

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

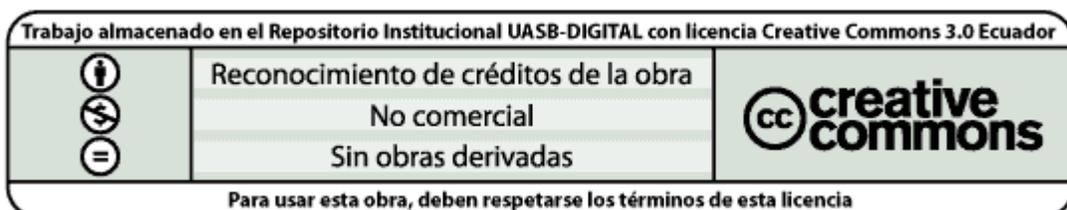
Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Constitucional

**Aspectos teóricos para entender el significado del *buen vivir*,
sumak kawsay en la Constitución del Ecuador**

Autor: Diego Andrés Parra Suárez

Director: Tiberio Torres Rodas

Quito, 2015



Clausula de cesión de derechos de publicación

Yo DIEGO ANDRES PARRA SUÁREZ, autor de la tesis intitulada “Elementos jurídico - constitucionales para entender el significado del *buen vivir, sumak kawsay* en la Constitución Política del Ecuador: La ruptura discursiva del constitucionalismo moderno”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho, mención en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción, total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en la red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros, respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda la responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso o electrónico.

Fecha 7 de agosto de 2015.

Firma: _____

Resumen

El *buen vivir, sumak kawsay* causó perplejidad en los estudiosos del derecho constitucional, de ahí que me proponga en este trabajo de investigación, aislar elementos teóricos que nos permitan encontrar el significado jurídico constitucional de las palabras que el constituyente consigna en la Ley fundamental, tanto en su sentido como en su contenido, es decir, tanto desde el punto de vista axiológico como deontológico. Para tal efecto, se sistematiza las interpretaciones escépticas como afirmativas de esta innovación constitucional desde el proceso de constitucionalización, para luego definirla desde las ciencias jurídicas como una estimativa jurídica y concepto jurídico indeterminado de carácter simbólico, retorico y persuasivo, por lo tanto puede ser analizado desde diferentes categorías jurídicas: como valor constitucional y fin meta-político (dimensión axiológica) y como principio normativo (dimensión deontológica). Estas categorías nos sirven para explicar la inclusión del *buen vivir, sumak kawsay* en la Constitución y su función normativa, desde la Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura, lo que nos permite hablar de una ruptura discursiva del constitucionalismo moderno y del nacimiento de nuevo constitucionalismo intercultural de origen andino amazónico. Para sostener este argumento me permito utilizar el método de la semántica, la hermenéutica y la pragmática constitucional, considerando la relevancia que adquieren los Preámbulos constitucionales en los procesos de interpretación constitucional en el modelo de constitución axiológica como norma, cuyo núcleo axiótico constituye la dignidad humana en su doble dimensión (individual y colectiva). Los resultados de esta investigación identifican no solo su carácter funcional normativo, sino también aísla aspectos teóricos, características fundamentales y nudos problemáticos de interpretación, con el fin de evitar sus desviaciones e instrumentalización asumiendo una nueva ética pública de carácter relacional comunitaria, de sustentabilidad súper fuerte, que exige una nueva visión de la sociedad, del ciudadano y del Estado, lo cual nos plantea un tipo de interpretación constitucional abierta que permita construir un mestizaje humanizador cuya base sea una ciudadanía intercultural en un Estado plurinacional de derechos y justicia social.

Palabras clave

Constitucionalismo; *buen vivir, sumak kawsay*; pluralismo jurídico, sostenibilidad; interculturalidad; dignidad humana; ética pública; fórmula política; techo ideológico

Agradecimiento

A mis padres y a mi hijo Tomás por haber sido mi fortaleza y estímulo en la tarea de alcanzar mis metas vitales. Y a la Cris Navas por soportarme en la neurótica tarea de escribir.

Mi mayor afecto y agradecimiento al director de esta tesis, Tiberio Torres, y a los distinguidos maestros que aportaron con sus críticas, ideas e inspiración como Enrique Del Percio, Marcelo Vásquez, Leonardo Torres, Sebastián López, César Montaña, Nina Pacari, Ramiro Ávila, Agustín Grijalva, Christian Masapanta, Claudia Storini, Silvia Rivera Cusicangui, Boaventura de Sousa, Roberto Gargarella, Enrique Dussel y en general a mis profesores que me compartieron sus conocimientos y esas personas anónimas, yachaks y amautas que me enriquecieron con sus experiencias y sus sabias reflexiones.

Dedicado a Tomás, José y Monserrath

Tabla de contenidos

Introducción.....	8
Capítulo primero.....	15
1.1. Interpretaciones del <i>buen vivir, sumak kawsay</i>	18
1.1.1. Interpretaciones escépticas	18
1.1.2. Interpretaciones afirmativas	22
1.1.2.1. Perspectiva originaria, ancestral o indigenista	23
1.1.2.2. Perspectiva dogmática mestiza.....	27
1.1.2.3. Perspectiva institucionalizada en el Plan Nacional de Desarrollo.....	32
1.2. Proceso de constitucionalización del <i>buen vivir, sumak kawsay</i>	39
1.3. El significado del <i>buen vivir, sumak kawsay</i> desde las ciencias jurídicas.....	46
1.3.1. Es una estimativa jurídica.....	47
1.3.2. Es una proposición indeterminada.....	50
1.3.3. De naturaleza simbólica - retórico – persuasiva.....	53
Capítulo segundo.....	57
El <i>buen vivir, sumak kawsay</i> como valor constitucional y principio normativo constitucionalizado	57
2.1 Ubicación del <i>buen vivir, sumak kawsay</i> en el modelo axiológico de Constitución como norma	58
2.2. El <i>buen vivir, sumak kawsay</i> como valor constitucional y fin meta-político	60
2.3. La naturaleza axiológica del Preámbulo constitucional y los valores constitucionales	64
2.3.1. Estructura jurídica – axiológica del <i>buen vivir, sumak kawsay</i> consagrada en el Preámbulo constitucional del Ecuador: Elementos como valor constitucional.....	67
2.4. El <i>buen vivir, sumak kawsay</i> como principio normativo constitucionalizado.....	73
Capítulo tercero	85
Función normativa del <i>buen vivir, sumak kawsay</i> como valor constitucional y principio normativo constitucionalizado.....	85
3.1. Función normativa del <i>buen vivir, sumak kawsay</i> como valor constitucional	85
3.1.1.- Como techo ideológico y programa teleológico	85
3.1.2.- Como fórmula interpretativa	86
3.1.3.- Como fórmula de legitimación.....	88
3.2. Función normativa del <i>buen vivir, sumak kawsay</i> como principio constitucional	89
3.2.1. Función normativa y deontológica	89
3.2.2. Función de integración material	90

3. 2. 3. Función de integrar sistemas de garantía.....	91
3.3. Peligros y desviaciones.....	95
3.4. Elementos característicos y problemáticos del buen <i>buen vivir, sumak kawsay</i>	96
3.4.1. Es una innovación:	97
3.4.2. Es transformador	105
3.4.3. Es amplia	113
3.4.4. Es abierta	120
3.4.5. Es compleja	123
Conclusiones.....	153
Bibliografía.....	161

Aspectos teóricos para entender el significado del *buen vivir, sumak kawsay* en la Constitución del Ecuador

Introducción

“El ser del Derecho es, en los diferentes países, enteramente distinto, mientras que lo que debe ser es, en todos los países, muy semejante”

Jeremy Bentham¹

Quisiera con esta Tesis reconstruir un dialogo entre los maestros y autores citados en este trabajo, y aislar elementos teóricos respecto de una peculiar institución² constitucional cuya novedad ha llamado la atención en el ámbito del constitucionalismo contemporáneo y de manera particular en el ámbito latinoamericano, lo cual hace que merezca un análisis desde una perspectiva tanto de la teoría constitucional como de la ciencia jurídica. En efecto, las corrientes del constitucionalismo latinoamericano de finales de s. XX y comienzos del s. XXI, han promovido la positivización en sus textos constitucionales formulas interculturales, tratando de dotar a los ordenamientos jurídicos, de nuevas narrativas, discursos y mecanismos que puedan hacer a la Constitución, más útil a la emancipación y avance de los pueblos, intentando transformar con peculiares características, paradigmas jurídicos que han venido dominando las democracias contemporáneas.³

En este contexto, constituye una novedad la constitucionalización de una concepción ancestral y cultural llamada *buen vivir, sumak kawsay* como expresamente la formula nuestra Constitución, innovación que en un principio parece introducir criterios meta-

¹ Jeremy Bentham, *Fragmento sobre el gobierno*, J. Larios Ramos, Traductor, Aguilar, Madrid, 1973. Citado por Alfonso García Figuerola, *La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo*, En Miguel Carbonell, Edición, *Neoconstitucionalismo (s)* (Madrid, Trotta, 2003), 159.

² Entendido el término *institución* desde su dimensión sociológica jurídica como “Todas las creencias y formas de conducta instituidas por la colectividad. Es un conjunto de ideas y actos preestablecidos que coaccionan sobre el comportamiento social”. Cecilia Lozano Meráz, *Guía de estudio de sociología jurídica*, (México, Ángel Editor, 2004), 92.

³ Dichos modelos paradigmáticos proporcionan el contexto de los diferentes modelos teóricos, presentando directrices generales dentro del discurso jurídico que predomina en nuestra cultura, por lo que siguiendo la línea investigativa de autores como Carolina Silva Portero y Paúl Llasag Fernández, partiremos de esos modelos paradigmáticos elaborados desde el discurso jurídico predominante, para poder entender su justificación y reflexionar a la vez, como dichas construcciones se acoplan a nuestra realidad cultural y social con las limitaciones implícitas que conlleva. Ver en Carolina Silva Portero, *Las garantías de los derechos: ¿invención o reconstrucción?*; y Paúl Llasag Fernández, *Plurinacionalidad: una propuesta constitucional emancipadora*. En Ramiro Ávila Santamaría, Edit. *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Serie Justicia y Derechos Humanos (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008)

jurídicos que no surgen del derecho positivo⁴ y que ejercen una función fundamental en la construcción de lo que se ha venido denominando: *nuevo constitucionalismo latinoamericano*,⁵ por lo que aparenta ser una herramienta jurídico-política de la ingeniería social que no es filosóficamente neutra, es normativamente flexible y su contenido denota preocupaciones sociales.

Éstas circunstancias han dado origen una acalorada actividad hermenéutica con la finalidad de atribuirle un significado jurídico (interpretación jurídica), que además, de pasos hacia la construcción de una institucionalidad estatal que se propone transformar y crear las condiciones óptimas para una convivencia social: justa, equitativa, solidaria y en armonía con la naturaleza; de ahí que, en el amplio espectro de estudio de temas constitucionales contemporáneos, esta institución en un sentido jurídico-político, constituye una novedad que ha causado extrañeza a los juristas y profesionales del derecho, multiplicando los pronunciamientos doctrinarios y críticos de estos modelos paradigmáticos de carácter alternativo, que a más de los prejuicios ideológicos que sustentan, han puesto sobre la mesa de debate, el alcance constitucional e impactos normativos, funcionales, institucionales y jurisdiccionales, que el *buen vivir, sumak kawsay* pueda tener en los ordenamientos jurídicos, debido obviamente, a la alta complejidad de los conceptos, categorías, valores, representaciones simbólicas y percepciones sociales, que por no ser de la cultura con la cual nos formaron, conmocionan y a la vez perturban.

En tal virtud, el objetivo central que me lleva a iniciar este dialogo multidisciplinario, es aislar elementos teóricos para una aproximación al significado normativo del *buen vivir, sumak kawsay*, desde la teoría constitucional contemporánea, intentando identificar las posturas teóricas y tendencias *ius* filosóficas, sociológicas y antropológicas que subyacen a las concepciones que de este concepto de origen ancestral, se han realizado, en contraste, a como fueron concebidas por nuestra Constitución, de esta manera, ubicaremos estos términos en el ámbito del constitucionalismo contemporáneo, en base a las interpretaciones posibles que ha desarrollado la teoría y la academia hasta la actualidad, las mismas que serán confrontadas a las categorías que la dogmática jurídica a elaborado, por lo que

⁴ Alberto Calsamiglia, *Introducción a la ciencia jurídica* (Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1990), 13

⁵ Antonio De Cabo, *Las transformaciones institucionales*, En Juan Torres López, Coordinador, *Venezuela a contracorriente. Los orígenes y las claves de la revolución bolivariana*, (Barcelona, ICARIA, 2006), 33 y siguientes.

trataremos de entenderlo y otorgarle un significado, a partir de las tres categorías jurídicas a través de las cuales se manifiesta en la Constitución Política, es decir, como valor constitucional (categoría axiológica) como principio normativo (categoría dogmática), y como fin meta-político (categoría política), pretendiendo ordenar todo ese complejo de conceptos, valores, representaciones simbólicas y percepciones sociales que llevan implícitos, por lo que en lo posible, propondré un mapa conceptual estructurado en categorías reconocibles por cualquier operador jurídico, desnudando en lo posible, el mundo discursivo del derecho y el sentido real de su naturaleza retórico persuasiva, mostrando de esta manera al elemento interpretado, en su mejor perspectiva funcional y normativa dentro de la teoría constitucional,⁶ y por lo tanto, adecuándolo a su momento histórico y espacial del así llamado “nuevo constitucionalismo integral latinoamericano”.⁷

El lector encontrará en este estudio, un mapa conceptual explicativo que permita fijar parámetros hermenéuticos válidos y aplicables a diferentes prismas, con la modesta intención de lograr la comprensión de una fórmula axiológica introducida en un diseño institucional fruto de la ingeniería social, y así entender su función normativa de conformidad con la teoría del derecho constitucional y dentro del contexto del nuevo constitucionalismo latinoamericano, por lo que me planteo la siguiente pregunta central: ¿Cuales son los aspectos teóricos de las ciencias jurídicas y del derecho constitucional

⁶ No se tomará en cuenta en la presente investigación al *buen vivir, sumak kawsay*, como sistema de reglas constitucionales de garantía (categoría orgánica), por las limitaciones formales del trabajo.

⁷ La introducción de estas nociones culturales constituye la gran novedad en el constitucionalismo, aunque en lo demás sea la reproducción de un mismo modelo jurídico político, así para Roberto Gargarella, “el ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’ tiene poco de nuevo, sencillamente, porque el mismo no introduce novedades relevantes en relación con el ‘viejo constitucionalismo’, en ninguna de las dos partes esenciales en las que se divide cualquier Constitución: ni en la sección dedicada a la organización del poder ni en la relacionada con la declaración de derechos. Las Constituciones de América Latina son, en su gran mayoría, estructuras consolidadas con más de dos siglos sobre sus espaldas, que en todo caso han incorporado algunos pocos cambios en los últimos tiempos (el primero, habitualmente, relacionado con la reelección presidencial) sobre una base que permanece intacta, idéntica a sí misma [...] El ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’, surgido a finales del siglo XX, no modificó de modo relevante el viejo esquema (más allá de que en un futuro trabajo, más detallado que éste, deban precisarse diferencias, país por país). Las ‘nuevas’ Constituciones latinoamericanas se mantienen ajustadas al doble molde originario. Se trata de Constituciones con ‘dos almas’: la primera, relacionada con una estructura de poderes que sigue respondiendo a concepciones verticalistas y restrictivas de la democracia, como las que primaban en el siglo XIX; y la segunda, de tipo social, relacionada con la estructura de derechos que se forjara a comienzos del siglo XX.”. Roberto Gargarella, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Editorial, (Madrid, Diario El País, 2014) URL: http://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html, Consulta; 28 de agosto de 2014.

contemporáneo que nos permiten aproximarnos al significado del *buen vivir, sumak kawsay*, como fórmula política en la Constitución del Ecuador?

Para dar respuesta a dicha pregunta general propongo los siguientes objetivos específicos:

- Ubicar al *buen vivir, sumak kawsay* dentro de los modelos constitucionales contemporáneos en su relación con la fórmula jurídica del Estado constitucional de derechos y justicia, y abstraer los componentes sociológicos, antropológicos y las tendencias filosóficas y jurídicas implícitas desde las diferentes perspectivas e interpretaciones aportadas por la doctrina, elaborando un plano teórico y conceptual, con el fin de atribuirle un significado desde nuestra Constitución, para lo cual se identificará las diferentes interpretaciones de las que ha sido objeto, para luego definirlo desde las ciencias jurídicas, tanto en su genealogía constituyente como en su naturaleza normativa;
- Analizar el *buen vivir, sumak kawsay* en su doble dimensión, como valor constitucional, identificando sus raíces axiológicas, conforme se encuentran consagradas en el texto constitucional, en relación con el valor jurídico de los Preámbulos constitucionales, para luego desarrollarlo en su dimensión deontológica como principio normativo, indagando sobre su contenido y regímenes de garantía;
- Identificar las funciones normativas de la fórmula intercultural, *buen vivir, sumak kawsay* en su dimensión axiológica y deontológica en el campo de la interpretación, identificando sus características generales, nudos problemáticos, tendencias y desafíos, intentando aislar aspectos teóricos que nos permitan hablar de una ruptura discursiva y paradigmática basado en un nuevo constitucionalismo, que denomino como *constitucionalismo intercultural*;

Pero antes una aclaración, el propósito de este trabajo no es el presentar una versión mejorada de alguna de las anteriores concepciones del *buen vivir, sumak kawsay* para así dar cuenta cabal de su función jurídico – normativa; tampoco pretendo intervenir en una polémica sobre su significado filosófico u ontológico que en muchos aspectos se ha vuelto espesa; lo que propone el presente trabajo (utilizando con libertad elementos surgidos en los anteriores debates), es tratar de dar una respuesta (o el comienzo de una) al debate entorno al significado que suscita el *buen vivir, sumak kawsay* para la ciencia jurídica y los

ordenamientos jurídicos latinoamericanos, de allí que la importancia académica y doctrinaria del presente trabajo radicará, en primer término, en que éste aportará con un análisis crítico y explicativo desde la dogmática jurídica del inédito modelo establecido por el constituyente; en segundo término, se intentará la sistematización de las diferentes interpretaciones del *buen vivir*, *sumak kawsay* pretendiendo que sirvan de alguna manera como categoría comparativa a ser contrastada con las diferentes maneras como dicha institución jurídica se manifiesta en el texto constitucional; es decir, clarificar su función normativa constitucional y buscar las contribuciones a la práctica jurídica y política, de manera que no sea una utopía irrealizable o mero instrumento del discurso político, sino por el contrario, para que éste reto de ingeniería social tenga funcionalidad práctica, y de ésta manera, tener un modelo explicativo que servirá para el diagnóstico de la realidad jurídica de esta institución y su complejidad. En tercer término, pretenderé establecer criterios y premisas argumentativas, que desde la doctrina jurídica, la sociología jurídica, la filosofía del derecho y la filosofía política, establezcan parámetros y pautas para la actividad hermenéutica en los cuales el logro del *buen vivir*, *sumak kawsay* pueda ser susceptible de análisis.

