano se someten a la constitucionalidad de sus derechos y ya no al límite de la legalidad de los actos.

La Constitución establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; en este contexto, los derechos de las personas, incluyendo los económicos y sociales, colectivos, ambientales y culturales dejan de ser declarativos para ser inmediatamente exigibles, pero, ¿que antecede este cambio jurídico institucional en el Estado Ecuatoriano?

## La posmodernidad

En la posmodernidad se habla del surgimiento de lo social; la superación de los efectos de la industrialización (modernidad), a partir de lo cual, los seres humanos confrontan la necesidad moral de dejar de existir de forma individual y egoísta, para enmarcar su existencia en lo colectivo, en el bien común, dejar de regular al deber ser, para enmarcar los límites y derechos del ser.

En el libro “Crítica de la modernidad”, Alain Touraine<sup>3</sup> establece que en la modernidad prevaleció el individualismo y el razonamiento como eje transversal a las ciencias y al orden social, lo cual trajo un pensamiento científico y crítico que ha antecedido a la aparición de totalitarismos, autoritarismos y liberalismos excluyentes de la otredad. De hecho, la modernidad ha sido el antecedente para que surjan tan marcadas diferencias entre los países del centro y aquellos de las periferias, con lo cual han surgido el deterioro ambiental, la pobreza, el hambre la exclusión, los conflictos armados intra e infraestatales, etc.

Como antítesis a las falencias de la modernidad, surge la posmodernidad, buscando integrar nuevamente a los individuos dentro de la sociedad, “*un gran vuelco de la acción colectiva hacia los*

---

<sup>1</sup> Ab. Valeria Noboa Jaramillo, M.A. en Estudios Socioambientales FLACSO. Docente Cátedra de Derecho Ambiental, Universidad de las Américas.

<sup>2</sup> “El neoconstitucionalismo parte de unos ciertos presupuestos jurídico-políticos. Al igual que el positivismo se desarrolla en el marco del Estado legislativo de Derecho, el neoconstitucionalismo lo hace en el del Estado constitucional de Derecho, cuyos rasgos esenciales son: a) el reconocimiento de la plena fuerza normativa de la Constitución; b) la “rematerialización” constitucional, esto es, la incorporación al texto de un denso contenido material de principios y derechos fundamentales que no sólo regulan quién manda y cómo se manda (normas formales de competencia y procedimiento) sino también en buena medida qué puede y no puede mandarse (normas sustantivas); c) la garantía judicial de la Constitución a través de la Justicia ordinaria y, si se quiere, también de la constitucional; d) la rigidez constitucional” (Prieto Sanchís, 2010).

<sup>3</sup> Alain Touraine, “*Crítica de la Modernidad*”, Editorial FCE Mexico, México, 1979.

*temas personales o morales*<sup>4</sup>, donde los grupos sociales ya no pretenden obtener el poder, sino mejorar la calidad de vida (sumak kawsay), así el individualismo, queda de lado para un resurgimiento de propuestas políticas en pro de fortalecer los derechos humanos y colectivos; se trata de empoderar a los sectores históricamente más débiles, modificando así el objeto de las instituciones del estado, quienes pasan de ser quienes ostentaban anteriormente la mayor fuerza de poder social, en “*agencias de comunicación política*”<sup>5</sup>.

### **¿Cómo se plasma la corriente posmoderna en la Constitución de la República 2008?**

En el Ecuador, la Constitución de la República la cual, al ser de la corriente neoconstitucional, institucionaliza principios fundamentales de los seres humanos, dándoles el mayor rango normativo.

Es así que la Constitución prevé lo siguiente:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución<sup>6</sup>.

Son deberes primordiales del Estado: 1) Garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; en particular: la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. 5) Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. 6) Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización<sup>7</sup>.

### **Derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos inherentes a los seres humanos que nacen para tutelar la dignidad y la existencia humana.

Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar;

---

<sup>4</sup> Ramón Barinaga Osinalde, “*Notas sobre crítica de la modernidad de Alain Touraine*”, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/49595900/Critica-de-la-modernidad-de-Alain-Tourane>, visitado en 8 de diciembre de 2011.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008: Art. 1.

<sup>7</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008: Art. 3.

entendiendo por derecho subjetivo, cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estas<sup>8</sup>.

Un derecho no garantizado no es un verdadero derecho, los derechos subjetivos son las expectativas positivas (prestaciones) o negativas (no lesiones) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, y los deberes correspondientes que constituyen las garantías, asimismo, dictadas por normas jurídicas ya sean estas las obligaciones o prohibiciones correlativas a aquellos o las obligaciones de aplicar una sanción o declara la nulidad de las violaciones de normas, estas son las que se llaman garantías (Ferrajoli, 2001: 45).