Esto impone reservas a la hora de intentar un examen crítico de esta innovación que quizá deba contentarse con indicar algunos rasgos, advertir sobre ciertos riesgos y denunciar las posibles inconsistencias, por lo que, siguiendo las enseñanzas de Enrique Del Percio, intentaré esbozar un plano de categorías teóricas que posibilite abordar con mayor claridad la complejidad que caracteriza a esta fórmula constitucional, haciendo figurar en este plano las grandes avenidas y procurando evitar la maraña de calles, pasajes y senderos existentes, pero en ningún caso ignorando su existencia, “Confundir un esquema interpretativo con la realidad es tan absurdo como confundir al plano con la ciudad. Pero es tan necesario contar con un marco categorial adecuado como contar con un plano”.⁸ Por lo tanto, este trabajo presenta un carácter exploratorio y no concluyente, reconstructivo y reconfigurador, desde un plano prescriptivo o del deber ser,⁹ considerando las falacias

⁸ Enrique, Del Percio, *Bulding the empire state: Dinero, representación y poder en el nuevo escenario mundial*, Material del Curso de Sociología Jurídica, (Quito, Programa de Maestría en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, enero/febrero 2004), 5

⁹ “la construcción del concepto de derecho aspira a reflejar propiedades verificables en todos los sistemas jurídicos por muy distintos que fueran sus contenidos [...] Uno de los medios para conseguir que las propiedades sustantivas comunes sean también relevantes consiste en hallar un vínculo conceptual necesario

normativista y realista de análisis que ya nos advierte Ramiro Ávila Santamaría en sus investigaciones sobre el *neoconstitucionalismo transformador*,¹⁰ lo cual nos hace reflexionar sobre un significado que sea construido exclusivamente desde la perspectiva trazada por nuestra Constitución; de ahí que, en la relación de lo meramente teórico con lo práctico, se destacará una función o momento empírico instrumental, necesario para su realización efectiva y paradigmática, no solamente como una aspiración de convivencia social, sino como una herramienta hermenéutica que promueve la ampliación del concepto de dignidad humana, y que lleva consigo la exigencia de conductas individuales y colectivas con la pretensión de erradicar la marginación, la pobreza, la violencia, el sufrimiento humano y planetario, pero sin dejar de observar las tendencias de orden general que van quedando reveladas. Para identificar las condiciones óptimas para cumplir con sus fines o que adviertan sus efectos reales, me veré avocado a citar autores e identificar valores y conceptos que coadyuven y ofrezcan las mayores probabilidades para comprender el *buen vivir, sumak kawsay*, valores y conceptos cuya problemática y complejidad son evidentes, por lo que, como lo advertí, utilizare únicamente aquellas nociones que me permitan cumplir con los objetivos de la presente investigación y la comprobación de sus hipótesis.

Tras una detallada descripción general, debo destacar su importancia desde el punto de vista científico jurídico, pues plantea a los juristas y estudiosos del derecho retos investigativos importantes, en razón de que las reglas del juego han cambiado, se encuentra vigente un nuevo paradigma, una nueva estructura, o si se quiere, tomando las palabras del politólogo ecuatoriano Julio Echeverría, una nueva *semántica constitucional*,¹¹ que implica, al parecer y por obvias razones, una nueva visión del Estado, del Derecho, del ciudadano y del jurista. En tal sentido, también la filosofía del Derecho, la ciencia del Derecho y la

del derecho real con su dimensión ideal...Deberá hallarse algún vínculo del ser del Derecho con su deber ser". García Figueroa, *La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo*, 159.

¹⁰ Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución del 2008*, (Quito, Abya Yala/Universidad Andina Simón Bolívar, 2011), 19.

¹¹ "La semántica hace referencia a la formulación misma del texto constitucional, y tienen que ver con su coherencia y consistencia interna. La semántica del texto aparece como campo discursivo que reúne en sí, tanto el sentido de la definición constitucional como sus derivaciones de tipo organizativo, ambos componentes del cuadro institucional de la Constitución". Julio Echeverría, *El estado en la nueva constitución*, En Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, Compiladores, *La nueva constitución del Ecuador: Estado, derecho e instituciones*, Serie Estudios Jurídicos, Volumen 30, (Quito, Corporación Editora Nacional, 2009, 11-2

actividad jurisprudencial están llamadas a tener relaciones estrechas, en busca de aportar categorías y modelos, que dote de bases sólidas, a los desarrollos teóricos implícitos en dicho cuerpo normativo, la idea, entender y comprender de manera más profunda los fenómenos constitucionales.

Y desde el punto de vista social, su importancia será poner al *buen vivir, sumak kawsay* en la mesa de discusión de la sociedad, despojándolo de su ropaje retórico y semántico, para ubicarlo en la práctica jurídica y política, lo que influirá en la apropiación activa de la sociedad civil de sus componentes y estructuras. El fortalecimiento del estudio e interpretación del *buen vivir, sumak kawsay* y los derechos que lleva implícitos con sus regímenes de garantía pretenderá el efecto de robustecer los mecanismos de participación y control ciudadano de las políticas y acciones concretas de garantía, que son los instrumentos privilegiados de satisfacción de derechos en el campo integral de la sociedad.

Capítulo primero

El buen vivir, sumak kawsay: aproximación a elementos para entender su significado jurídico constitucional

“Las Constituciones ‘vivas’, como obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta, son la forma y la materia que constituye la mejor expresión y mediación de la cultura, el marco para la (re)producción y la recepción cultural, así como el almacén de las “informaciones” culturales, las experiencias, las vivencias y la sabiduría sobrevenidas. Igualmente profunda es su validez cultural. Esto sería expresado de la manera más hermosa en una imagen de Goethe, reformulada por Heller: La Constitución ‘es forma nacida de la vida’.”

Peter Häberle¹²

La constitucionalización en nuestra Ley fundamental del *buen vivir, sumak kawsay* y el conjunto de derechos, y sistemas que llevan tal denominación,¹³ ha generado todo un debate constitucional expresado en diferentes tonos, respecto a su interpretación y los alcances de su aplicación, pues es evidente que estos términos introducidos en la vida jurídica y política, constituyen una verdadera innovación dentro de la historia del constitucionalismo contemporáneo y de manera particular del constitucionalismo Latinoamericano. Esta cualidad del texto constitucional no fue ajeno a la academia ecuatoriana, nuestros juristas se encontraron con un Preámbulo poco común, sobre todo, causó extrañeza que a través de su mensaje, se pretenda construir una nueva forma de convivencia ciudadana para alcanzar el *buen vivir, sumak kawsay*, lo cual resultó en un especie de enigma para los juristas y científicos del derecho.

¹² Peter Häberle, *El Estado constitucional europeo*, En Cuestiones Constitucionales No. 2, enero – junio México DF (2000), 89 – 90.

¹³ Al respecto David Cortez nos reseña que la Constitución del 2008 introduce el término “sumak kawsay” del idioma indígena *kichwa*. El término se lo ha traducido al castellano como “buen vivir”, aparece más de veinte veces en la constitución: en el “prólogo”, en la parte dedicada a los “derechos del buen vivir” (agua, alimentación, ambiente, sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, trabajo y seguridad social) y también en el “Régimen del buen vivir”. Este último se divide en los acápites “Inclusión y equidad” (educación, salud, seguridad social, hábitat y vivienda, cultura, cultura física y tiempo libre, comunicación social, saberes, gestión del riesgo, población y movilidad humana, seguridad humana y transporte) y “Biodiversidad y recursos naturales” (naturaleza y ambiente, biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas, suelo, biósfera, ecología urbana y energías alternativas). Cfr. Magdalena León, *El buen vivir: objetivo y camino para otro modelo*, en Raúl Borja (ed.), *Análisis Nueva Constitución*, La Tendencia (Quito, ILDIS, 2008), 136-151. Ver en David Cortez, *Genealogía del buen vivir en la Constitución ecuatoriana*, (Ponencia, VIII International Congress for Intercultural Philosophy. Good life as humanized life. Concepts of good life in different cultures and their meanings for politics and societies today, Seoul, Ewha Womans University, 03.07.2009), 1- 2 URL: www.revistashopia.com (Consulta: 17 de Julio de 2011).

Al parecer hemos experimentado lo que el sociólogo Zygmunt Bauman denominó “*ambivalencia*”,¹⁴ nos debatimos entre algo ambiguo, a la vez amenazante, a la vez prometedor; esto ha hecho que sea muy difícil encontrar explicaciones desde el derecho tradicional, al menos, alguna que nos permita tener una aproximación teórica a este reconocimiento constitucional aunque entendamos las razones del mismo. La escasa producción científico jurídica respecto a elaborar categorías conceptuales de esta concreta innovación constitucional es evidente, muy pocos juristas han incursionado en tan difícil tarea de interpretar esta novedad y por el contrario personas que no son juristas, filósofos, economistas, sociólogos, políticos, ecologistas, historiadores, miembros de movimientos sociales, comunicadores sociales, etc. han sido quienes en mayor medida han pretendido otorgar algún contenido teórico a través de su producción intelectual dentro de su respectivo campo de estudio,¹⁵ pero sin lograr traducir en clave jurídica, esta noción que forma parte de las novedosas instituciones que la Constitución de 2008 enuncia en su parte dogmática.

De ahí que, su significado jurídico y la función normativa que está llamada a cumplir, cobre real importancia, puesto que esta noción, elevada a institución con jerarquía constitucional, es ineludible en cualquier interpretación integral que se quiera hacer de la ley fundamental y que sea conforme con lo previsto en el Art. 427 de la Constitución.

No es de extrañar que con estos términos, tanto al legislador constituyente como el operador jurídico, identifiquen *prima facie*, una concepción ancestral y cultural construida

¹⁴ Zygmunt Bauman, *Modernidad y ambivalencia*, (Barcelona, Ed. Anthropos, 2005), 12

¹⁵ Así varios estudiosos lo perciben de distintas maneras, el economista Alberto Acosta lo define como “una serie de derechos y garantías sociales, económicas y ambientales”; La economista Magdalena León, como “Economía de cuidado humano”; Pablo Dávalos como la “reintegración de la naturaleza a la historia”; E. Gudynas lo entiende como una “crítica al modelo actual de desarrollo”; Simón Yampara lo concibe como “armonía entre lo material y lo espiritual, el bienestar integral, concepción holística y armónica de la vida”; X. Abo lo ve como “convivir bien [...] acceso y disfrute de los bienes materiales en armonía con la naturaleza y las personas”; Gustavo Esteva lo percibe como “La buena vida como camino al post-desarrollo”; J. M. Tortosa lo concibe como “Principio ético moral de carácter simbólico”; D. Cortez como “objetivo general hacia el cual se orienta la vida económica, política, social y cultural”; R. Ramírez lo identifica con el “bioigualitarismo o biosocialismo republicano”; Pedro Páez habla de “vivir en plenitud”; los filósofos Lorenzo Peña y Marcelo Vásconez es “un concepto amplio cuyo núcleo está caracterizado por el goce efectivo de derechos y el desarrollo o bienestar individual y colectivo”; F. Houtart lo percibe como “crítica de la situación socio económica actual y la reconstrucción cultural social y política”; Para el filósofo J. Estermann “es un concepto holístico que entiende la vida humana como parte de una realidad mayor de carácter cósmico cuyo principio básico es la relacionalidad”. Ver en François Houtart, El concepto de sumak kawsay (buen vivir) y su correspondencia con el bien común de la humanidad, (ALAI, América Latina en Movimiento, 2011).

históricamente, desde la cosmovisión indígena andino - amazónica,¹⁶ y que al ser incluida en una Constitución pasa a simbolizar la representación de una idea de convivencia que ha sido calificada como *utópica*; el concepto de *utopía* en palabras de Karl Mannheim “refleja el descubrimiento opuesto en la lucha política, es decir, que ciertos grupos oprimidos, de modo intelectual, tan fuertemente interesados en la destrucción y transformación de determinada condición de la sociedad”.¹⁷ Para Enrique Dussel, “son narrativas imaginarias que parten de hechos reales que se proyectan al futuro... fácilmente comprensibles por el imaginario popular”.¹⁸ Lo que parece innegable es que “La gran misión de la *utopía* es abrir el mundo a lo posible en oposición a la pasiva aceptación de lo actual como presente”,¹⁹ y su incorporación en el texto constitucional tiene una repercusión inaudita a nivel de legitimación; En consecuencia, esta innovación de carácter *utópico* se propone ser un instrumento ético – político concreto, que formula la transformación en la estructura de convivencia social desde el ordenamiento jurídico constitucional y con proyección al ordenamiento jurídico secundario, con la noble pretensión de permitir justamente, una nueva forma de *convivencia ciudadana* basada en la justicia, diversidad, y armonía con la naturaleza en un contexto de democracia participativa, interculturalidad y plurinacionalidad.

El Preámbulo constitucional se traza así un ambicioso fin meta-político²⁰ con tendencia a institucionalizarse en el ordenamiento jurídico, atribuyéndose de ésta manera,

¹⁶ “...se refiere inicialmente a la concepción de vida de las poblaciones indígenas de la región andina. Éstas conciben el “sumak kawsay” o “buen vivir” como la participación de los seres humanos en un conjunto vital de carácter cósmico, es decir, en estrecha relacionalidad, o también armonía, con la naturaleza. Por su parte, la Constitución ecuatoriana retoma el “sumak kawsay”, lo propone como objetivo de la vida en sociedad, y lo presenta como una “convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza”, David Cortez, *Genealogía del buen vivir*, 2

¹⁷ Citado por Enrique Del Percio; *Tiempo modernos. Una teoría de la dominación: Orígenes, pensadores y alternativas de la sociedad contemporánea*, (Buenos Aires, Altamira, 2000), 139

¹⁸ Enrique Dussel, *Política de la liberación arquitectónica*, Volumen II (Madrid, Trotta, 2009), 259

¹⁹ Ricardo Sanín, *Teoría constitucional 2: Del existencialismo popular a la verdad de la democracia*, Serie Crítica y Derecho, No. 4 (Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, Corte Constitucional del Ecuador, 2012), 51

²⁰ Los fines meta- políticos, son considerados fines últimos o subjetivos de la política, “...en el sentido de que solo existen de acuerdo con la voluntad de los actores, siendo por tanto, contingentes.” En Mario Justo López, *Manual de derecho político* (Buenos Aires, Editorial Kapelusz, 1973), 39. “Lo meta-político, se inserta en la encrucijada entre los histórico y lo transhistórico, lo individual y lo personal, el orden de la ciudad y la dimensión de la intimidad, entre lo que los antiguos denominaban la polis y el *oikos*, lo público y lo privado [...] Lo meta-político nos abre a esta dimensión profundamente humana. Es el lugar de lo humano donde todo proyecto político adquiere su alma, un alma que es inmanente a lo político, aunque sea también trascendente.” Raimon Panikkar, *El espíritu de la política. Homo politicus* (Barcelona, Editorial Península, 1999), 169 -70.

el poder de construir un nuevo paradigma alternativo, razón por la cual, su comprensión no tiene límites precisos y ha sido entendida de muy diferentes maneras.²¹

1.1. Interpretaciones del *buen vivir*, *sumak kawsay*

Convertidos estos términos en verdaderos enigmas desde la perspectiva jurídica, los juristas que han incursionado en la difícil tarea de interpretar la formulación tan *sui generis* del texto constitucional han asumido dos posiciones o perspectivas:

1.1.1. Interpretaciones escépticas

La primera perspectiva de carácter escéptico, parte de un argumento, su introducción en el texto constitucional constituye algo negativo, un retroceso de la parte dogmática de la Constitución, por lo tanto le niegan cualquier significado ni efecto pragmático, de ahí que esta sea percibida como una falsa promesa utópica producto del discurso demagógico, impracticable y sin utilidad alguna; en efecto, juristas destacados como Fabián Corral, desde el pragmatismo liberal cuestionan su legitimidad y afirman que no tiene sentido conocerlas, con lo cual asume una actitud de indiferencia, nunca se definió ni se definirá jamás, de ahí que identifique esta innovación con una ideología “que sintetiza la visión colectivista que domina el texto constitucional, y que avala su tendencia anticapitalista y antiliberal”,²² con lo cual realiza una interpretación ideológica para descalificarla, no va al análisis profundo de la innovación introducida, sino el origen de la misma, su matriz indigenista es vista como un retroceso a una sociedad preindustrial compatible con aquella de las civilizaciones indoamericanas aún presentes en las prácticas sociales y sus formas de vida comunitaria.²³

En esta misma línea el catedrático Hernán Salgado Pesántes asume una actitud de sospecha y de uniformismo cultural; no la ignora, reconoce esta innovación constitucional

²¹ La utilización de conceptos o concepciones especialmente abstractas en el lenguaje jurídico, ensancha el margen de interpretaciones igualmente coherentes.

²² Fabián Corral, *Ecuador: la función de la constitución*, Diario El Comercio, Instituto Ecuatoriano de Economía Política, (Quito, 2012) Internet: URL: http://www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1713&catid=45&Itemid=101.

Consulta, 12 de febrero de 2013

²³ Walter Spurrier, *Keynes y buen vivir*, Diario El Comercio (Quito), Cuaderno 1, Martes 27 de noviembre de 2012, 10.

como la cosmovisión de los pueblos indígenas, donde conjugan sus creencias respecto a la madre naturaleza con una determinada forma de vida social y política, pero sostiene que la misma carece de sentido, pues está desconociendo la cosmovisión que profesan la mayoría mestiza, “incluso de otros pueblos indígenas y nativos; de esta manera no se construye una sociedad pluralista, pues por este camino se incurre en una discriminación”;²⁴ el profesor José Pérez Tapias nos dice que al hablar de *mestizaje* no podemos sustraernos al hecho de que dicha noción se ha convertido en noción polémica en un mundo de mercado global, intensas migraciones y conflictos identitarios; es imposible usarla con pretensión meramente descriptiva, pues inevitablemente afluyen connotaciones valorativas;²⁵ en el presente caso el destacado jurista asume lo *mestizo* partiendo de una noción de raza actualmente en desuso por su marcado carácter biologicista, que se proyecta a partir de la idealización de la polis griega, es decir, como una comunidad conformada por personas cuyas diferencias son insignificantes comparadas con los elementos culturales, étnicos y lingüísticos que comparten, presupuesto de uniformidad cultural que atraviesa la filosofía política y la teoría del derecho occidentales, y que tiende a suprimir las diferencias culturales, dando prioridad al principio de unidad cultural y el concepto de dignidad humana propuesto por la ilustración, estrechamente vinculado con las tradiciones liberales.

Esta perspectiva tiene dos consecuencias, en primer lugar, desconoce que en nuestra facticidad humana se impone lo obvio, todos, incluso los pueblos indígenas y nativos, venimos del mestizaje de alguna manera; los procesos fácticos de mestizaje, mixtura e hibridación son fenómenos sociales que a lo largo de la historia de la humanidad han supuesto lo que Todorov²⁶ denomina: *desplazamientos culturales*, fenómeno que se desarrolla por medio de procesos de *aculturación* y *desculturación* de las identidades propias, los mismos que han ido acompañados de altas cotas de violencia física y dominación cultural,²⁷ en lo que el profesor de Harvard Samuel Huntington denominó como *choque de civilizaciones*.

²⁴ Hernán Salgado Pesántez, *La dogmática constitucional en el Ecuador*, En Miguel Carbonell, Jorge Carpizzo, y Daniel Zovatto, Coordinadores, *Tendencias del constitucionalismo en Latinoamérica*, (México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009), 985

²⁵ José Antonio Pérez Tapias, *Del bienestar a la justicia: Aportaciones para una ciudadanía intercultural*, (Madrid, Trotta, 2007), 183

²⁶ Tzsvan Todorov, *El hombre desplazado*, (Madrid, Taurus, 1998), 26 - 30

²⁷ “...la mezcla de poblaciones y las hibridaciones culturales ha tenido lugar de la mano del dominio de unos sobre otros, de guerras imperialistas y expansiones coloniales, siendo en medio de todo ello por donde el

En segundo lugar, interpreta esta innovación como la pretensión de imponer una cosmovisión indígena a una supuesta mayoría, sin tomar en cuenta que desde su formulación, *buen vivir*, *sumak kawsay*, tanto en español como en kichwa, nos lleva pensar en la propuesta de un *nuevo mestizaje*, que evite en la medida de un acuerdo incompleto y de pluralismo abierto, el *choque de civilizaciones*; se trata de abrir paso a formas de entendimiento, a prácticas de diálogo que vayan en dirección contraria a la acentuación hasta el extremo de las diferencias culturales, las cuales efectivamente se agudizan cuando se precipitan por el abismo de las desigualdades; en ningún caso hay que entender esta innovación como uniformismo cultural, dado que se trata de interrelacionar las diferencias y no abolirlas; “Ni asimilación a la cultura dominante ni segregación culturalista son caminos transitables para sociedades de pluralidad compleja, si queremos verdaderos espacios de convivencia democrática”.²⁸ Pérez Tapias se plantea que tal convivencia democrática es la que estamos obligados a plantear y resolver como *convivencia cultural*, lo cual se nos presenta como la apuesta política crucial a la que hemos de enfrentarnos a la escala global de nuestro mundo y a escala local de nuestras sociedades.²⁹

Casi con el mismo escepticismo, el jurista Farith Simon reconoce que la Constitución “es un texto jurídico producto de una amplia movilización social que ha diseñado un Estado en el que coexisten la nación étnico-cultural, donde se ha roto el modelo ‘monolítico estatal’ al establecer ‘autonomías infraestatales’ que promueven –dice– procesos de ‘democratización abierta’ ”,³⁰ y que además, “El *sumak kawsay* –el buen vivir– como un valor/objetivo/principio, se dice, recupera la ‘cosmovisión’ de los pueblos ancestrales, su mayor novedad conceptual.”; sin embargo, a pesar del reconocimiento de este cambio trascendental en la historia jurídica contemporánea, relaciona e identifica esta innovación constitucional como “relativismo moral con una disputa entre culturas con matrices de comprensión diversas”; es decir, la interpreta como comprensiones irreconciliables negando una base común valorativa en razón de su diferente matriz

mestizaje *fáctico* han dado lugar a complejas formas de expresión por medio de las cuales han elaborado su propia conciencia, resistiendo a la represión, haciéndose con el bagaje cultural de quienes dominan y, de camino, incidiendo también en la cultura de ellos, que tampoco permanecen siendo los mismos.” Pérez Tapias, *Del bienestar a la justicia*, 185 y 186

²⁸ *Ibíd.*, 151

²⁹ *Ibíd.*, 139

³⁰ Farith Simon, *Debilitar el sistema*, Diario el Comercio, (Quito) Editorial de opinión, URL: <http://lalineadefuego.info/2012/09/25/debilitar-al-sistema-por-farith-simon/>.(Consulta diciembre de 2012)

cultural. El relativismo moral se suele asociar con la actitud de la tolerancia y el respeto a la diferencia cultural; el filósofo argentino Julio de Zan manifiesta que en las sociedades actuales, en las que ya no existe aquella homogeneidad cultural de las comunidades pre-modernas, predomina una dinámica de diferenciación y movilidad interna que favorece el creciente pluralismo de los valores y formas de vida. En este contexto adquieren validez las concepciones de vida buena de las diferentes tradiciones culturales que no pueden presuponerse como universalmente válidos y reconocidos por todos; los no relativistas o universalistas, al contrario, sostienen la posibilidad de la justificación racional de “verdades” morales objetivas universalmente válidas, que responde a la posición hegemónica de los valores universales de la cultura occidental, argumento al que al parecer se adhiere él catedrático ecuatoriano. Con esto se describe una situación paradójica: mientras más se cuestiona al universalismo de las pretensiones de verdad, mayor es la universalización fáctica de los valores hegemónicos. Asumiendo esta posición escéptica, Simon deduce la debilidad del sistema considerando que “en la práctica la vaguedad valorativa se ha convertido en elemento central del discurso, algo que parece un traje a medida del proyecto político –casi- hegemónico”;³¹ de esta manera pone de manifiesto no solo la posibilidad de instrumentalización por el poder político sino también, sospecha respecto de la tesis de la primacía de un bien común superior formulado constitucionalmente, al de los individuos que integran la sociedad.

Con gran elocuencia podría ayudarnos a refutar parcialmente el jurista estadounidense Cass Sunstein, para quien nuestra comprensión de la ley constitucional es un conjunto de lo que él llama *acuerdos teorizados en forma incompleta*;³² por lo tanto, el destacado jurista ecuatoriano no reconoce que el lenguaje axiológico, ayuda a configurar respuestas coincidentes de pensamiento, sentimiento y acción, y que la incorporación del *buen vivir, sumak kawsay*, de ninguna manera puede reivindicar una posición de relativismo absoluto, sino por el contrario, viene a constituir la incorporación de un discurso práctico de carácter ético, sobre las formas de una vida buena expresada desde la praxis social de una determinada cosmovisión que es perfectamente compatible con la

³¹ Farith Simon, *Doble moral*, Diario El Comercio (Quito) Editorial de Opinión, URL: http://www.elcomercio.com/farith_simon/Doble-moral_0_804519638.html. (Consulta diciembre 2012)

³² Citado por Kawame Anthony Apiah, *Cosmopolitismo: La ética en un mundo de extraños*, Traducido por Lilia Mosconi (Madrid, Katz Editores, 2007), 107

democracia constitucional, promoviendo lo que Pérez Tapias denomina *mestizaje humanizador*,³³ con lo cual se asume la interculturalidad y la armonía con la naturaleza, como la nueva forma de practicar un *universalismo situado*,³⁴ relativo y particular, parafraseando a Seyla Benhabib, un *universalismo interactivo*.³⁵ Los discursos prácticos son procesos dialógicos con los que no solo concretamos y contextualizamos el significado de las normas como prácticas, sino también son horizontes de sentido que todos pueden compartir como marco de acuerdos posibles, ese horizonte es el que se abre desde el reconocimiento del “Otro” en una noción cuya raíz es la cultura ancestral andino - amazónica, para la construcción de un nuevo universalismo que se juega su consistencia en lograr convencer como universalismo ético transculturalmente válido, así nos trasmite desde su doble raíz cultural lo que hace buena nuestra convivencia en diversidad cultural y armonía con la naturaleza.

1.1.2. Interpretaciones afirmativas

Las perspectivas escépticas no llegan a dotarle de un significado desde la Constitución, lo que nos obliga a contrastar con una segunda perspectiva de carácter afirmativo, opuesta al escepticismo e indiferentismo con que los juristas citados han interpretado esta noción. La visión afirmativa parte del argumento de que su introducción en el texto constitucional constituye algo positivo, y por lo tanto, un desarrollo de la parte dogmática de la Constitución e incluso del constitucionalismo, que no por ser un avance, deja de tener sus riesgos y tensiones. El jurista colombiano Ricardo Sanín Restrepo llega a afirmar que las constituciones y procesos constituyentes de refundación de los Estados de Venezuela, Bolivia y Ecuador “no son simples variaciones de las tipologías del constitucionalismo moderno occidental [...] sino una nueva forma política jurídica y

³³ Pérez Tapias, *Del bienestar a justicia*, 187

³⁴ Una salida adecuada es la formulada por el filósofo argentino Mario Casalla para quién, “toda cultura está situada (lo sepa o no, lo proclame o lo oculté), y solo desde la asunción madura de esta situacionalidad es posible proyectarse más allá de sí misma y realizar la experiencia de lo Otro, de lo planetario, de lo universal [...] La universalidad situada se construye como ámbito respetuoso de las diferencias de los pueblos como totalidad abierta que pide y acepta las diferencias nacionales y se niega a vestir los atributos del imperio” Citado por Del Percio, *Tiempos modernos*, 283

³⁵ Seyla Benhabib, *Las reivindicaciones de la cultura: Igualdad y diversidad en la era global*, (Buenos Aires, Katz Editores, 2006), 44

cultural que implica la transformación total de lo que entendemos por constitución”.³⁶ Sin embargo, incluso desde este punto de vista afirmativo podemos encontrar varias perspectivas que difieren en el contenido de su formulación teórica y aplicación práctica, así podemos identificar una perspectiva construida desde los pueblos originarios, una perspectiva mestiza y la perspectiva institucional desarrollada en el Plan Nacional de Desarrollo.

1.1.2.1. Perspectiva originaria, ancestral o indigenista

La corriente indigenista de pensamiento, estaría formada por aquellos autores que se han acercado al estudio de dicho concepto partiendo de la premisa de que la identidad indígena permite configurar una forma de organización económica, social y política de la sociedad que deriva de prácticas ancestrales, y que por lo tanto, rechazan las propuestas de desarrollo procedentes de la cultura occidental.³⁷ Se trata de una lectura urbana de la tradición originaria, ancestral, indígena, realizada por los propios indígenas, realizada en función de intereses y objetivos indígenas.³⁸ Dentro de esta perspectiva, autores como Paúl Llasag Fernández afirman que “el *sumak kawsay* es un sistema de vida que permite la armonía con la naturaleza [...] es una forma de concepción del mundo que da lugar a un modelo de vida”;³⁹ como sistema de vida explica que se encuentra regido por los principios constituyentes de relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad; “No solo está concebido como un principio que caracteriza al Estado, sino como objetivo, como meta para alcanzar el régimen de desarrollo entendido como la integralidad del sistema económico, político, social, cultural, ambiental”.⁴⁰ De esta concepción deduce tres

³⁶ Ricardo Sanín, *Teoría constitucional 2*, 105

³⁷ Para Antonio Hidalgo - Capitán a estos intelectuales los podemos clasificar en tres grupos: los líderes e intelectuales indígenas de primera generación (Luis Macas, Blanca Chancosa, Luis Maldonado, Ariruma Kowii y Nina Pacari); Los líderes e intelectuales indígenas de segunda generación (Carlos Viteri, Floresmilo Simbaña, Lourdes Tibán, Humberto Cholango, Silvia Tutillo y Mónica Chuji) y los intelectuales mestizos y blancos indigenizados (Pablo Dávalos, Atawallpa Oviedo, Alberto Acosta). De todos ellos poseen estudios en derecho (Macas, Pacari, Tibán, Simbaña y Oviedo).

³⁸ Como manifiesta José Bengoa, citado por Cletus Gregor Barie “la característica principal de la emergencia indígena es la existencia de un nuevo discurso identitario, esto es, una ‘cultura indígena reinventada’”. Cletus Gregor Barie, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama*, segunda Edición (Quito, Abya Yala, 2000), 27

³⁹ Paúl Llasag Fernández, *El sumak kawsay y sus restricciones constitucionales*, Texto de estudio, (Quito, Maestría en Derecho, Mención Derecho Constitucional, UASB, 2009), 2

⁴⁰ *Ibíd.*, 8

exigencias básicas: una nueva forma de organización social (comunitaria), una nueva forma de organización política (estado plurinacional) y una nueva forma de organización económica (economía social y solidaria); lo que implica un principio transversal que debe ser desarrollado en las normas e interpretación constitucional y legal; sin embargo, niega cualquier asimilación al desarrollo económico o al modelo de estado social europeo considerando la existencia de profundas restricciones a nivel constitucional.

Desde la misma perspectiva la jurista Nina Pacari Vega manifiesta que esta noción va más allá de la traducción literal, tienen una traducción conceptual mucho más profunda que la explica desde la visión de los pueblos originarios, que es de donde proviene la propuesta por lo tanto, la concibe como una articulación holística que tiene que ver con la institucionalidad jurídico – política y el sistema económico [...];⁴¹ su materialización es un proceso de construcción donde se tiene que asumir nuevos valores para una *convivencia de civilizaciones*.⁴² Para la destacada jurista indígena, esta noción no aparece en el 2008 sino en el lenguaje y los códigos de reproducción de la vida de los pueblos originarios latentes en las prácticas sociales, con la potencialidad de recrear otro Estado de esencia comunitaria.⁴³ Sin embargo, sostiene que en la traducción pierde profundidad y se le otorga otro contenido, lo que produce una dicotomía o doble discurso, que reduce esta innovación a un conjunto de derechos y por lo tanto, sinónimo de *estado de bienestar*; la consecuencia es su instrumentalización y usurpación por parte de los poderes de turno, con la prevalencia de una concepción hegemónica occidental que no es compatible con su sentido práctico.

Para el grupo de investigación de la Universidad de Huelva y la Universidad de Cuenca dirigidos por Antonio Hidalgo – Capitán, dos son las críticas que han recibido los autores de esta corriente de pensamiento; la primera de ellas surge de la creencia de que es una “invención” de algunos intelectuales indígenas y por lo tanto inexistente en la realidad social;⁴⁴ como pondremos de manifiesto más adelante no es una tradición inventada, lo

⁴¹ Nina Pacari, *Sumak kawsay para que tengamos vida*, (2013) En Varios Autores, *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre suma kawsay*, (Cuenca, Huelva, Centro de Investigación de Migraciones, Universidad de Huelva, PYDLOS, Universidad de Cuenca, 2014), 345

⁴² *Ibíd.*, 355

⁴³ Nina Pacari, *Desafíos y demandas indígenas al buen vivir*, Ponencia, Encuentro Internacional sobre el buen vivir, estado plurinacional e interculturalidad en Latinoamérica, Otavalo, 20 de noviembre de 2014.

⁴⁴ “Décadas de estudios antropológicos sobre los pueblos originarios andinos, no han reflejado la existencia de dicho concepto como práctica social (Viola, 2011:272) (Uzcada, 2010:33) [...]. “El hecho de que el *sumak kawsay* no haya sido ‘descubierto’ por los antropólogos occidentales no significa que no estuviese ahí”. Antonio Hidalgo – Capitán, Alexander Arias y Javier Ávila, *El pensamiento indigenista ecuatoriano sobre el*

cierto es que el *sumak kawsay* “sigue siendo una práctica social que rige la vida cotidiana de muchas comunidades indígenas, en especial de aquellas que se encuentra más aisladas”,⁴⁵ y por lo tanto, es un fenómeno social que puede ser objeto de conocimiento científico. Sin embargo, coincido con Hidalgo – Capitán, en el supuesto no consentido que fuera una invención, “el hecho de que una propuesta de transformación social sea inventada no le resta validez; de hecho la mayoría de las propuestas de transformación social son invenciones o construcciones intelectuales de carácter normativo”;⁴⁶ El *buen vivir, sumak kawsay* emerge en el mundo indígena y ha hecho que trascienda el ámbito comunitario para emprender un proceso de institucionalización a través del texto constitucional, por lo que ha sido “enriquecido” más no “inventado” por las aportaciones de otros intelectuales indigenistas e incluso mestizos, que además pretenden “recrearlo” en prácticas sociales y políticas concretas. La segunda de las críticas es la de *pachamamismo*, es decir, “de ofrecer una lectura simplista de la crisis del capitalismo y la sociedad occidental y de tener un discurso indigenista new age o re(tro)volucionario que busca en el supuesto pasado ancestral una visión de su futuro, con lo que debilitan las energías transformadoras de la sociedad”,⁴⁷ en efecto, esta crítica parte desde una posición racionalista, positivista y moderna, que le niega al saber ancestral comunitario cualquier validez empírica, lo cual no es más que un “planteamiento arrogante, miope y reduccionista que impide una comprensión seria de otras perspectivas de la realidad”.⁴⁸

Comparto con esta perspectiva originaria, ancestral, indigenista en que el *buen vivir, sumak kawsay* es un concepto construido desde la identidad y cosmovisión de los pueblos indígenas, que incorpora y promueve otra forma de organización y convivencia derivadas de sus prácticas ancestrales y sus formas de relacionarse con su medio social y natural. Coincido también en las contradicciones normativas del texto constitucional y sus restricciones a la hora de concretar su incorporación al ordenamiento jurídico y la consecuente pérdida de contenido del discurso constitucional en el discurso político.

sumak kawsay, En Varios Autores, *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre sumak kawsay*, 33

⁴⁵ *Ibíd.*, 34

⁴⁶ *Ibíd.*, 63

⁴⁷ José Sánchez – Parga, *Discursos retro-revolucionarios: sumak kawsay, derechos de la naturaleza y otros pachamamismos* En Ecuador Debate, No. 84, (Quito, 2011), 35

⁴⁸ *Ibíd.*, 64

Sin embargo, discrepo en el escepticismo manifestado por los defensores de esta perspectiva respecto de la imposibilidad de comprensión y aprehensión a través de la teoría constitucional y los modelos teóricos occidentales forjados durante los últimos dos siglos, o la desconfianza manifiesta a conceptos forjados desde la ciencia social como *ciudadanía intercultural* o *estado intercultural*, escasamente precisados en el campo científico y normativo; tampoco comparto la desvinculación del *buen vivir, sumak kawsay*, del concepto de *dignidad humana*, categoría central de la teoría general de los derechos humanos. Si pensamos en narrativas emancipatorias a nivel constitucional, también debemos atrevernos a pensar en teorías, métodos y categorías emancipatorias, decoloniales, incluyentes, contra-mayoritarias, a nivel científico, normativo e interpretativo, herramientas teóricas y metodológicas que puedan ayudarnos a incorporar un saber originario ancestral intangible, pero materialmente presente en las prácticas sociales.

El reto científico en el campo jurídico es incorporar el *buen vivir, sumak kawsay* y su horizonte axiológico a la teoría constitucional,⁴⁹ y a la vez, que ésta puede ser útil a la hora de darle sentido y contenido. Una vez constitucionalizado como patrimonio cultural e incorporado como fundamento axiológico y teleológico de la convivencia social, su significado originario y ancestral ya no será el mismo, se enriquecerá de la *política constitucional* entendida como la “configuración consiente y el desarrollo progresivo de una Constitución que pertenece al tipo de Estado Constitucional”;⁵⁰ es decir, desde el punto de vista de su contenido, el *buen vivir, sumak kawsay* se dirige al todo o a partes del conjunto de una Constitución, y por lo tanto, merece interés científico con toda independencia de que sea un proyecto de constitución “exitoso”, pues su texto objetiviza y cristaliza, de manera singular, contenidos, ideas, fines, valores, esperanzas vinculadas a una concepción culturalmente específica de *dignidad humana*, que parte de un universalismo situado y se manifiesta en una doble dimensión, individual y comunitaria. La *dignidad humana* como premisa antropológica – cultural de la organización social, está vinculado al *buen vivir, sumak kawsay* como parte de la identidad cultural y del *ethos* social, en la

⁴⁹ “La teoría de la Constitución, entendida como ‘ciencia jurídica de los textos y la cultura’, toma los textos constitucionales positivos como punto de partida, los sitúa en sus contextos culturales y de este modo es capaz de reconstruir la evolución del tipo de Estado constitucional, por que los constituyentes de todos los tiempos y naciones se encuentran en un proceso intensivo de producción y recepción”. Häberle, *El estado constitucional*, 175

⁵⁰ *Ibíd.*, 301

medida que pueda partirse de un consenso sustantivo sobre valores, y que se pueda construir un concepto de identidad plural y válido transculturalmente. Como señala Peter Häberle, “las cláusulas sobre la dignidad humana se encuentran en el contexto de la cultura constitucional, la cual apunta más allá de lo jurídico en la Constitución, hacia lo cultural”.⁵¹ Y en ese sentido comparto lo manifestado por Carlos Andrés Baquero:

“Gran parte de la lucha de los movimientos sociales ha sido por la construcción de una gramática, de unas categorías para nombrar la realidad. De la posibilidad de hacer cosas con las palabras. Por eso es que un segmento se ha concentrado en crear nuevas categorías para incluirlas en el repertorio o resignificar las que ya existen. Con el acto de nombrar, como cuando uno limpia las gafas empañadas, se ven realidades que antes se ignoraban.”⁵²

En ese sentido, las narrativas incorporadas en la Constitución resignifican la comprensión del texto constitucional, del Estado, de la ciudadanía, de la democracia, e incluso de las ciencias jurídicas, para visibilizar esas perspectivas y realidades excluidas del razonamiento jurídico.