En un sistema nomoestático, como es la moral y como sería un sistema de derecho natural fundado únicamente sobre principios de razón, las relaciones entre figuras deónticas son relaciones puramente lógicas: dado un derecho, o sea, una expectativa jurídica positiva o negativa, existe para otro sujeto la obligación o la prohibición correspondiente; dado un permiso positivo, el comportamiento permitido no está prohibido y, por tanto, no existe la obligación correlativa; dada una obligación, no está permitida la omisión del comportamiento obligatorio y, por consiguiente, no existe el correlativo permiso negativo, mientras que sí existe el correspondiente permiso positivo<sup>9</sup>.

En estos sistemas no existen ni anti-normas ni lagunas legales; cuando dos normas entran en contradicción, una de las dos debe ser excluida como inexistente más que como inválida, ya que se basa en el principio iusnaturalista *veritas non auctoritas facit legem* que establece que, en ausencia de criterios formales de identificación del derecho existente, los únicos criterios disponibles son los criterios lógicos y racionales ligados a lo que dicen las normas (Ferrajoli, 2001: 46).

Todo esto no es verdadero en los sistemas nomodinámicos de derecho positivo. En estos sistemas la existencia o la inexistencia de una situación jurídica, o sea, de una obligación, una prohibición, un permiso o una expectativa jurídica, depende de la existencia de una norma positiva que la prevea, que, a su vez, no es deducida de la de otras normas, sino inducida, como hecho empírico, del acto su producción. Por consiguiente, es muy posible que, dado un derecho subjetivo, no exista, aun cuando debiera existir, la obligación o la prohibición correspondiente a causa de la (indebida) inexistencia de la norma que las prevé.

---

<sup>8</sup> Luigi Ferrajoli, “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*”, Editorial TROTТА, Madrid, 2001, pp 19.

<sup>9</sup> Luigi Ferrajoli, “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*”, Editorial TROTТА, Madrid, 2001, pp 46.

Como también es posible que, dado un permiso, exista, aun cuando no debiera existir, la prohibición del mismo comportamiento a causa de la (indebida) existencia de la norma que la prevé<sup>10</sup>.

La estructura del orden jurídico del derecho moderno establece la distinción entre los derechos y sus garantías, basada en el principio de legalidad que establece el reconocimiento de que los derechos existen si y solo si están normativamente positivizados, así como las garantías (obligaciones y prohibiciones) existen si y solo si también ellas se encuentra normativamente establecidas. “*Los derechos y las normas que los expresan existen en cuanto son positivamente producidos por el legislador sea ordinario, constitucional o internacional*”<sup>11</sup>.

Existe un nexo entre los derechos fundamentales y la igualdad jurídica. Para Ferrajoli, la igualdad jurídica es “la igual titularidad de situaciones jurídicas, proveniente de su atribución a la clase de sujetos entre los que es predicada, en forma de reglas generales y abstractas o normas téticas”<sup>12</sup>. Mientras que la desigualdad jurídica implica “*la titularidad de situaciones distintas y singulares predispuestos por las normas hipotéticas, como efectos de los actos singulares que estas prevén. Las normas téticas constituyen la base de la igualdad, las hipotéticas de la desigualdad*”<sup>13</sup>

La igualdad ante la ley existe en la medida de que las personas son titulares de las mismas situaciones que esta dispone de forma universal: sean libertades o poderes, obligaciones o prohibiciones; por lo tanto, hay una igualdad en los derechos y una igualdad en los deberes (Ferrajoli, 2001: 329-330).

Los derechos fundamentales, llamados también antropológicos<sup>14</sup>, son la herramienta garantista de los derechos a la igualdad y la dignidad. La reivindicación política de los movimientos culturales se enmarca en el contexto de los derechos de solidaridad; en particular, de los derechos colectivos de los pueblos, ya que buscan garantizar la dignidad, la autodeterminación, la diferencia cultural, la paz y el patrimonio cultural<sup>15</sup>

Los derechos emergen para regular las relaciones sociales entre los seres humanos; más que formulaciones jurídicas o metas políticas, son la fuente que traduce los anhelos sociales en un proyecto político (Zambrano, 2007: 38). En este contexto, la fuerza de los movimientos sociales, en cuanto a temas culturales, étnicos y de autodeterminación, plantean la necesidad de establecer, entre el derecho y el Estado, relaciones de respeto social, político y protección jurídica; es aquí donde

---

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Luigi Ferrajoli, “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*”, Editorial TROTTA, Madrid, 2001, pp 50.

<sup>12</sup> “Normas téticas son aquellas de cuyo texto se desprenden los objetivos que el Estado pretende alcanzar *a posteriori* a su promulgación, se diferencian de las normas hipotéticas en que, por su estructura, se presentan como la consecuencia silogística ante la presencia de un acto concreto y una norma que se pretende subsumir” (Bobbio, 1958:182).