1.1.2.2. Perspectiva dogmática mestiza

La corriente mestiza estaría formada por aquellos autores que desde la dogmática jurídica se han acercado al estudio de dicho concepto partiendo de la premisa de que esta concepción se identifica con un modelo alternativo de sociedad y a la vez con una nueva estructura social institucionalizada a través del Estado y de la Constitución, es decir, vinculado a un modelo específico de Estado, y a un conjunto de derechos reconocidos y garantizados por éste. Autores como Francisco Palacios Romeo identifican al *sumak kawsay*, *buen vivir* como *vida digna*, que concreta la cosmogonía comunitarista de origen indígena y se proyecta en un sistema social y jurídico específico de derechos y sociabilidad, es decir, como “un sistema de convivencia integral que procure la empatía colectiva como medio y como fin, basada en la formulación comunitaria, la importancia de los instrumentos, la relación con la naturaleza y el sentido profundo de igualdad material y formal”.⁵³ Desde esta perspectiva se conforma un modelo de *constitucionalismo social* en

⁵¹ *Ibíd.*, 172

⁵² Carlos Andrés Baquero, *La magia de las palabras*, (Bogotá, 2015) URL: <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2885> (Consulta 16 de diciembre de 2015)

⁵³ Francisco Palacios Romeo, *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales. De la daseinsvorsorge al sumak kawsay*; Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Rubén Martínez Dalmau, Editores, *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Serie

línea con el *nuevo constitucionalismo integral*, es decir, un modelo de estado social activo, participativo y comunitario, que reivindica una tradición jurídica social basada en la noción de *procura existencial* que no llegó a plasmarse a nivel constitucional como propuesta teórica del *ius publicismo* europeo.⁵⁴

En el mismo sentido Carolina Silva Portero concibe esta innovación como un paradigma alternativo del nuevo siglo que recoge este reto del *estado social* progresista europeo,⁵⁵ aunque lo comprende como un principio filosófico que consagra el reconocimiento de la cosmovisión andina ancestral a nivel constitucional, es decir, como el reconocimiento de la *alteralidad* dentro del paradigma de la modernidad, lo cual constituye, según la autora, un aporte de esta visión a un proceso de cambio y al dialogo de saberes como parte de la *constitución epistemológica*.⁵⁶ La destacada jurista, siguiendo la tesis del filósofo Enrique Dussel,⁵⁷ sostiene que la incorporación de este principio filosófico lo convierte en un principio normativo en la medida en que logre cuestionar las prescripciones de la Modernidad como sistema social, es decir, desafía el paradigma en términos normativo – constitucionales, lo cual constituye introducir “un nuevo paradigma conceptual o *saber* para interpretar a la Constitución”.⁵⁸ Estas transformaciones están reflejadas en la parte dogmática donde el cambio sustancial radica en el criterio de clasificación de los derechos sociales, ahora denominados derechos del buen vivir, donde son incluidos derechos no reconocidos en la Constitución de 1998 y los instrumentos internacionales de derechos humanos como son: el derecho al agua, a la alimentación, al hábitat, al tiempo libre; y, excluyendo a otros como el derecho a la propiedad, familia o grupos de atención prioritaria; por lo tanto, este modelo corresponde parcialmente al criterio de clasificación de derechos sociales reconocido en la teoría del derecho, pero no se los integra de manera completa, lo cual no afecta de ninguna manera su naturaleza social y su capacidad de

Justicia y Derechos Humanos / Neoconstitucionalismo y Sociedad (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional del Ecuador No.2, 2008), 42

⁵⁴ *Ibíd.*, 46

⁵⁵ Carolina Silva Portero, *Las garantías de los derechos: ¿invención o reconstrucción?* En Ramiro Ávila Santamaría, Editor, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Serie Justicia y Derechos Humanos (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008), 112

⁵⁶ *Ibíd.*, 120

⁵⁷ Para este filósofo el buen vivir es una formulación normativa, ética y política, que tiene la capacidad de trascender la modernidad, una ruptura epistemológica en el pensamiento moderno. [...] Enrique Dussel, *El estado como campo de lucha*, Diálogo con Luis Tapia y Raúl Prada, Primer Encuentro del Buen Vivir, Puebla, Marzo de 2012. Video en Internet: www.youtube.com/watch?v=ieRwuJurppo

⁵⁸ Silva Portero, *Las garantías de los derechos: ¿invención o reconstrucción?*, 124

integrar sistemas sociales, económicos, culturales y ambientales en virtud del principio de homologación jerárquica de derechos previsto en el Art. 11.6 de la Constitución; por el contrario, va más allá y amplía el catálogo y contenido de los derechos, aunque no de forma uniforme pues unos derechos tienen una protección más efectiva y son más ampliamente desarrollados que otros,⁵⁹ lo que refleja cierta ambigüedad en su formulación que deja un amplio espacio de configuración al poder constituido.

Para el jurista Ramiro Ávila Santamaría, esta innovación se identifica con el denominado *Estado intercultural*;⁶⁰ Desde esta idea entiende el *sumak kawsay* (buen vivir) como “un valor y una forma de entender la vida que, bien comprendido, sin duda puede ser compartido por cualquier persona o colectividad”;⁶¹ En este orden lo considera análogo a la noción de *dignidad humana* entendida como valor occidental, con el mismo potencial transformador, digno de ser difundido y valorado a nivel institucional y social. Por lo tanto, lo percibe con un sistema alternativo de convivencia social que en general comprende los derechos e instituciones que tienden a dotar de herramientas de diálogo intercultural “para gozar efectivamente de los derechos humanos a vivir con armonía con sus semejantes y con la naturaleza, para que esta sea hábitat de las presentes y futuras generaciones”;⁶² Desde esta perspectiva afirmativa el jurista ecuatoriano sigue la tesis de Boaventura de Sousa Santos que encuentra posibilidades y potencialidades en lo que él denomina *hermenéutica diatópica*, como forma de conocimiento y reconocimiento de dos culturas; es decir, asume el camino hacia una reconstrucción intercultural de los derechos humanos, mediante una reconceptualización contra-hegemónica como “precondición para una relación equilibrada y mutuamente reforzante entre la competencia global y la legitimidad local”;⁶³ el reconocimiento del *buen vivir*, *sumak kawsay* a nivel constitucional proyecta un sentido intercultural de equilibrio, solidaridad e integralidad con un sistema de derechos de igual

⁵⁹ *Ibíd.*, 151

⁶⁰ “El llamado estado intercultural no es cambiar de una cultura hegemónica a otra ni tampoco ser simplemente multiculturales. No se trata de que las culturas hoy subordinadas sean hegemónicas.”. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 214

⁶¹ *Ibíd.*, 215

⁶² Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*, Pensamiento Jurídico Contemporáneo, No. 1 (Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2012), 101.

⁶³ Boaventura de Sousa Santos, *Derecho y emancipación*, Pensamiento Jurídico Contemporáneo No. 2 (Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011), 152. “La hermenéutica diatópica no solamente exige una modalidad diferente de conocimiento; sino también un proceso diferente de creación de conocimiento. Requiere que la producción de conocimiento sea colectiva, interactiva, intersubjetiva y en red”. *Ibíd.*, 165

jerarquía, justiciables y reparables, articulado a un modelo de desarrollo y un régimen de garantías institucionales y extra institucionales, como modelo con aspiraciones profundamente percibidas por todos; al respecto Souza Santos manifiesta que:

“Debido a que la pregunta sobre la universalidad es la respuesta a una aspiración de totalidad, y debido a que cada cultura ‘sitúa’ semejante aspiración alrededor de los valores fundamentales y de su validez universal, diferentes aspiraciones a diferentes valores fundamentales en diferentes culturas conducirán a preocupaciones isomorfas que, dados los adecuados procedimientos hermenéuticos, pueden convertirse en mutuamente inteligibles o mutuamente interpretables. En el mejor de los casos es aún posible conseguir una mezcla o interpenetración de preocupaciones y conceptos. Cuando más iguales sean las relaciones de poder entre las culturas, más probable será que tal *mestizaje* sucedan [...] Todas las culturas posee ideas sobre la dignidad humana pero no todas conciben la dignidad humana como equivalente a derechos humanos. Es, por tanto, importante buscar preocupaciones isomórficas entre diferentes culturas. Los diferentes nombres, conceptos y *weltanschauungen* pueden transmitir preocupaciones o aspiraciones similares o mutuamente inteligibles”⁶⁴

Estas perspectivas se complementan a la de otros autores de esta perspectiva como Agustín Grijalva que concibe esta noción como un valor, fin u horizonte de carácter ético – económico donde los derechos son sus elementos constitutivos y la economía es un medio para efectivizar los mismos.⁶⁵ El jurista Joel Escudero, encuentran en esta innovación varios significados, pero reconoce su “facultad de generar oportunidades, desarrollar las capacidades y emprender acciones”.⁶⁶ O la posición del jurista Vladimir Serrano para quién básicamente tienen que ver con dos acepciones anteriores, la primera relacionada con lo que desde el siglo XIX se denominó *bienestar social* y la segunda relativa al producto generado por las conferencias de Naciones Unidas (ONU) sobre el medio humano (1972) y hábitat (1976), denominado *calidad de vida*. “Se ha concedido en este caso, por parte de los constituyentes, una denominación de consenso, para integrar propuestas formuladas por indígenas, ecologistas y feministas”.⁶⁷

Para Ramón Eduardo Burneo esta innovación tiene cierta equivalencia con el *bien común*, que, en cambio, si corresponde a una acepción incorporada en el discurso jurídico,

⁶⁴ Ibíd., 153 – 154. Muchos términos y nociones culturales tienen esas preocupaciones isomórficas que pueden ser incorporadas al discurso constitucional como el *ubuntu* en África, la *summa* en el mundo islámico, el *dharma* en el mundo hindú, etc.

⁶⁵ Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, Serie Pensamiento Jurídico Ecuatoriano, No. 5 (Quito, Corte Constitucional en periodo de transición, 2012), 46

⁶⁶ Joel Escudero, *Los nuevos saberes en el constitucionalismo ecuatoriano*, 107

⁶⁷ Vladimir Serrano, *El buen vivir y la constitución ecuatoriana*, En Diego Pérez, Compilador, *La constitución ciudadana*, (Quito, Taurus, 2009), 178

político y filosófico desde muy antiguo,⁶⁸ que básicamente consiste en la felicidad relativa que trae al hombre la convivencia colectiva con aplicación de la justicia social y el respecto de los derechos fundamentales [...] y desde otro punto de vista, es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a los habitantes de un país, el logro pleno y más fácil de su propia perfección y fines.⁶⁹ Sin embargo, discrepo con el autor citado toda vez que el *bien común* está vinculado a la idea republicana de ciudadanía, cuyo fundamento es la ética funcional del interés general y de mayorías; mientras que el *buen vivir*, *sumak kawsay* trasciende este concepto y lo amplía hacia una ética pública de carácter intercultural, emancipatorio, incluyente, decolonial, contramayoritaria, es decir, visiones plurales del *bien común* y los derechos humanos, donde ya no se habla de derechos *fundamentales*, exclusivos de los ciudadanos, sino por el contrario, se institucionaliza un *estado constitucional de derechos*, como base jurídica de una nueva forma de convivencia y de una nueva forma de ciudadanía que supone una imprescindible revalorización ética en la formulación constitucional de la comunidad política.

La mayoría de posturas de esta perspectiva coinciden en que constituye un sistema de convivencia, un nuevo modelo, un nuevo paradigma incorporado en la estructura institucional del Estado, en la línea de un *nuevo constitucionalismo* de carácter social, integral, holístico; pero más allá del modelo de Estado en el que se incorpora el *buen vivir*, *sumak kawsay*, parece evidente que esta alternativa supera el modelo minimalista de derechos y prestaciones sociales de la *procura existencial* forjado en el *ius publicismo* europeo, apostando por un modelo maximalista que además se encuentra transversalizado por un carácter intercultural que reconoce la *alteridad*, en una realidad de pluralidad compleja, que tienden a dotar de herramientas dialógicas en el campo del discurso constitucional.

⁶⁸ “From the era of the ancient Greek city-states through contemporary political philosophy, the idea of the common good has pointed toward the possibility that certain goods, such as security and justice, can be achieved only through citizenship, collective action, and active participation in the public realm of politics and public service. In effect, the notion of the common good is a denial that society is and should be composed of atomized individuals living in isolation from one another. Instead, its proponents have asserted that people can and should live their lives as citizens deeply embedded in social relationships.” ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, (Consulta: 7 de agosto de 2015) URL: <http://www.britannica.com/topic/common-good>

⁶⁹ Ramón Eduardo Burneo, *Derecho constitucional del Ecuador* (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 35

Discrepo con algunos autores de esta perspectiva, en el sentido de que el *buen vivir*, *sumak kawsay* no puede reducirse a categorías como *bienestar social*, sino por el contrario, amplía dicha categoría hacia la idea de *bienestar integral y desarrollo de capacidades humanas* con un profundo carácter *ecosistémico*. Tampoco considero acertado que se lo identifique con la categoría *bien común*, vinculado al concepto de ciudadanía política de carácter liberal y por lo tanto, identificado únicamente con el bienestar de las mayorías y el interés general, cuando por el contrario el *buen vivir*, *sumak kawsay*, establece un horizonte axiológico profundamente contra mayoritario, por ser una formulación de los movimientos sociales, excluidos del poder político de las mayorías, la consecuencia es la necesidad de formular una “teoría pluralista del buen vivir”, que no desvirtúe su contenido y su profundo sentido categórico *pro homine* y *pro natura*, en cuanto límite del poder de las mayorías.

1.1.2.3. Perspectiva institucionalizada en el Plan Nacional de Desarrollo

Esta perspectiva percibe al *buen vivir*, *sumak kawsay*, recogiendo los planteamientos de los pueblos andino - amazónicos como una noción presente en los pueblos originarios del mundo entero y aspiración constante de la humanidad. Partiendo de esta premisa esta concepción es formulada por el discurso político con un carácter ideológico y lo institucionaliza en el Plan Nacional de Desarrollo denominado Plan Nacional para el Buen Vivir en su edición 2009 – 2013 y 2013 – 2017, promovida por los grupos ocupantes del poder político, quienes identifican esta noción como “*socialismo del siglo XXI*” o lo que ha venido a denominarse como “*socialismo del sumak kawsay o bio-socialismo republicano*”,⁷⁰ propuesto como un modelo alternativo de sociedad justa, “en la que el centro de acción pública sea el ser humano y la vida”.⁷¹

En este sentido el *buen vivir*, *sumak kawsay* es percibido afirmativamente como una “idea movilizadora”,⁷² que se propone construir sociedades solidarias, corresponsables y recíprocas que viven en armonía con la naturaleza, a partir de un cambio de las relaciones

⁷⁰ René Ramírez, *Socialismo del sumak kawsay o biosocialismo republicano*, Documento de Trabajo No. 2 (Quito, SENPLADES, 2010), 21

⁷¹ “Surge como una alternativa que, además de promover la mejora de la calidad de vida, respeta la diversidad cultural y la capacidad de soporte de los ecosistemas y los derechos de las generaciones futuras al bienestar-PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR, PNBV 2013 – 2017. <http://www.buenvivir.gob.ec/el-socialismo-del-buen-vivir>, 22 - 23

⁷² *Ibíd.*, 23

de poder, y como tal, pretende fortalecer la cohesión social, los valores comunitarios y la participación activa de los individuos y colectividades. Es una meta a la cual se dirige la sociedad, lo que implica estar consientes de que es un concepto complejo, vivo, no lineal, históricamente construido y en constante resignificación;⁷³ como expresan los autores del Plan, es una noción “en permanente construcción”,⁷⁴ y como tal normativamente abierta. Sin embargo de estas pretensiones y aparentes virtudes, es evidente una marcada tendencia a la manipulación ideológica detrás de su proceso de construcción por parte de los actores políticos, que en la práctica van a responder a la misma lógica, propia del Estado de Bienestar, cuya construcción es realizada con una marcada flexibilidad axiológica en su aplicación práctica por quienes ocupan el poder político.

En consecuencia, estamos ante un concepto no estático, de difícil aprehensión que plantea una *utopía fuerte*,⁷⁵ que no asegura su implementación en la realidad, pero que sin embargo, puede ser instrumentalizado por el poder político de turno, tomando en cuenta que “cuando el grupo portador del pensamiento utópico toma el poder, su pensamiento deviene en ideológico”.⁷⁶ A tal fin, entendemos por ideología a “todo cuerpo de ideas justificatorias o condenatorias del sistema social vigente, con pretensión de explicar y regular toda la realidad social”.⁷⁷

De esta manera, el *buen vivir*, *sumak kawsay*, puede llegar a ser utilizado como instrumento ideológico a través de un *programa teleológico*⁷⁸ concreto, que recoge fines y metas a través de una herramienta propia del modelo de Estado Social⁷⁹ que es la *planificación* (tanto general como sectorial y en todos los niveles de gobierno). En base a

⁷³ PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR, CONSTRUYENDO UN ESTADO PLURINACIONAL E INTERCULTURAL, PNBV 2009 – 2013 (Quito, SENPLADES, 2009), 10; Ramírez, *Socialismo del sumak kawsay*, 21

⁷⁴ PNBV 2013 – 2017, 23

⁷⁵ Leonardo Torres, *El concepto de buen vivir en el Plan Nacional de Desarrollo*, Departamento de Investigación y Postgrado (Cuenca, Facultad de Filosofía y Letras UC, 2012), 2

⁷⁶ Del Percio, *Tiempos modernos*, 140

⁷⁷ *Ibíd.*, 218

⁷⁸ “El concepto de programa teleológico hace referencia a un flujo de informaciones que discurre a través de los límites sistémicos y que experimenta una transformación mediante la reducción de complejidad según determinados criterios de selección (precisamente el programa) [...] es aplicable a organizaciones de toda clase”. Niklas Luhmann, *El fin y racionalidad en los sistemas*, Serie Cultura y Sociedad (Madrid, Editora Nacional, 1983), 237

⁷⁹ Los requisitos básicos para el funcionamiento del modelo es precisamente: 1) una base constitucional adecuada; 2) Pacto político sobre el que sustentar el modelo de bienestar; 3) Estado regulador intervencionista. Ver en: María Teresa Gallego, *Estado social y crisis de estado*, En Rafael Del Águila, Editor, *Manual de ciencia política*, (Madrid, Trotta, 2009), 123

este instrumento propio de la administración y diseñado por los ocupantes del poder político, se establecen lo que García Pelayo (1989) denomina, pautas de actuación necesaria, es decir, la selección y jerarquización de objetivos (Objetivos Nacionales para el Buen Vivir); la racionalización política, administrativa, económica y social (Estrategia de territorialidad y lineamientos para la inversión de los recursos públicos y la regulación económica);⁸⁰ y la planificación generalizada de carácter imperativo y elevado a norma de carácter constitucional (planificación general y sectorial descentralizada).⁸¹ Con estos avances y posibilidades de modernización a nivel institucional, el poder político encargado de la dirección del Estado, estructura un *programa de gobierno* en base a un modelo de Estado donde el cambio constitucional implica en términos de la filosofía política, un nuevo pacto de convivencia, en la cual las partes incorporan valores, se comprometen a cumplir acuerdos y aceptar restricciones,⁸² pero éstas son configuradas por los actores políticos, desde el discurso político y no desde el discurso constitucional.⁸³

En efecto, desde el discurso de los ocupantes del poder, se explica este nuevo pacto social⁸⁴ como un compromiso *biosocialista (igualitario) republicano*⁸⁵ o *socialismo del buen vivir*, que reivindica el cuestionamiento al concepto de desarrollo en términos de la equidad social y distribución de la riqueza; en la crítica a la deficiente articulación entre crecimiento económico y mejoramiento de la calidad de vida; y en una ruptura de los

⁸⁰ *Ibíd.*, 117 - 118

⁸¹ Constitución del Ecuador [2008] “Art. 280.- El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetaran las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores.”

⁸² Ramírez, *Socialismo del sumak kawsay*, 9

⁸³ “El Plan Nacional representa un tremendo esfuerzo de rescate de la autoridad estatal, a partir del desarrollo de sus capacidades de planificación y coordinación de un proyecto integrado de desarrollo nacional.” Sonia Fleury, Investigadora Social FGV-EBAPE, PNBV 2013 – 2017, 31

⁸⁴ “Dentro de los aspectos esenciales que configuran el nuevo pacto social ecuatoriano, se pueden identificar cinco ejes fundamentales: a) la instauración de un estado constitucional de derechos y justicia; b) una profunda transformación institucional; c) la configuración de un sistema económico social y solidario; d) la estructuración de una organización territorial que procure eliminar las asimetrías locales; y, e) la recuperación de la noción de soberanía popular, económica, territorial, alimentaria, energética, y en las relaciones internacionales.” PNBV 2013 – 2017, 32

⁸⁵ “Se puede afirmar que el nuevo contrato social es posrawlsiano y posutilitario, que se sustenta en: garantizar los derechos de la naturaleza construyendo una ética bio-céntrica, eliminar el racismo y formas de exclusión, buscar una libertad positiva, ciudadanos y colectivos con responsabilidad republicana; espacios de participación y deliberación; el reconocimiento de vías plurales; autorealización a través del auto gobierno y la virtud cívica; y la construcción de un Estado y una sociedad plurinacional, intercultural y no patriarcal [...]”, Ramírez, *Socialismo del sumak kawsay*, 23

límites estructurales para asegurar sustentabilidad, rompiendo la postura antropocéntrica y productivista que ha primado en el capitalismo. El nuevo orden constitucional da mayor desarrollo a los derechos sociales y los relaciona a la noción andino - amazónica del *buen vivir*, *sumak kawsay* lo cual denota un renovado socialismo con rasgos paradigmáticos propiamente latinoamericanos, pero con una confusa plasticidad ideológica en la gestión del mismo. Intentaré explicar el porqué de ese fenómeno.

Según nos relata Norberto Bobbio, ya “en el siglo XVIII recibieron la denominación de ‘socialistas’ quienes, frente al extremo e irreductible individualismo hobbesiano, basaban sus teorías de la sociedad y del Estado en la sociabilidad natural del hombre”.⁸⁶ Sin embargo esta idea de socialismo del siglo XXI no escapa al hecho de que “Toda la historia del pensamiento político del siglo XIX y en particular del XX, podría ser narrada como la historia del contraste entre el liberalismo y el socialismo”,⁸⁷ por lo menos en tres niveles, el ideológico, el social y el institucional. Fruto de dicho contraste histórico el discurso político renueva el término socialismo, “pero el socialismo significa muchas cosas y es posible que exista un socialismo liberal así como hay uno no liberal”,⁸⁸ y al parecer en el *buen vivir*, *sumak kawsay*, desde el PNBV 2013 – 2017, se hace eco de una concepción armónica que da cuenta de la primacía de lo colectivo sobre lo individual,⁸⁹ pero a la vez asume la idea de conjunción entre liberalismo y socialismo, entendida unas veces como combinación pragmática, otras como síntesis ideal y algunas más como mediación política contra el individualismo y socialismo abstracto; invoca así un socialismo que “se identifica con la consecución del bien común y la felicidad individual”,⁹⁰ es decir, “concibe los derechos del individuo en términos de bien común y los de la comunidad en términos de bienestar individual”.⁹¹

Si bien esta concepción va más allá, persiste en un modelo de Estado Social cualificado que se basa en una problemática combinación de valores (libertad e igualdad, solidaridad e

⁸⁶ Norberto Bobbio, *Teoría general de la política*, (Madrid, Trotta, 2009), 356

⁸⁷ *Ibíd.*, 385

⁸⁸ *Ibíd.*, 390

⁸⁹ Como bien lo sostiene el filósofo japonés Kitaro Nishida, la idea del bien común (social) gana primacía sobre la conciencia individual, y es, de este modo, como se resuelve la relación dialéctica entre individuo y sociedad; la conciencia social es la que origina las conciencias individuales y en ese espacio ético expresamos ese “yo social”. Kitaro Nishida, *Ensayos sobre el bien*, Traducción de Anselmo Matei y José M. De Vera (Madrid, Revista Occidente, 1963), 238 - 251

⁹⁰ PNBV 2013 – 2017, 24

⁹¹ Bobbio, *Teoría general de la política*, 390

individualismo), combinación precaria y difícil, pero seguramente imprescindible, pues como señala Davis Harris, “si no existe un senda intermedia en la que la justicia social restrinja la libertad económica, nos enfrentamos a una elección poco atractiva”.⁹²

Por lo tanto, desde esta perspectiva, se trata de una composición cuyo significado histórico es innegable, pero su valor teórico todavía es débil; el hecho de que instituciones del núcleo político del Estado Liberal como las declaraciones de derechos, la división de poderes, el estado de derechos, el gobierno representativo o el derecho a la resistencia,⁹³ todavía vigentes en nuestra Constitución, sean compatibles con los fines políticos y meta-políticos del Estado Social, no nos dice nada de las formas y maneras de conjugación de estos dos modelos, que desnuda una constante dicotomía en la esfera de las ciencias sociales que se manifiesta en contradicciones como: la primacía de la esfera pública o de la esfera privada; prioridad de los valores liberales o de las minorías culturales, primacía del interés general o del interés particular de las minorías; visión organicista o individualista, holismo o atomismo, etc.

El “socialismo del siglo XXI” no es ajeno a esta dicotomía genética del Estado Social, y está condenado a seguir reproduciendo su contradicción estructural, por lo tanto, tenderá a ser concebida como instrumento ideológico del Estado y del poder constituido; de esta manera, la gestión del programa teleológico estará bajo sospecha por su carácter bipolar, donde se mantiene una idea de socialismo que no necesariamente es la antítesis del liberalismo, sino en cierta manera su continuación, “un natural desarrollo histórico en el proceso de emancipación de la humanidad; del proceso que se coloca en la teoría del progreso y de la historia como historia de la libertad [...]”,⁹⁴ ahora con un carácter igualitario y con preocupaciones ambientales.

Evidencia empírica de esta contradicción fundamental y constante tensión lo podemos encontrar no solo en el PNBV 2013 – 2017, sino en la acción práctica del Estado en la gestión del mismo, como en el caso de la explotación petrolera en el Parque Nacional *Yasuní*, cuya justificación revela dicha contradicción y la apelación del poder constituido por la idea de un socialismo liberal invocando la ética utilitaria del interés nacional, por

⁹² Davis Harris, *La justificación del Estado de bienestar*, (Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1990), 103

⁹³ Fernando Vallespin, *El Estado Liberal*, En Rafael Del Águila, Editor, *Manual de ciencia política*, (Madrid, Trotta, 2009), 71 - 80

⁹⁴ Bobbio, *Teoría general de la política*, 395

sobre la ética categórica de los derechos humanos de las comunidades indígenas en aislamiento voluntario. O la posición de la Corte Constitucional del Ecuador, que desde un perspectiva de subordinación cultural, niega a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, el ejercicio de su jurisdicción para el juzgamiento de los delitos contra la vida, incapaces de acomodar la diversidad cultural, en tanto que le dan prioridad a los valores liberales por encima de las perspectivas morales y políticas de las minorías culturales.⁹⁵ Por lo tanto, esta perspectiva reduce el *buen vivir*, *sumak kawsay* a un nivel meramente semántico, teleológico y de administración planificada, sin asumir una postura axiológica y deontológica fuerte al momento de darle sentido y contenido.

De las interpretaciones descritas del *buen vivir*, *sumak kawsay*, me adhiero a las interpretaciones afirmativas, pues si bien las interpretaciones críticas y escépticas aportan nudos problemáticos, no logran deslegitimar su importancia discursiva en el ordenamiento constitucional. El reconocimiento constitucional a la cosmovisión de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, en base al *ethos* de relación que conservan en sus prácticas sociales y comunitarias, funcionan como pretensiones de justicia a nivel constitucional, fruto de las luchas de redistribución social y cultural del poder y de los recursos materiales. No puede ser ignorada por las ciencias jurídicas que a la vez convocan disciplinas como la sociología, la antropología o la filosofía política para comprender y dotar de significado a estas aspiraciones constitucionales. La constitucionalización de esta innovación abre un amplio campo de investigación científica, pues la teoría constitucional no se reduce a dogmática jurídica, el derecho constitucional se alimenta de imágenes rectoras, íconos, utopías con las cuales se articula el derecho con la política, la economía, la ecología, la cultura. Como manifesté en líneas precedentes, no comparto las perspectivas escépticas que reducen su sentido y contenido a mera ideología y discurso político, ni a uniformismo cultural, ni a relativismo moral. Una ética plausiblemente universalizable es una ética situada que quiere dialogar con lo universal, la incorporación de una manifestación de las culturas indígenas y los pueblos originarios, constituye la constitucionalización de un *patrimonio cultural* que se basa en el dialogo simbolizado en su formulación *buen vivir*, *sumak kawsay*, con lo cual se promueve abiertamente un mestizaje

⁹⁵ Ver Luis Ávila Lizán, *subordinación cultural, interpretación constitucional y justicia indígena: Casos La Cocha*, En Cuadernos para la Interculturalidad No. 10, Dirección Nacional de Comunidades y Pueblos Indígenas y Nacionalidades (Quito, Defensoría Pública del Ecuador, 2014), 41 - 76

humanizador, un universalismo interactivo y en construcción que tiene la pretensión de ser transculturalmente válido en sociedades de pluralismo complejo.

De las interpretaciones afirmativas la perspectiva dominante es la formulada por la SENPLADES en el Plan Nacional para el Buen Vivir en sus dos versiones, que tienen la virtud de introducir el término en la institucionalidad del Estado, sin embargo, por su contenido ideológico es constantemente instrumentalizado para legitimar el ejercicio de poder por parte de los ocupantes del poder político, con lo cual se desnaturaliza su sentido como política sustancial, contra-mayoritaria, contra-hegemónica, haciendo que su puesta en la práctica sea difícil; desde esta perspectiva no es posible ir más allá del discurso político y de administración planificada, pues obedecen al peso de los poderes nominados e innominados que operan en el sistema político (política real). Las contradicciones de discurso afloran cuando se contrasta el programa teleológico con la realidad, y cuando este programa es instrumentalizado por los ocupantes del poder político para lograr los fines e intereses fácticos que operan en el sistema, como veremos más adelante.

Si bien no son dominantes, las otras perspectivas afirmativas son más explícitas en su contenido doctrinario y material, y aunque no llegan a dotar de un significado integral, desde sus diferentes perspectivas, aportan con elementos para su significado: La perspectiva originaria, ancestral, indigenista incorpora la cosmovisión, valores, principios y manifestaciones simbólicas construidas desde la cultura indígena. Con lo cual se convierte en una innovación cultural y discursiva cuyos contenidos éticos son enactuados en la praxis social y en el discurso del movimiento indígena, e incorporados al espectro axiológico de la comunidad política. Sin embargo dentro de esta perspectiva podemos encontrar posiciones encontradas, algunas que niegan la posibilidad de convivencia de civilizaciones, culturas y formas de vida, que no son permeables al diálogo intercultural. La interpretación más plausible es aquella en la cual el *buen vivir*, *sumak kawsay* es concebido como *patrimonio cultural* (Altmann, 2014), por lo tanto, punto de referencia múltiple que recoge una multitud de ideas, visiones y conceptos cuyo denominador común es un contenido ético relacional, comunitario, de cooperación, que relaciona al individuo con la comunidad política, y a esta última con la naturaleza.

La perspectiva dogmática mestiza es quizá la que más profundiza en la naturaleza jurídica de esta innovación constitucional, pues lo identifica desde tres aristas: 1. Se lo

vincula con un modelo de Estado, el Estado Social, cuya base teórica es la procura existencial que hunde sus raíces en los sistemas políticos anglo-europeo-occidentales. Sin embargo, va más allá de este modelo de estado, ampliándolo con una base ética comunitaria e institucionalizada. 2. Se lo vincula con el reconocimiento de la alteralidad, y por lo tanto, como una crítica a la modernidad anglo, europeo, occidental y la colonialidad del ser y del poder manifiesta en nuestras sociedades. Y, 3. Se lo vincula a una metodología de interpretación basado en la hermenéutica diatópica que establece relaciones isomórficas en el discurso intercultural introducido en el discurso constitucional, por lo que no se reduce al procedimiento deliberativo dialógico ni a los tradicionales mecanismos formales de la democracia representativa, sino la integración de estos procesos con procesos de diálogo e interacción de culturas a través del orden institucional con una base axiológica y deontológica, y con un carácter emancipatorio y contra-hegemónico, utilizando la terminología de Gramsci.

A partir de estos primeros elementos que nos permiten definir las distintas posiciones doctrinales podemos explorar su constitucionalización, para desentrañar de dicho proceso las imágenes, narrativas y conceptos, que se forjaron a partir de una convergencia discursiva de varios actores sociales y políticos, para ello estudiaremos el proceso de constitucionalización y las ideas y discursos que enriquecieron su positivización.

1.2. Proceso de constitucionalización del *buen vivir, sumak kawsay*

La constitucionalización del *buen vivir, sumak kawsay* se debe también a factores históricos condicionantes, la selección de estos factores nos permitirán aislar campos de posibilidades, y hacer comprensible las aptitudes de su realización práctica.⁹⁶ El escritor italiano Giovanni Papini, con lucidez nos indica que: “el justo sistema para escribir la historia de un modo racional e inteligible es el de comenzar por los acontecimientos más recientes para terminar con los más remotos [...] únicamente procediendo al revés, la historia se convertirá en una verdadera ciencia”.⁹⁷ De allí que acogiendo el parecer del

⁹⁶ “Para que la historia llegue a ser una historia de larga duración, convirtiéndose en historia social, económica o cultural, ha de estar vinculada al tiempo y dar cuenta de los cambios que vinculan una situación terminal a una situación inicial”. Paúl Ricoeur, *Narratividad, Fenomenología y hermenéutica* (Revista Analisis 20, 2000), 193.

⁹⁷ Giovanni Papini, *La historia al revés*, En *GOG*, Traducción, Mario Verdaguer (Barcelona, Ed. Apolo, 1931), 84 y 87

citado escritor italiano, prescindamos de recurrir a los orígenes remotos del *sumak kawsay* y por el contrario, nos interese partir del contexto en el que se desarrolló el reciente proceso de constitucionalización, como base para entender la positivización de una cosmovisión ajena al derecho constitucional tradicional.

Podemos observar que el proceso constituyente ecuatoriano se desarrolló en un entorno jurídico, social e histórico específico, y se consolidó como una reflexión crítica a los paradigmas neoliberales y sus modelos estructurales, fenómeno social que se ha venido manifestando a lo largo y ancho de América Latina, generado en primer lugar, por la incursión de los movimientos indígenas en el debate político con la correspondiente inclusión de los sectores desposeídos del poder en la agenda política; y en segundo lugar, por la incursión de perspectivas teóricas críticas con reivindicaciones de carácter histórico y político basadas en las prácticas sociales, cuyas dinámicas se pueden representar en términos de *discurso*, de ésta manera, se integraron otros saberes a los ordenamientos jurídicos constitucionales.

La idea de *buen vivir*, *sumak kawsay* no surge *ex novo*, es producto de desarrollos teóricos cuya genealogía la encontramos en la praxis social; como indica Hidalgo – Capitán “no ha sido inventado, ni descubierto, sino enactuado y, posteriormente reconstruido por los intelectuales indigenistas ecuatorianos”.⁹⁸ De hecho, el sociólogo aymara boliviano Simón Yampara (2001) comenzaba a incluir en sus publicaciones la expresión *suma qamaña* y a teorizar sobre ella (recreación) en sus implicaciones sociológicas y antropológicas; con anterioridad el antropólogo kichwa amazónico ecuatoriano Carlos Viteri Gualinga, ya publicó una descripción muy corta y densa de la cosmovisión indígena destacando el concepto de *sumak kawsay* como la búsqueda de la vida armónica entre el individuo, la comunidad y la naturaleza (1993),⁹⁹ para demostrar, posteriormente (2003), que seguía existiendo, tanto en el imaginario (ideal de vida), como en la práctica social del pueblo kichwa Sarayacu en la Amazonía ecuatoriana [...].¹⁰⁰ Para Hidalgo – Capitán, el trabajo de Viteri desarrolló su propuesta como “alternativa al desarrollo”¹⁰¹ y es

⁹⁸ Hidalgo – Capitán, *El pensamiento indigenista ecuatoriano sobre el sumak kawsay*, 29

⁹⁹ Carlos Viteri Gualinga, *Mundos míticos. Runa*, En Naomy Paymal, Catalina Sosa Editoras, *Mundos amazónicos, pueblos y culturas de la amazonia ecuatoriana*, (Quito, Sinchi Sacha, 1993), 149 - 50

¹⁰⁰ *Ibíd.*, 34

¹⁰¹ Se trata de su Tesis de Licenciatura en Antropología Aplicada. Carlos Viteri, *Súmak Káusai. Una respuesta viable al desarrollo*, (Quito, Universidad Politécnica del Ecuador, 2003)

probablemente la mejor sistematización del concepto *sumak kawsay* realizada desde el análisis de una realidad social; “no lo construye, ni lo recrea de forma subjetiva, tampoco lo describe, ni lo representa de forma objetiva; sino que lo ‘enactua’, es decir, que por medio de un proceso de percepción lo hace emerger (o manifestarse ante nosotros) como fenómeno social objeto de conocimiento científico”.¹⁰² A partir de estas publicaciones que no fueron muy difundidas, se comenzó a divulgar el concepto *sumak kawsay*, como un concepto clave, tanto es así que fue incluido en un documento de una organización indígena local de Sarayacu en la amazonia ecuatoriana, llamada Territorio Autónomo de la nación originaria Pueblo Kichwa de Sarayacu, la referida publicación fue denominada *El libro de la vida de Sarayaku para defender nuestro futuro* (2003), donde se formula al *sumak kawsay* como una premisa fundamental de convivencia social en relación con la naturaleza.¹⁰³ En el mismo sentido fue incluida en el plan estratégico del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CONDEPE (2003) y como propuesta académica de la Universidad Intercultural Amawtay Wasi bajo el título “Aprender en la sabiduría y el buen vivir” (2004), donde se lo plantea no solo como mera cosmovisión sino como paradigma de desarrollo en perspectiva intercultural; de esta manera, su divulgación se potenció al ser considerado a nivel regional como una fuente de los contenidos surgidos en el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (2005), cuya propuesta se presenta como *desarrollo con identidad*. Para Philipp Altmann, investigador de la Universidad Libre de Berlín, “a partir de este momento el concepto de *sumak kawsay* se convierte en un concepto político en el sentido pleno – un concepto que está en estrecha relación con un discurso político y con demandas concretas”.¹⁰⁴

Ciertamente fue la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), como organización de la sociedad civil, la que presentó a la sociedad ecuatoriana y, en particular, a la Asamblea Constituyente, en octubre de 2007, el *buen vivir, sumak kawsay* como eje central de su propuesta de nueva Constitución y como concepto político que

¹⁰² Hidalgo – Capitán, *El pensamiento indigenista ecuatoriano sobre el sumak kawsay*, 35

¹⁰³ En Varios Autores, *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre suma kawsay*, (Cuenca, Huelva, Centro de Investigación de Migraciones, Universidad de Huelva, PYDLOS, Universidad de Cuenca, 2014), 79

¹⁰⁴ Philipp Altmann, *El sumak kawsay y el patrimonio ecuatoriano*, En Revista Histoire(s) de l'Amérique latine, Patrimoine(s) en Équateur: Politiques culturelles et politiques de conservation, Volumen 10 (Noviembre 2014) URL: www.hisal.org/revue/article/Altmann2014

integra la cosmovisión y saber indígena al discurso constitucional.¹⁰⁵ En otras propuestas de movimientos sociales como las formuladas por la Corporación de Desarrollo Afroecuatoriana (CODAE), la Federación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras (FENOCÍN) o las organizaciones y movimientos de mujeres del Ecuador, si bien no hacen referencia expresa a la noción de *buen vivir*, *sumak kawsay*, coinciden no solo en sus preocupaciones sociales, sino también en sus preocupaciones ecosistémicas, en la responsabilidad intergeneracional, la interculturalidad, la plurinacionalidad y la equidad de género. En igual sentido, el inicial Plan de Gobierno para el periodo 2007 – 2011 (2006), tampoco hizo referencia a esta noción, pero sus contenidos están explícitamente, en por lo menos tres aspectos interrelacionados: convivencia armónica con la naturaleza, valoración de la condición pluricultural del país y un modelo de desarrollo sostenible. David Cortez denomina a este fenómeno de coincidencias, *campo de convergencia discursiva*.¹⁰⁶ Es decir, expresan en común reivindicaciones y aspiraciones específicas para la construcción de un discurso que reivindica una alternativa al paradigma civilizatorio dominante de matriz colonial, mediante relaciones armónicas entre los seres humanos culturalmente diferenciados y la naturaleza.