<sup>13</sup> Luigi Ferrajoli, “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*”, Editorial TROTTA, Madrid, 2001, pp 329.

<sup>14</sup> Esta denominación, que hace referencia a los derechos fundamentales, ha sido tomada del autor Carlos Vladimir Zambrano (2007) quien, en su obra *Derechos, Pluralismo y Diversidad Cultural*, hace un análisis antropológico del derecho y la política frente a los conceptos de pluralismo en relación con los indígenas y afroamericanos.

<sup>15</sup> Carlos Vladimir Zambrano, “*Derechos, pluralismo y diversidad cultural*”, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2007.

aparece la justicia como un concepto y un valor que engloba no sólo conceptos jurídicos, sino un profundo análisis del sujeto y sus valores y de las necesidades colectivas.

La especial posición que ocupan los derechos fundamentales en un estado constitucional se manifiesta en un reforzamiento de sus garantías o de su resistencia jurídica frente a eventuales lesiones originadas en la actuación de los poderes públicos y, en primer lugar, del legislador, entre las relaciones horizontales o entre particulares<sup>16</sup>.

La instrumentación del Estado, en referencia a los individuos como colectivo, se realiza mediante la participación directa de estos en los procesos generadores de políticas estatales; garantizando, así, la plena vigencia de los derechos fundamentales y, por lo tanto, de la justicia social. Actualmente, existe un mayor reconocimiento de los derechos colectivos y de la responsabilidad del Estado de ofrecer un trato especial y protección a las minorías, en contraste con los derechos individuales generales reconocidos a todos los ciudadanos del Estado. Las minorías, en la mayoría de los casos, tienen razones válidas para demandar reconocimiento especial. *“La igualdad ante la ley no necesariamente equivale a la igualdad entre todas las personas”*<sup>17</sup>

La vida humana, frente al ejercicio de los derechos que la tutelan, aparece como una forma de cuestionar las fuerzas de dominación social, como un límite de las relaciones sociales justas, tanto dentro de un grupo de individuos como con respecto a su relación con el Estado. El debido respeto a los derechos fundamentales del ser humano crea armonía en la sociedad. El ser humano como colectivo construye lo público y, para que exista esta armonía, todos los grupos humanos deben participar en la vida estatal según sus particularidades, sentido de pertenencia e identidad.

### **Conclusión:**

El Ecuador está viviendo un proceso de reforma política institucional dentro de los presupuestos de la posmodernidad. Busca la armonización de tres campos del derecho: los derechos individuales, los derechos colectivos y los derechos de la naturaleza; estos tienen un igual valor e importancia en el estado constitucional de derechos.

El *sumak kawsay* plantea el desafío de repensar el modelo de desarrollo vigente, enmarcado en la tendencia política de recuperar el rol protagónico del Estado en la economía y la política; hay un fortalecimiento de las políticas sociales.

### **BIBLIOGRAFÍA.**

- Alain Touraine, *“Crítica de la Modernidad”*, Editorial FCE Mexico, México, 1979.

---

<sup>16</sup> Luis Prieto Sanchís, *“Justicia constitucional y derechos fundamentales”* Editorial TROTTA, Madrid, 2003.

<sup>17</sup> Ashok Swain, *“Democracia, derechos de las minorías y prevención de conflictos en Asia”*. En publicación: *Innovación Democrática en el Sur: participación y representación en Asia, África y América Latina*. Raventós, Ciska. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2008, pp 299.

- Bobbio, Norberto; *“Teoría general del Derecho”*, Madrid: Editorial Debate, 1958.
- Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449: 20-oct-2008.
- Ferrajoli, Luigi; *“Los fundamentos de los derechos fundamentales”*, Madrid: Editorial TROTTA, 2001.
- Prieto Sanchís, Luis; *“Justicia constitucional y derechos fundamentales”*, Madrid: Editorial TROTTA, 2003.
- Prieto Sanchís, Luis; Entrevista Neoconstitucionalismo. Conceptos y fundamentos, Castilla – La Mancha, noviembre 2010. Disponible en: <http://edwinfigueroag.wordpress.com/2011/03/22/entrevista-al-dr-luis-prieto-sanchis-espana-neoconstitucionalismo>, visitado en 8 diciembre 2011.
- Ramón Barinaga Osinalde, *“Notas sobre crítica de la modernidad de Alain Touraine”*, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/49595900/Critica-de-la-modernidad-de-Alain-Tourane>, visitado en 8 de diciembre de 2011.
- Swain, Ashok; *“Democracia, derechos de las minorías y prevención de conflictos en Asia”*, En publicación: Innovación Democrática en el Sur: participación y representación en Asia, África y América Latina. Raventós, Ciska. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires. ISBN: 978-987-1183-94-4, 2008.
- Zambrano, Carlos Vladimir; *“Derechos, pluralismo y diversidad cultural”*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2007.