Pero incluso estas propuestas tiene antecedentes gestados antes de los debates constituyentes que influenciaron en esta integración discursiva, fue el movimiento ambientalista el que introdujo el discurso del *eco-desarrollo*, propuesto por Maurice Strong ante el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), y que en la década de los 70 estuvo en el centro de los debates de la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972),¹⁰⁷ y el Informe Bruntland (1987), que se complementaron con los trabajos de Ignacy Sachs (1991), que ya apuntaban hacia una

¹⁰⁵ CONAIE, *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente. Principios y lineamientos para la nueva constitución del Ecuador. Por un Estado Plurinacional, Unitario, Soberano, Incluyente, Equitativo y Laico* (Quito, CONAIE, 2007), 1

¹⁰⁶ David Cortez, *La construcción social del “buen vivir” (sumak kawsay) en Ecuador. Genealogía del diseño y gestión política de la vida*, Revista Electrónica Aportes Andinos No. 28 (Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2011), 5

¹⁰⁷ A partir de esta Conferencia, tiene lugar un proceso aún incipiente de institucionalización de la gestión ambiental o de cambios donde ella existe. No obstante, este proceso propicia significativas modificaciones en los sistemas jurídicos, en la administración pública y en la adopción de políticas públicas ambientales [...]. Esta primera etapa se caracteriza por la promulgación de normas fragmentadas y dispersas en diversos textos legales” Iván Narváez, *Marco jurídico institucional y políticas ambientales públicas*, En Varios Autores, *Estado del País: Ecuador 2050-2010*, Informe Cero, (Quito, ESPOL, FLACSO, PUCE, UC, CSE, ODNA, 2011), 175

ecología política con objetivos sociales de distribución de la riqueza, la aceptación de limitaciones ecológicas al crecimiento para alcanzar una solidaridad diacrónica, y la búsqueda de un sistema económico más eficiente; no es de extrañar que su objetivo fue integrar la variable ambiental a las estrategias de desarrollo buscando una mayor eficiencia del mismo. En igual sentido jugó un papel relevante el Primer Informe Mundial sobre Desarrollo Humano realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD (1990), que generó una interesante polémica acerca del concepto de *desarrollo humano*, buscando que éste sea *sustentable* en el tiempo y vinculado con el suministro de medios conducentes a la ampliación de las oportunidades que el sistema social debiera ofrecer a cada uno de sus miembros,¹⁰⁸ para que éstos puedan desplegar libremente todas sus potencialidades como personas.¹⁰⁹

Las consecuencias de la institucionalización del término *sustentabilidad* en el campo internacional, llevaron a su constitucionalización en los ordenamientos jurídicos nacionales; en efecto, dicho término ya tuvo repercusión en la Constitución de 1998, donde se consagró la idea de un *desarrollo sustentable*,¹¹⁰ término que fue fortalecido en los debates de la Constitución de 2008, con dos innovaciones importantes: por un lado, se reconocen los derechos de la naturaleza otorgándole personería jurídica a la *Pachamama*, es decir, es concebida como un ente no humano sujeto de derechos; y por otro, se formula la idea de *buen vivir*, *sumak kawsay*, como una exigencia ética de convivencia. Esto constituye un rasgo particular del *nuevo constitucionalismo andino*, tomando palabras de Ramiro Ávila, toda vez que introduce un discurso ecologista al constitucionalismo tradicional o *ecologismo jurídico*,¹¹¹ que defiende el medio ambiente como un derecho

¹⁰⁸ De esta manera la *sustentabilidad* en su núcleo económico se fundamenta en la viabilidad del sistema en el tiempo y afirma la necesidad de preservar los recursos para las generaciones futuras, es decir, apuntan al desarrollo de las fuerzas productivas que satisfagan las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades, asegurando la máxima producción material sustentable.

¹⁰⁹ Del Percio, Enrique, *Tiempos modernos*, 268

¹¹⁰ “Art. 86.- El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable [...]” Constitución de la República del Ecuador [1998].

¹¹¹ “El *ecologismo jurídico* en general reconoce al medio ambiente la condición de bien jurídico y como tal, lo asocia a lo humano por la vía de los bienes colectivos o bien de los derechos humanos, no faltando autores que dan por presupuesto que se vincula a la protección de la vida humana [...] la propia tutela constitucional del medio ambiente seguía claramente la tradición de considerarlo un derecho humano [...] Puede decirse, pues, que el *ecologismo jurídico* es en realidad un ambientalismo jurídico, donde campea la idea de que el medio ambiente sano es un derecho del humano” Eugenio Raúl Zaffaroni, *La pachamama y lo humano*,

humano o bien jurídico con repercusión social y económica; con esto se pretende dar un salto discursivo hacia una dimensión cultural e institucional, lo que ha venido a llamarse como *ecologismo constitucional*,¹¹² basado en una convivencia con obligaciones éticas de acción y de relación, que no niegan la utilización y la satisfacción de necesidades vitales del ser humano, pero que requieren de una interacción que respete la existencia, mantenimiento y regeneración del ecosistema que incluye la reproducción equilibrada de la diversidad biológica y cultural.¹¹³

Con esto se advierte la influencia del Nobel de Economía Amartya Sen para quien la preocupación central del desarrollo pasó a ser la *calidad de vida* de las personas, y esto se refería no solo a las opciones económicas sino a las opciones en todo terreno en el que pudieran ampliar el control de sus vidas, lo que presupone un contexto histórico en el que:

- 1) El individuo es incapaz de satisfacer por sí solo (o con la ayuda del entorno social más inmediato) sus necesidades básicas;
- 2) Existen riesgos nuevos que no pueden ser afrontados mediante mecanismos tradicionales basados en la responsabilidad individual;
- 3) Existe la convicción general de que corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar a los ciudadanos, un mínimo de bienestar, y se percibe esta obligación como la condición de su legitimidad.

Los Objetivos del Milenio formulados en la Cumbre del Milenio (2000) también constituyen un antecedente que en la misma línea, reconoce las reivindicaciones sociales, culturales, ambientales y de género de la humanidad, basadas en valores fundamentales como la libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia, el respeto a la naturaleza y la responsabilidad común.¹¹⁴

(Buenos Aires, Ediciones Madres Plaza de Mayo, 2011), 25. URL: www.lavaca.org/wpcontent/.../02/La_pachamama_y_el_humano.doc.

¹¹² *Ibid.*, 53

¹¹³ En el *buen vivir*, *sumak kawsay* subyace una visión *biocéntrica* o *ecocéntrica* que pretende ver al mundo en su totalidad y al ser humano inserto en el medio natural; la naturaleza tiene un valor en sí misma, independientemente de la utilidad que pueda tener para los seres humanos; Es decir, concibe el medio ambiente con un carácter sistémico, holístico y global, postulando la viabilidad del sistema económico y la diversidad cultural en relación con el ecosistema, teniendo en cuenta que el primero es dependiente de este último y no al revés, lo que corrobora que las capacidades del sistema se ven limitadas tanto por el desarrollo tecnológico e institucional como por los ecosistemas. Por lo tanto, la interacción consiste en una permanente co-adaptación entre estos sistemas dinámicos, la viabilidad de esta interacción depende del mantenimiento de los procesos del ecosistema, al mismo tiempo que se produce cierto desarrollo socio-económico. Ver en Antonio Carlos Diegués, *El mito moderno de la naturaleza intocada*, Hombre y Ambiente No. 53-54 (Quito, Ediciones Abya Yala, 2000), 42.

¹¹⁴ Ver en Declaración del Milenio 55/2, Asamblea General de las Naciones Unidas (New York, 8va. Sesión Plenaria, 8 de septiembre de 2000). 2. Documento PDF <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

Estos antecedentes surgidos en instrumentos internacionales de derechos humanos de ninguna manera desconoce los grandes aportes teóricos del pensamiento crítico latinoamericano, concretamente los aportes e influencias del socialismo de José Carlos Mariátegui en lo que atañe a la importancia de la superestructura cultural desde la valoración de sus potencialidades para generar contra-hegemonía; o los aportes de la Teología de la Liberación donde destaca el trabajo del Monseñor Leónidas Proaño (1910-1988) quien reivindica el valor de las relaciones humanas, y de éstas con su entorno natural, siendo el modo de vida indígena, una base para un ordenamiento social más amplio, lo que Leonardo Boff (2002) identifica como un nuevo *socialismo cooperador*;¹¹⁵ o las contribuciones del *ecosocialismo* de Michael Löwy y Joel Kovel, quienes que con motivo de la Cumbre de Río + 10 (2001) redactaron el *Manifiesto Ecosocialista* que parece abrir el camino a una *ecología profunda* o *deep ecology*,¹¹⁶ cuyos autores proponen ver la naturaleza como un espacio físico viviente, sustento de la vida, con un carácter limitado y no como un recurso natural inagotable, siguiendo las *Hipótesis de Gaia* de James Lovelock (1979), que van hacia una ética de cooperación como centro del modelo civilizatorio, por lo tanto, sujeto y objeto de derechos;¹¹⁷ o los aportes del eco-feminismo que desde las perspectivas de género observan como la ampliación de los sujetos de derechos se mantiene como una constante en el progreso jurídico;¹¹⁸ o finalmente las iniciativas del Foro Social Mundial (2001) en sus diferentes ediciones, que representa de algún modo, la aspiración de una gran alternativa, en la que "debemos imaginar otras formas de sociedad para el futuro",¹¹⁹ que promuevan una globalización contra-hegemónica, que reivindica nuevos procesos de producción y valoración de conocimientos válidos, científicos y no científicos, y nuevas

¹¹⁵ Cfr. Zaffaroni, *La pachamama y lo humano*, 38

¹¹⁶ "El reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, se acerca en especial a un conjunto en particular dentro de la sustentabilidad súper-fuerte conocida como *ecología profunda*. Es una postura promovida por el filósofo noruego Arne Naess y que tuvo su apogeo en la década de 1980. Más allá 'de este hecho, la formulación ecuatoriana se creó en buena medida en forma independiente' " Eduardo Gudynas, *Desarrollo, Derechos de la naturaleza y buen vivir después de Montecristi*, En Gabriela Weber, Coordinadora, *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo: Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, Centro de Investigaciones CIUDAD (Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en Ecuador, 2011), 91

¹¹⁷ Aldo Leopold (1948), Henry Salt (1892), Peter Singer (1975), Tom Regan (1983), Hans Jonas (1975), Michel Sarres (1994), James Lovelock (1979). Citados por ZAFFARONI Eugenio Raúl, *La pachamama y lo humano*, 28 - 32

¹¹⁸ *Ibíd.*, 29

¹¹⁹ Boaventura de Sousa Santos, *Introducción. Las epistemologías del sur*, En varios autores, *Formas – Otras. Saber, nombrar, narrar, hacer*, IV Training Seminar de jóvenes investigadores en dinámicas interculturales, Colección Monografías (Barcelona, CIDOB, 2011), 13

relaciones entre diferentes tipos de conocimiento, a partir de las prácticas de las clases y grupos sociales que han sufrido de manera sistemática, las injusticias de la desigualdad y la discriminación causados por el capitalismo y el colonialismo, bajo dos premisas de la denominada epistemología del sur, la *ecología de saberes* y la *traducción intercultural*.¹²⁰

Estos antecedentes e influencias de las que se nutrieron los debates constituyentes apuntalaron el inclusión del *buen vivir, sumak kawsay*, con la idea de ampliar el concepto de dignidad humana y sus posibilidades de reproducción en el medio natural, basada en relaciones de cooperación y equilibrio, una ética originaria que aumenta la capacidad de diálogo en lo que ha venido a llamarse como *ecología cultural*, donde la naturaleza juega un papel en la cultura.

Estas reivindicaciones y su inserción en el texto constitucional implicó un proceso de negociaciones y elaboración de un discurso político que buscaba puntos de convergencia y que obedecía a una cierta lógica de construcción de alianzas por parte de dichas organizaciones y los actores políticos ocupantes del poder constituido, que asocian al concepto *buen vivir, sumak kawsay*, una serie de aspectos que en su conjunto representa una alternativa aglutinante de valores de distinta matriz. Esta tendencia al cambio y a la innovación, Wilfredo Pareto la denomina *instinto de las combinaciones*, porque lo nuevo no surge de la nada, sino como resultado de la combinación de elementos ya conocidos, idea que se complementa con la *persistencia de los agregados* que consiste a la tendencia a conservar las combinaciones ya formadas, y se basa en la necesidad de repetir lo ya sabido y conocido.¹²¹

1.3. El significado del *buen vivir, sumak kawsay* desde las ciencias jurídicas

En este contexto, como hemos afirmado anteriormente, nuestro constituyente ha formulado la expresión *buen vivir, sumak kawsay*, en un texto jurídico de rango constitucional; su origen ajeno al discurso jurídico tradicional lo hace parecer un exabrupto extraño a las ciencias jurídicas y al derecho constitucional, pero es una expresión que en el

¹²⁰ Boaventura de Sousa Santos, *Epistemologías del Sur*, Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social Año 16 No. 54 – Utopía y Praxis Latinoamericana (Maracaibo, Universidad de Zula, Julio septiembre 2011), 35

¹²¹ Cfr. Del Percio, *Tiempos modernos*, 268

momento de ser positivizado en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, adquiere una importancia significativa que revela una aspiración ideal de convivencia social, por lo tanto, traducible a categorías jurídicas dentro de la ciencia del derecho constitucional, pues, es dentro de una Constitución escrita, donde podemos encontrar su significado en lo que García Pelayo define como *Constitución racional normativa*.¹²² Solo dentro de este contexto podemos identificar ciertas particularidades propias de estos términos que la desarrollamos a continuación:

1.3.1. Es una estimativa jurídica

El *buen vivir, sumak kawsay*, es una formulación que no goza de la idea de mandato de la que generalmente están estructuradas las normas de cualquier tipo, que tengan un efecto en el mundo jurídico, es decir, el constituyente hace uso de términos que son algo más que una expresión imperativa,¹²³ y al contrario, utiliza una proposición que aparece promulgada y mantenida como objetivo/fin de la organización jurídico política (convivencia social), dirigida de algún modo al comportamiento humano y sus intrincadas relaciones, pero cuyo alcance, naturaleza y origen, posee un compleja heterogeneidad; En apariencia, la configuración externa que reviste este texto constitucional, resulta de algún modo extravagante, pues hace referencia a una proclamación pre-ambular que *prima facie*, carece de genuino valor normativo, o por lo menos de un valor normativo inmediato o directo, por lo tanto, se identifica con las llamadas *estimativas* o juicios de valor, que no establecen de una manera directa, ni una obligación, ni una prohibición, ni tampoco una autorización o un derecho determinado.

“Cuando un texto constitucional o legal contiene <<proclamaciones>> o afirmaciones retóricas [...] es muy posible que no esté haciendo otra cosa que dar expresión a los juicios de valor sobre los que se funda o se pretende fundar la organización de un grupo social [...]

¹²² Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, Octava Edición, Marcial Pons Ediciones, Madrid, 2002, 98 - 9. En este sentido García Pelayo manifiesta que: “La Constitución es pues, un sistema de normas. No representa una suma o resultante de decisiones parciales tomadas según van surgiendo los acontecimientos o presentándose las situaciones, sino que parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una sola vez para siempre y de manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado, y en el que se subsuman todos los casos particulares”

¹²³ “Las normas son mandatos o imperativos impuestos a las personas a quienes afectan y con los que éstas tienen que contar, independientemente del acatamiento interior que puedan prestarles, ya para proceder de acuerdo con lo que en el mandato se exige, ya para atenerse a las sanciones que su incumplimiento llevara consigo...Las normas se definen como mandatos con eficacia social de organización”, Luis Díez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho* (Barcelona, Ariel, 1993), 39

Las estimativas son proposiciones constantemente introducidas como premisas de los razonamientos jurídicos [...]”¹²⁴

La conclusión preliminar¹²⁵ que hay que extraer de ésta proclamación llamada *buen vivir, sumak kawsay*, es que constituye una *proposición estimativa*,¹²⁶ y como tal, es una fórmula lingüística que tiene la pretensión de ser utilizada en el seno de un proceso de comunicación.¹²⁷ Las palabras y los signos lingüísticos tratan por un lado representar una situación a la que describen, y por otra parte, son proyectos de acción; en el campo constitucional, suelen representar valores de los que pueden articularse reglas finalistas¹²⁸ para la obtención de un resultado que se considera valioso.¹²⁹ Para el jurista Gregorio Robles la existencia social de los valores se produce bajo la forma de lo que él llama *representaciones colectivas*. “Dichas representaciones, en cuanto que tengan que ver

¹²⁴ “Parece claro que toda norma jurídica encuentra su raíz última en un juicio de valor, y que el conjunto de las normas jurídicas supone un conjunto de juicios de valor más o menos ordenado en relación con su respectiva jerarquía. Sin embargo, las normas jurídicas y los juicios de valor continúan estando situados en niveles o planos diferentes”. *Ibíd.*, 50.

¹²⁵ Estas conclusiones preliminares servirán de hipótesis de trabajo que intentaré comprobarlas y refutarlas conforme avance el desarrollo de ésta investigación.

¹²⁶ La estimativa se encuentra ligada con la axiología, “La aproximación etimológica de la noción ‘axiología’ señala del gr. ‘axios’, digno; y ‘logos’, tratado, y comúnmente se denomina ‘teoría de los valores’, llamada también ‘estimativa’ [...]” Rafael Ortiz, *Axiología y Constitución: Hacia una teoría política de las libertades*, Revista de la Facultad de Derecho No. 58 (Caracas, Universidad Católica Andrés Bello), 19

¹²⁷ Los procesos de comunicación están relacionados con la Teoría de la Acción Comunicativa formulada por Jürgen Habermas en su obra *Facticidad y Validez. Contribuciones para una teoría discursiva del derecho y del Estado de Derecho Democrático*, en ella analiza la transformación estructural de la vida pública a través de la racionalidad comunicativa con un enfoque desde la teoría del discurso, tanto como una guía para los discursos formadores de opinión en los que se asienta el poder democrático, así como garantía de corrección de los discursos prácticos, intentando responderse a la pregunta de ¿cómo estabilizar un orden social en las sociedades modernas?. “La norma habermasiana de la ‘acción comunicativa’ exige que defendamos nuestros valores a través de la acción comunicativa y fundamentalmente esto significa, por usar aquí el modo de expresarse de la ética kantiana, que defendamos adoptando la actitud de reconocer al otro como un fin en sí y de no considerarle meramente como un medio. Únicamente son legítimos los valores que resisten o sobreviven a esa defensa”. Hilary Putnam, *Valores y normas*, En Hilary Putman y Jürgen Habermas, *Normas y valores* (Madrid, Trotta, 2008), 48. Autores como Luhmann, Gadamer, Apel han colocado a la comunicación (en sus distintos modos y especies) en el centro de discusión y reflexión, lo que tiene como consecuencia un sistema de pensamiento particular, una ‘teoría de comunicación’, cuyo tratamiento pormenorizado excede los objetivos de éste trabajo.

¹²⁸ “Se ha llamado a este tipo de enunciados reglas teleológicas. En ellas el deber enunciado presenta un sentido hipotético. Una regla finalista puede contener directivas de orden práctico. En ellas no existe ninguna idea de obligación o prohibición y, en principio, carecen de un posible contenido jurídico”. Diez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 50

¹²⁹ “A diferencia de los procesos naturales y del comportamiento animal, la conducta humana es intrínsecamente valiosa, el acto humano es una síntesis de idea y valor, de inteligencia y voluntad. La idea lo especifica y el valor lo califica, la inteligencia lo concibe y la voluntad toma la decisión y lo ejecuta. Sea cual fuere la esfera a la que pertenezca: intelectual, afectiva o volitiva, el acto humano se inspira en valores y tiende a realizarlos. Entre la intuición y realización de valores media generalmente la norma de conducta [...] El contenido ético de la norma jurídica se deduce de los valores de convivencia que coadyuva a realizar”. Benigno Mantilla Pineda, *Filosofía del derecho*, (Bogotá, TEMIS, 1996), 138

con el derecho, se convierten en representaciones axiológico – jurídicas o representaciones sobre la justicia [...] y juegan un papel muy relevante en la producción del sistema jurídico en su conjunto”.¹³⁰ Para este autor, los valores o *representaciones colectivas* plasmados en la Constitución forman parte del marco institucional dentro del cual se han de adoptar las decisiones posteriores del sistema mediante sus distintos mecanismos autopoiéticos (legislación, administración, judicatura, sociedad civil, ciudadano, etc.) y en consecuencia hacen su aparición en los diversos momentos decisionales, ya que los operadores jurídicos que toman las decisiones actúan como revitalizadores de las representaciones adoptadas en la Constitución, al tiempo que se revitaliza el núcleo axiológico fundamental, tenderá a adaptarse y reactualizarse al compás de las transformaciones sociales y políticas.¹³¹

Como hemos afirmado en líneas precedentes, el *buen vivir*, *sumak kawsay* es una *representación axiológica colectiva* formulada desde el preámbulo constitucional como un valor/objetivo/fin, es decir, se postula como una meta para alcanzar una “nueva forma de convivencia ciudadana”, en el contexto de un contrato social llamado Constitución,¹³² la formalización jurídica de las relaciones sociales de convivencia en la Ley Fundamental constituye como manifesté, una expresión extraordinariamente compleja, y en éste sentido, las palabras constituyen instrumentos de ingeniería social que en términos afines a la teoría de sistemas de Luhmann, integran ejes en torno a los cuales se desarrollan los mecanismos tendientes a reducir la complejidad del sistema social, económico, político y cultural,¹³³ y

¹³⁰ Robles, *Sociología del derecho*, 239

¹³¹ *Ibíd.*, 240

¹³² “El contrato social, no como un contrato entre gobernantes y gobernados, sino como ‘un contrato de cada hombre con cada hombre’ (Hobbes), a fin de dar vida a un poder objetivo, despersonalizado, que no es de nadie, porque tiene que ser de todos. La formalización jurídica de dicho contrato social es la Constitución Política del Estado.” Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 48

¹³³ “El sistema jurídico constituye y reproduce unidades emergentes (incluyéndose a sí mismo) que no existirían sin la unidad de operación. De esta manera, el sistema logra una reducción de complejidad independiente, una operación selectiva frente a las posibilidades inmensas que, aunque no se tomen en cuenta, no interrumpen la *autopóiesis* del sistema”. En Niklas Luhmann, *El derecho de la sociedad*, (2003) 41. URL: es.scribd.com/doc/19170824/luhmann-niklas-el-derecho-de-la-sociedad (Consulta: 13 de febrero de 2011). De ahí que, los sistemas simbólicos contribuyan a configurar la realidad a través del lenguaje. “Esta relación que mantiene la función del derecho con el futuro explica la necesidad de simbolización, que es propia de todo orden jurídico. Las normas jurídicas constituyen un entramado de expectativas simbólicamente generalizadas. Con ello no sólo se producen indicaciones generales independientemente de las circunstancias, sino que los símbolos se refieren a lo invisible: al futuro que no puede ser visible.” *Ibíd.*, 89. Esta característica de *autopóiesis* es un término tomado de la biología a raíz de los trabajos de Humberto Maturana y Francisco Varela, para describir la propiedad de los sistemas de reproducirse a sí mismos; Para Luhmann en los sistemas sociales parecería ocurrir lo mismo que en los biológicos coincidiendo con los autores latinoamericanos. Ver: Humberto Maturana y Francisco Varela, *El árbol del conocimiento, las bases biológicas del entendimiento humano*, (Santiago, Editorial Lumen, 2003). Otros estudios sobre la aplicación de las dinámicas de la

por ende, transformarlo en una nueva forma de convivencia social pacífica.¹³⁴ En efecto, para Robles, “el <medio social> proporciona al sistema jurídico la materia necesitada de organización y las ideas (o ideales) imperantes en la sociedad. Lo característico de la *autopóiesis* es que dichos elementos son incorporados y transformados en <materia jurídica>.”¹³⁵

1.3.2. Es una proposición indeterminada

Esto nos lleva a una segunda conclusión preliminar, pues lo manifestado anteriormente no siempre resulta así, las palabras que el constituyente integra en el ordenamiento jurídico suelen caracterizarse por lo que Robert Alexy denominó *máximo grado de indeterminación*, Este se advierte insistentemente en el carácter sumamente sucinto y desde luego lapidario y vacío de las declaraciones del texto constitucional [...],¹³⁶ lo que redundará en el aumento de la complejidad conceptual.¹³⁷ Pero hay que notar que más que vacías, algunas de éstas proclamaciones constitucionales tienen un contenido rico y complejo, incluso teóricos dirían hasta inconmensurable,¹³⁸ así dignidad humana, justicia, libertad, igualdad, democracia, todos son términos cuyo contenido es heterogéneo y su función semántica es polisémica. Por lo tanto no es nada nuevo que se consagren textos de esta naturaleza en los

naturaleza a los sistemas económicos, podríamos encontrar en los recientes estudios de Andrew Haldane y Robert May, *Systemic risk in banking ecosystems*. Revista NATURE, *International weekly journal of science*, (Volumen 469), URL: www.nature.com/nature/journal/v469/n7330/full/nature_09659.html. (Consulta, 31 de diciembre de 2011) y Frans de Waal en su libro *El Bonobo y el Ateo*, que considera que “muchos de los patrones que consideramos ‘morales’ vienen de la evolución de las especies”. Citado por Constanza HOLA Chamy, *La moral humana viene de los simios*, BBC MUNDO Noticias, Consulta 28 de mayo de 2014, URL: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/05/130523_ciencia_moral_viene_de_los_simios_ch

¹³⁴ “La convivencia exige que los problemas sean resueltos o, por lo menos, que se ofrezcan a los titulares de los intereses en debate, unas vías de solución [...] Esto quiere decir que hay una necesidad primaria, que es la función de pacificación: que la paz sea restablecida. Y una función en cierta medida secundaria respecto de la anterior, a la que se puede llamar satisfactiva: que la paz sea restablecida encontrando una solución aceptable”. Díez - Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 16

¹³⁵ Gregorio Robles, *Sociología del derecho*, Segunda Edición (Madrid, Civitas, 1997), 233

¹³⁶ Robert Alexy, *Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático*, En *Neoconstitucionalismo (s)*, Edición Miguel Carbonell (Madrid, Trotta, 2003), 35.

¹³⁷ Esto nos lleva a un resultado paradójico, pues aparentemente éstos ejes basados en el uso del lenguaje simbólico en el derecho, por un lado tienen una tendencia a reducir la complejidad de los sistemas involucrados en el campo jurídico/político, y por otro aumentan su incertidumbre al desarrollarse en redes conceptuales más complejas.

¹³⁸ El término *inconmensurabilidad* es utilizado en el sentido de la inviabilidad de una explicación ‘exhaustiva’ debido a la variedad de perspectivas inimaginables. Una interpretación mínimamente solvente, de proclamaciones constitucionales de éste género, no debe caer en la tentación de pretender decir algo original, pues sobre estas nociones hay una amplia gama de esquemas hermenéuticos cuyo análisis nos distraería del objetivo central planteado en este trabajo.

ordenamientos jurídico constitucionales, pues de esta manera se introducen valores al discurso jurídico, valores con pretensiones de universalidad¹³⁹ y válidos para cualquier proceso de comunicación dentro de los términos de la Constitución.

De ahí que el *sumak kawsay* o *buen vivir*, aparentemente se configure en nuestro ordenamiento, como un *concepto jurídico indeterminado*, es decir, como aquella esfera de realidad cuyos límites no aparecen estrictamente precisados en su enunciado, por lo tanto no admiten una cuantificación o determinación rigurosas; en todo caso, es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación, intentando delimitar su contenido a un supuesto concreto [...].¹⁴⁰ Sin embargo, una vez que este término de origen ancestral, pluralista e identitario, es constitucionalizado, no escapa a la noción de concepto jurídico indeterminado, pero pasa a transformarse en un *criterio axiológico positivizado* y en un *principio constitucional*, aplicable en toda órbita de actuación o abstención estatal e institucional.

En el marco constitucional la interpretación del *buen vivir*, *sumak kawsay*, implica desentrañar los bienes y valores que estos signos y palabras encierran, a veces, oculto tras un conjunto de proposiciones enrevesadas y, otras tantas, debiendo hurgar más allá de sí mismas.¹⁴¹ “La tarea de la interpretación de la Constitución se define en términos de precisar los ‘valores’ y los ‘bienes jurídicos’ que sus palabras encierran, solo así somos capaces de darles vida y contenido”.¹⁴² En esos términos, Foucault nos enseña que “las palabras agrupan sílabas y las sílabas letras, porque hay depositadas en éstas virtudes que se oponen o se atraen una a otras”,¹⁴³ por lo tanto, para una aproximación constitucional de los

¹³⁹ Amartya Sen nos lleva a cuestionarnos sobre las pretensiones de universalidad mediante una pregunta metódica: “¿Qué es un valor universal? ¿Para que un valor sea considerado universal, debe tener el consentimiento de todos? Si eso fuere en efecto necesario, entonces la categoría de valores universales estaría vacía [...] Yo argumentaría que el consentimiento universal no es requerido para que algo sea considerado un valor universal. Por el contrario, la idea de un valor universal es que la gente en cualquier lugar pueda verlo como algo de valor intrínseco”, Amartya Sen, *El valor universal de la democracia*, En Andrés Roemer (Compilador), *Felicidad, un enfoque de derecho y economía*, (México, THEMIS, UNAM, 2005), 268

¹⁴⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I (Civitas, Madrid, 2002), 443 y siguientes.

¹⁴¹ Más adelante, intentaremos aislar los valores y bienes jurídicos que integran el buen vivir o *sumak kawsay* y que podemos identificar en el texto Constitucional.

¹⁴² Ortiz, *Axiología y Constitución: Hacia una teoría política de las libertades*, 16

¹⁴³ Michel Foucault, *Las palabras y las cosas*, (Buenos Aires, Siglo XXI, 2002), 43. La palabra, nos enseña el maestro Javier Pérez Royo, es una herramienta en donde reside en buena medida la dificultad del estudio del derecho. Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 18

valores, bienes jurídicos y derechos que contiene, habría que entender al *buen vivir, sumak kawsay* en el sentido concreto del lenguaje utilizado por el constituyente, tanto como el conjunto de sonidos, unidades de significados y estructuras gramaticales, como en los contextos en los que se origina y desarrolla, es decir, yendo más allá del puro nivel semántico.¹⁴⁴ Pero esta tarea de interpretación se complica cuando nuestro constituyente utiliza tanto un término castellano *buen vivir*, como un término kichwa, *sumak kawsay*, los dos términos para representar una forma de vida y existencia que se consagra como un modelo de vida dentro comunidad democrática.

Esta fórmula podría resultar confusa a la hora de identificar los valores y bienes que contienen, pues agrupa representaciones de la vida cuya fuente es distinta, por un lado, el *buen vivir*, y por otro *sumak kawsay*, ¿el legislador constituyente quiso representar dos nociones diferentes, o por el contrario vincula a estos términos dentro de un mismo campo de significación? Desde el punto de vista gramatical, propio de toda interpretación al tenor literal, la coma introducida por el constituyente cumple la función de separar frases análogas o semejantes, o que cumplen una misma función dentro de la oración,¹⁴⁵ por lo tanto, es posible relacionarlas, a la una como la traducción castellana de la otra; sus fines son los mismos, aunque sus contenidos pueden ser comprendidos de manera opuesta; en mi opinión la traducción realizada por el constituyente no trata de nociones disímiles dentro de la teoría de los opuestos de Hegel, sino por el contrario, son dos opuestos complementarios que idealizan un mestizaje humanizador en nuestras sociedades, una dualidad complementaria que rompe la racionalidad jurídica moderna, monista, androcéntrica y patriarcal, de dominación, presidida por el paradigma de la “simplicidad”, el cual ha contribuido, mediante el presupuesto epistemológico de la *reductio ad unum* al

¹⁴⁴ El significado de algo es siempre contextual, se extrae de la relación entre los signos lingüísticos y el entorno en el que se desarrollan; el entorno dicta el sentido y valor de las palabras aisladas, en vez de empeñarnos en buscar la supuesta esencia de un concepto con alto grado de indeterminación en las palabras que utiliza el constituyente, debemos examinar más bien su contexto, su relación con todo el texto constitucional y la realidad en el que el *buen vivir, sumak kawsay* fue formulado. El lenguaje es el medio universal en el que se realiza la comprensión misma, pero esto no significa que no haya una realidad más allá del lenguaje, por lo tanto, la comprensión de esa realidad estará situada dentro del discurso constitucional y mediatizado por él.

¹⁴⁵ IDIOMA NACIONAL CASTELLANO, *Lectura, lenguaje oral y lenguaje escrito*, Ciclo Básico, (Cuenca, Ediciones LNS, s/a), 192 - 3.

ocultamiento y a la “híper-simplificación” de la pluralidad, de la diversidad y la complejidad ontológica de las sociedades y de los procesos sociales complejos.¹⁴⁶

La importancia del debate sobre los valores es clara porque la dialéctica histórica es también una dialéctica en el plano de los valores. Valores nuevos, que surgen a partir de las contradicciones del propio sistema social pero lo trascienden, son empuñados en preferencia por aquellos grupos sociales para quienes el sometimiento a los valores vigentes significa la muerte o la escasez. De este modo la lucha social y política es una lucha en el plano de los valores. Entre valores nuevos que reivindican el derecho a la vida y bienestar para todos (todo proyecto ético, más si es emancipatorio, es de pretensión universalista), y valores que reivindican el mantenimiento del sistema social excluyente (así se presenten bajo el ropaje de derechos humanos). Entre valores alternativos de un proyecto social alternativo que pugna abrirse paso en la historia, y los valores dados de un modelo vigente por más de doscientos años [...].¹⁴⁷

1.3.3. De naturaleza simbólica - retórico – persuasiva

Como hemos visto, el *buen vivir*, *sumak kawsay*, es una proposición estimativa contentiva de valores, válida para cualquier proceso de comunicación dentro de los términos de la Constitución, de ahí que, la indeterminación lingüística que desde el preámbulo constitucional refiere a una forma de vida considerada buena o virtuosa para una nueva forma de convivencia social, nos lleva a concluir que su sentido real es sobre todo, de *naturaleza simbólica y retórico – persuasiva*, por tanto, los valores que del *buen vivir*, *sumak kawsay* puede deducirse, sirven con vista a alcanzar los objetivos sociales de convivencia. En este sentido no es ajena su incorporación en el mundo discursivo del derecho,¹⁴⁸ y concretamente del discurso constitucional, tanto en su dimensión normativa

¹⁴⁶ Para Octavio Salazar Benítez, este carácter monista de la racionalidad jurídica moderna, “obedece a un miedo metafísico a la división. Es el miedo que ha predominado en el pensamiento occidental, dominado por la nostalgia del uno”. Octavio Salazar Benítez, *El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja*. En Varios Autores, Gerardo Ruiz-Rico y Nicolás Pérez Sola, Coordinadores, *Constitución y cultural, retos del derecho constitucional en el siglo XXI*, (Valencia, Junta de Andalucía, 2005), 218

¹⁴⁷ Germán Gutiérrez, *Justicio y ética en el momento actual de la globalización*, En Varios Autores, *Otras miradas de la justicia*, El Otro Derecho No. 28 (Bogotá, ILSA, 2002), 42-3

¹⁴⁸ En este sentido, Raúl Gustavo Ferreyra nos enseña, citando a Norberto Bobbio y su obra “*Ciencia del derecho y análisis del lenguaje*, que “...el Derecho se integra con la totalidad del discurso jurídico positivo vigente en un Estado. Se edifica gradual y escalonadamente con el lenguaje prescriptivo producido por los

como argumentativa; sus valores, sus bienes jurídicos y los derechos que agrupa, son susceptibles de ser determinados mediante un proceso de interpretación. “La utilidad de las constituciones se justifica también en su dimensión simbólica, intrínsecamente no menos adecuada que la dimensión fáctica”, de ahí que, “los procesos constituyentes hayan insistido en la diferencia entre el Estado por destruir y el Estado por construir, en la ruptura democrática con lo viejo [...] en muchos casos sirven únicamente como elemento simbólico de distinción del proceso de rechazo del pasado inmediatamente anterior y la esperanza del futuro”.¹⁴⁹ Esta innovación busca rupturas y transformaciones discursivas, alternativas a aquellas de matriz colonial y sus criterios de civilización, aunque su mayor reto sea ser políticamente viable, moralmente sostenible y eficazmente realizable.

El *buen vivir*, *sumak kawsay*, nace con un objetivo retórico, es decir, evoca una ética o una cosmovisión en vez de representarla. Los lenguajes y los sistemas conceptuales son conjuntos de condiciones *posibilitadoras*.¹⁵⁰ No se colocan sobre la realidad como un velo con el fin de cubrir la mirada. Dirigen nuestras miradas a la realidad de tal manera que somos capaces de corregir nuestras creencias en el trato cooperativo con el mundo y en el trato discursivo de unos con otros. Un saber modificado acerca del mundo modifica también a la larga el saber del lenguaje. [...] ¹⁵¹

“Existe una importante diferencia entre la pregunta < ¿cómo quiero vivir? > y la pregunta < ¿cómo queremos vivir? >. La respuesta a la primera pregunta es una concepción moral personal que contiene una representación de lo que es la buena vida para mí. La respuesta a la segunda pregunta es una concepción moral pública que pone de manifiesto una representación común, sobre las condiciones justas de cooperación social en un mundo marcado por el hecho del pluralismo” ¹⁵²

poderes del Estado”. Raúl Gustavo Ferreyra, *Enfoque sobre el mundo jurídico: Constitución y derechos fundamentales en Sudamérica*”, Ponencia VIII World Congress of the International Association of Constitutional Law: Constitutions and Principles (6 – 10 de Diciembre de 2010), 6

¹⁴⁹ “Las redacciones de los textos constitucionales están plagadas, por ésta razón, de referencias al mencionado lenguaje simbólico, que está relacionado con el fortalecimiento de la dimensión política de la Constitución, más que previsiones de efectos jurídicos” Roberto Viciano Pastor y Martínez Dalmau Rubén, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, 13

¹⁵⁰ “Derecho y lenguaje son, pues, elementos esenciales en la evolución humana y soportes del desarrollo general de la cultura, que incluye desde la producción de instrumentos para actuar sobre el ambiente, hasta la representación y la interpretación mental de la realidad”. Manuel Rodríguez Lapuente, *Sociología del derecho*, Séptima Edición (México, Porrúa, 2005), 82

¹⁵¹ Jürgen Habermas, *Valores y normas: Un comentario al pragmatismo kantiano de Hilary Putman*, En Hilary Putman y Jürgen Habermas, *Normas y valores*, (Madrid, Trotta, 2008), 84

¹⁵² Robert Alexy, *Derechos fundamentales y estado constitucional democrático*, En Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismo (s)* (Madrid, Trotta, 2003), 40.

En consecuencia, una formulación como el objeto de nuestra investigación, tiene además un fin didáctico, porque inculca en los seres humanos comportamientos y la práctica de virtudes ciudadanas que le permiten convivir en una comunidad social de individuos y contribuir al beneficio colectivo, en lo que el derecho se enlaza con la moral.

De lo expuesto, es evidente que el saber, el conocimiento y el patrimonio de las culturas originarias, ancestrales, indígenas tienen una existencia social simbólica considerable, que puede ser conocida mediante las categorías de la teoría constitucional. La dimensión simbólica de la Constitución, olvidada por la teoría constitucional, pretende ahora reconstruir relaciones entre el individuo, la sociedad y la naturaleza a través de la dimensión cultural de Constitución como memoria o biografía social de la comunidad política. Para poder aproximarnos al significado del *buen vivir, sumak kawsay* hemos de utilizar las categorías teóricas propias del derecho constitucional que de ninguna manera desmaterializan su contenido, sino por el contrario, lo refuerzan, de ahí que nos situemos dentro de la Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura formulada por Peter Häberle, que subraya la relación entre cultura y dignidad, lo cual nos ofrece claves de naturaleza científico – cultural que explica la racionalidad de las construcciones jurídicas. Desde esta corriente teórica, existen patrones culturales cuya génesis corresponde a las prácticas sociales de una sociedad en especial y que se han irradiado al resto de sociedades para convertirse en referentes comunes, con lo cual se han venido incorporando selectivamente valores que permitan la convivencia de diferentes sociedades y de estas con la naturaleza. Si de la abstracción pasamos a la concreción, veremos que todo esto no quiere decir otra cosa que convertir las estimativas jurídicas que sustentan una comunidad, en conducta y en norma de garantía a la vez.¹⁵³ Enmarcado en una teoría específica, me permito formular el siguiente concepto:

El *buen vivir, sumak kawsay*, como una estimativa jurídica y fin meta-político, enactuado desde la cosmovisión indígena y la praxis social, que expresado en el texto constitucional como valor constitucional y principio normativo, justifica el establecimiento de un régimen de convivencia con un contenido ético relacional-comunitario y de cooperación, basado en la dimensión individual y comunitaria de la dignidad humana,

¹⁵³ Diego Valadés, *Estudio introductorio*, En Peter Häberle, *El estado constitucional*, (Lima, PUCP, 2003), XXXIII

como premisa cultural antropológica del estado constitucional, cuya construcción esta enmarcada en un Estado de derechos y justicia social ampliado (derechos y régimen del buen vivir), que buscan el establecimiento de una nueva organización política (estado plurinacional), una nueva organización económica (economía popular y solidaria), una nueva relación con la naturaleza (sustentabilidad súper-fuerte) y una nueva ciudadanía (ciudadanía intercultural).

Capítulo segundo

El *buen vivir*, *sumak kawsay* como valor constitucional y principio normativo constitucionalizado

“de los incas juzgo evidente su capacidad política; pero juzgo no menos evidente que su obra consistió en construir el imperio con los materiales humanos y los elementos morales allegados por los siglos. El ayllu – la comunidad – fue la célula del imperio; pero no crearon la célula”

José Carlos Mariátegui

“Para los andinos, la existencia solo es posible, por el ‘cruce’ de dos cosmos paralelos y combinados”

Javier Lajo

El discurso constitucional del *buen vivir*, *sumak kawsay* que ha asumido el texto formulado en la ley fundamental, se enmarca dentro de la parte dogmática de la Constitución. Para entender su inclusión es necesario resolver una cuestión metódica que el politólogo Julio Echeverría denomina como la *semántica constitucional*;¹⁵⁴ en efecto, es en este campo discursivo, donde se verbalizan los valores y principios (ideas axiológicas y de justicia), en los que se sustenta la comunidad política y la convivencia social que se propone constituir y donde se juega la capacidad vinculante de la Constitución.

De acuerdo a Echeverría, la Constitución establece lo que la sociedad quiere ser, y es en este nivel de construcción del campo semántico, donde la coherencia y consistencia interna del texto constitucional tienen su operatividad práctica. Este proceso se lo concreta por intermedio de su dimensión interpretativa, donde los valores y principios constitucionalizados “requieren de una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándolos de esa manera, de contenidos normativos concretos”;¹⁵⁵ en consecuencia, de la interpretación del texto dependerá sus efectos pragmáticos como efectiva conducción o canalización del proceso político que la Constitución norma y regula, es decir, este proceso permite conformar y ordenar la realidad y el desarrollo normativo secundario que constituye su pragmática, por lo que se traducirá

¹⁵⁴ Julio Echeverría, *El estado en la nueva constitución*, 11-2

¹⁵⁵ Miguel Carbonell, *El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis*, En Miguel Carbonell y Leonardo García, Editores (México, Trotta, 2010), 155

en leyes orgánicas y ordinarias, así como procedimientos e instituciones que regulen el proceso político de construcción de las decisiones colectivas que apliquen las mismas, en las que se supone, se van a ver realizados los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza. El Tribunal Constitucional Federal Alemán denomina dicho fenómeno jurídico *efecto de irradiación*,¹⁵⁶ es decir, las normas del ordenamiento se hallan irradiadas o impregnadas en su contenido por los referidos valores y principios constitucionales, por lo que tiene una fuerza expansiva sobre el ordenamiento.

La coherencia y el efecto de irradiación requerido se dificultan por el diseño orgánico de la Constitución. Esto no lleva a preguntarnos ¿puede esta formulación del discurso jurídico constitucional proclamada como *buen vivir, sumak kawsay*, inmersa en un intenso proyecto de globalización capitalista, transformar la convivencia ciudadana con vigencia de derechos, con justicia social, en diversidad y en armonía con la naturaleza?¹⁵⁷ Para respondernos esta interrogante debemos ubicar la noción jurídica objeto de investigación en el modelo de Constitución asumido por el constituyente.

2.1 Ubicación del *buen vivir, sumak kawsay* en el modelo axiológico de Constitución como norma

Como hemos visto, normalmente la Constitución verbaliza valores y principios, por lo tanto el *buen vivir, sumak kawsay* puede ser visto desde una doble dimensión: como criterio axiológico y como principio constitucionalizado, que concreta en definitiva, “toda la cosmogonía comunitarista de origen indígena [...] a nivel de Estado, en todo un sistema social y jurídico de derechos y sociabilidad”.¹⁵⁸ Para comprender este compendio axiológico institucionalizado, es necesario no solo un método como el semántico propuesto por Julio Echeverría, sino también identificar el modelo de Constitución asumido por el

¹⁵⁶ Juan Antonio Barrero, *El efecto de irradiación de los derechos fundamentales en el Luth de 1958*, En Revista Colombiana de Derecho Internacional, No. 20, (Bogotá, enero-junio 2012),

¹⁵⁷ Buscar una respuesta clara es harto complejo, pero tenemos que tomar en cuenta que la pregunta no es respecto de los objetivos que son compartidos ampliamente en el pacto social aprobado por *referéndum*, la cuestión que nos debe ocupar y preocupar es cómo hacer realidad esas promesas que ya tenemos escritas en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos. Esa cuestión nos conduce de forma inequívoca a intentar develar la capacidad que posee el diseño institucional para concretar sus postulados, para lo cual nos vemos obligados a determinar el horizonte axiológico que nos permita una aproximación *jus-filosófica* y constitucional a la normativa que regula la industria extractiva minera (Ley de Minería), y determinar si su contenido se ajusta al referido esquema discursivo, con la finalidad de hacer un diagnóstico constitucional de sus instituciones, evaluando en lo posible, su capacidad de cumplir los objetivos y fines que se propone y resolver los complejos fenómenos extractivos en sus dimensiones sociales y ambientales.

¹⁹ Palacios Romeo, *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales*. 42.

constituyente. Al efecto, el constituyente asume lo que el tratadista italiano Paolo Comanducci, identifica como el *modelo axiológico de Constitución concebida como norma*; este modelo analítico se concibe como:

“un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o expresadas en un documento que, respecto a las otras reglas jurídicas, son fundamentales (es decir, fundantes del todo el ordenamiento jurídico y/o jerárquicamente superiores a las otras reglas) [...] con la condición de que posean determinados contenidos a los que se atribuye un valor específico [...] La Constitución es valor por sí misma”¹⁵⁹

Desde el constitucionalismo contemporáneo, éste modelo se caracteriza por lo siguiente:

- a) La Constitución se sitúa como vértice de la jerarquía de las fuentes, con máximo rango y máxima fuerza jurídica en palabras de Alexy,¹⁶⁰ es decir, como valores o juicios de valor objetivos y positivizados, asumiendo la protección y garantía de los derechos como principal función del Estado (máxima importancia del objeto);
- b) La Constitución tiene una relación de conexidad necesaria con la democracia, y a la vez, como una relación de límite de dicha democracia entendida como regla de mayoría, tendiendo una novedosa adaptación a través del *buen vivir, sumak kawsay*, sobre la base de la participación en la construcción civil-comunitaria del modelo social, donde la sociedad civil asume el papel de organización colectiva en simbiosis con el Estado;¹⁶¹
- c) La Constitución funciona como puente entre el derecho y la moral en un doble sentido: 1) los valores y principios constitucionales son categorías morales positivizadas, y, 2) La justificación en el ámbito jurídico e interpretativo no puede dejar de recurrir a categorías axiológicas.¹⁶² Jürgen Habermas nos ilumina al respecto cuando manifiesta que “la moral ya no se cierne por encima del derecho, emigra al interior del derecho positivo, pero sin agotarse en derecho positivo”,¹⁶³ lo

¹⁵⁹ Paolo Comanducci, *Modelos e interpretación de la Constitución*. En Miguel Carbonell, Editor, *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, Varios Autores (Madrid, Trotta, 2007), 44

¹⁶⁰ Robert Alexy, *Derechos fundamentales y estado constitucional democrático*, 33-4. Palacios Romeo, *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales*, 53

¹⁶¹ *Ibíd.*, 42.

¹⁶² Lo que Mauro Barberis califica como *imperialismo de la moral*, para mayor profundización ver: Mauro Barberis, *Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral*. En Miguel Carbonell, Editor, *Neoconstitucionalismo (s)*, Varios Autores (Madrid, Trotta, 2003), 270 y ss.

¹⁶³ Jürgen Habermas, *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Traducción: Jiménez Redondo M., (Madrid, Trotta, 1998), 559

que la doctrina jurídica a denominado neopositivismo (o positivismo crítico, Ferrajoli, o positivismo corregido, Peces Barba, o positivismo inclusivo, Wolluchow, etc.); y,

- d) La Constitución asume un marco normativo regido por *principios* a partir del pluralismo jurídico, lo que John Rawls denominó como el *hecho del pluralismo*,¹⁶⁴ por lo que se incorporan contenidos materiales que adoptan la forma de valores, principios, derechos y directrices con un alto grado de indeterminación (máximo grado de indeterminación),¹⁶⁵ es decir, la Constitución es concebida como un conjunto de normas (valores, principios y reglas), lo que implica que éstas cumplan una función directiva – estableciendo como ha de obrarse – y una función perceptiva –mandando que esa operación se realice.¹⁶⁶

De lo manifestado podemos concluir que el *buen vivir, sumak kawsay* es perfectamente compatible con este modelo, ya que cumple una doble función dentro de la dogmática constitucional ecuatoriana: 1) una función como valor constitucional (categoría axiológica), toda vez que constituye un catalogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y finalidad del ordenamiento jurídico y del sistema integral de derechos sociales; es decir, es una opción del *ethos social* que preside el orden democrático, comunitario, ecológico, cultural, jurídico, político y económico, y que a la vez, es su finalidad; y, 2) cumple una función como principio constitucional, pues se apoya en un razonamiento constitutivo del ordenamiento jurídico a nivel social y comunitario, que pretende tener el carácter general y un papel de irradiación eminentemente constitucional.

2. 2. El buen vivir, sumak kawsay como valor constitucional y fin metapolítico

El acto de implantar la Constitución se le llama *acto constituyente*, y a todo proceso previo que desemboca en dicho acto, *proceso constituyente*. El proceso constituyente se desenvuelve normalmente en el desarrollo de un debate más o menos amplio (esto es, con mayor o menor base social, y con más o menos duración) a lo largo del cual se va

¹⁶⁴ Citado por Robert Alexy. En Miguel Carbonell, Editor, *Neoconstitucionalismo (s)*, varios Autores, editorial (Madrid, Trotta, 2003), 39

¹⁶⁵ Alexy, *Derechos fundamentales y estado constitucional democrático*, 35

¹⁶⁶ Rodolfo Luís Vigo, *Interpretación constitucional*, (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997), 64

adoptando las posturas consensuadas entre los diversos grupos políticos y sociales, respecto de los valores que habrá de encarnar el nuevo sistema en un contexto histórico dado, fruto de las ideas y representaciones que expresan intereses y posicionamientos políticos e ideológicos, cuyo resultado final es la adopción de un consenso más o menos amplio o más o menos aceptado. Las contribuciones de cada sociedad tiende a incorporarse a la cultura compartida, como dice Diego Valadés citando a Häberle, “toda sociedad abierta requiere un consenso cultural fundamental que haga posible la apertura y la cohesión [...]”.¹⁶⁷ La interpretación constitucional es sin lugar a dudas, la actividad que con mayor frecuencia enfrenta a los intérpretes con la determinación del significado de términos que encierran criterios valorativos o “nociones abiertas”.¹⁶⁸ “El problema del lenguaje consistirá en asignar un término (significante) a una idea o contenido (significado)”.¹⁶⁹

El *buen vivir*, *sumak kawsay*, constituye precisamente uno de esos términos; se consagra como una proclama constitucional culturalmente híbrida, que constituye una representación simbólico/cultural de carácter ancestral, mítico y utópico, que se formula en lo que Peter Häberle, siguiendo a H. Heller, denomina la *constitución cultural o constitución `viva`*,¹⁷⁰ por lo tanto, en esta formulación se recepta un esquema ético e imperativo, que da expresión a determinados valores en los que se funda o se pretende fundar la organización y la convivencia del grupo social dentro del territorio nacional. Como sostiene Niklas Luhmann, “Las perspectivas valorativas, ciertamente, pueden abstraerse en palabras y conceptos”.¹⁷¹ En este sentido, la tesis de Häberle ofrece las claves de naturaleza científico - cultural que explican la racionalidad de las construcciones constitucionales.

¹⁶⁷ Valadés, *Estudio introductorio*, XXVI

¹⁶⁸ Todas las constituciones, en mayor o menor medida, portan dichos conceptos, lo que preocupa a los teóricos del derecho es su alto grado de abstracción y ambigüedad.

¹⁶⁹ Mauricio García Villegas, *Racionalidad jurídica y poder político* Biblioteca Virtual, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (2012): 118, [URL: biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2102/8.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2102/8.pdf)

¹⁷⁰ Para este autor, la cultura es considerada un elemento del Estado. “Las Constituciones ‘vivas’, como obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta, son la forma y la materia que constituye la mejor expresión y mediación de la cultura, el marco para la (re)producción y la recepción cultural, así como el almacén de las “informaciones” culturales, las experiencias, las vivencias y la sabiduría sobrevenidas. Igualmente profunda es su validez cultural. Esto sería expresado de la manera más hermosa en una imagen de Goethe, reformulada por Heller: La Constitución ‘es forma nacida de la vida’. Häberle, *El Estado constitucional europeo*, 25

¹⁷¹ Luhmann, *Fin y racionalidad en los sistemas*, 39

De ahí que, a esta formulación se le puede concebir como una categoría jurídico constitucional específica: estimativa jurídica o valor constitucionalizado; y como un fin/objetivo meta-político; en tanto valor y en tanto fin, perfila e integra un conjunto extendido de derechos sociales o de procura existencial (derechos del buen vivir), y regímenes normativos integrales de garantía (Régimen de desarrollo y del buen vivir). Según explica Luhmann, el concepto de fin designa “aquel efecto o complejo de efectos que han de justificar la acción, esto es, designa siempre tan solo un extracto del complejo global de los efectos”,¹⁷² lo que implica un horizonte axiológico de sentido, que no pretende negar otros valores, ni subordinarlos en términos generales, sino por el contrario, son expectativas, que bien interpretadas, generalizadas y abstraídas en determinada forma, está en las condiciones de estructurar el horizonte de acción, con miras a soluciones racionales a los problemas planteados. Teniendo cada núcleo axiótico, una noción, sentido y consecuencias propias, es posible reconducir los valores a la idea de sistema, con valores concurrentes a un mismo fin.

El establecimiento de valores en los ordenamientos jurídicos surge con el desarrollo y evolución del constitucionalismo, a partir del cual, los cuerpos normativos han ido introduciendo paulatinamente los valores del liberalismo y del estado social europeo propios de las democracias occidentales. La novedad en nuestra Constitución surge cuando son introducidos valores que no nacen del seno de las sociedades liberales, sino por el contrario de prácticas sociales, comunitarias y ancestrales radicalmente opuestas al marco de la sociedad capitalista. De esta manera, la aplicación de soluciones extraídas de la ética ancestral y originaria al terreno de los conflictos jurídicos, políticos y socio – ambientales nos demuestran que la referencia a los valores es necesaria e imprescindible. No por nada el profesor Robert Alexy, citado por Portela, afirma en este sentido que “todos los problemas de aplicación de derecho pueden ser formuladas como decisiones entre alternativas valorativas”.¹⁷³

En este orden de cosas, el *buen vivir*, *sumak kawsay* reúne las características para ser considerado valor constitucional, por lo siguiente:

¹⁷² *Ibíd.*,43

¹⁷³ Jorge Guillermo Portela, *Una introducción a los valores jurídicos*, Universidad Católica Argentina (Buenos Aires, Rubinzal Editores, 2008), 15

- Constituye un catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y finalidad del ordenamiento jurídico y del sistema integral de derechos sociales; es una opción ético-social que preside el orden democrático, comunitario, ecológico, cultural, jurídico, político y económico;
- Supone un sistema de preferencias expresadas en el proceso constituyente como prioritarias y fundamentadoras de la convivencia social;
- Goza de las tres dimensiones de los valores: a) sirven de fundamento al conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales en su conjunto; b) Orientan ese mismo orden a metas o fines predeterminados en el texto constitucional en su parte dogmática y orgánica, por lo que proscriben actos que persigan fines distintos u obstaculicen su consecución; c) Ejerce función crítica en cuanto sirve de criterio o parámetro de valoración de hechos y conductas;
- Si bien los valores carecen de un contenido preciso o significado jurídico interno, en el caso del *buen vivir, sumak kawsay*, su contenido se desarrolla positivamente en la Constitución con la finalidad de otorgarle una mayor protección como valor, lo que no significa que pierda su categoría axiológica, toda vez que la fuerte carga de indeterminación que no recurre a una estructura sintáctica de una preposición o un juicio, y que se remonta a su origen pluricultural ajeno a la cultura jurídica que heredamos de Europa, obliga a concebirlo como valor, en razón de que sigue manteniendo un significado muy diferente al contenido desarrollado, ya sea moral, filosófico o religioso, dependiendo del ámbito en el que aparezca inserto, es decir, no pierde su carácter ético, lo que significa asumir al *buen vivir, sumak kawsay*, como se asume a la dignidad humana, la justicia, la libertad o la igualdad, ya que comparten su naturaleza y doble dimensión de valor y principio. Esta característica como un valor tan auténtico como los mencionados, constituyen a mi parecer uno de los retos de las innovaciones del constitucionalismo latinoamericano y su paradigma;
- En cuanto a su aplicación y eficacia jurídica, es decir, la capacidad de operar y producir efectos jurídicos, ésta se restringe a los campos de aplicación interpretativa bajo la tesis de pluralismo de intérpretes y por lo tanto con eficacia jurídica indirecta;

- El *buen vivir, sumak kawsay* como todo valor, adquiere un carácter permanente una vez es formulado en la Constitución, por lo tanto, con un contenido axiológico de carácter sistémico ;
- Su interpretación es axiológica y teleológica como manifestamos anteriormente;

Se han utilizado múltiples formulas y gran variedad de esquemas axiológicos a lo largo de la historia del constitucionalismo. Todos estos criterios poseen un rasgo común: la propia capacidad humana para estimar, su aptitud para captar valores, o como dice Miguel Carbonell, la capacidad de darle sentido y significado a nuestra existencia individual y social;¹⁷⁴ esto solo es posible a través de los valores, que pueden ser de muy variada índole (paz, seguridad, igualdad, libertad, orden, buen vivir, etc.).¹⁷⁵ Si el *buen vivir, sumak kawsay* es formulado como valor constitucional y fin meta-político, es necesario desentrañar del texto constitucional su alcances y contenidos, para lo cual necesariamente debemos acudir a la estructura constitucional en donde fue formulada, esto es en el Preámbulo constitucional.

2.3. La naturaleza axiológica del Preámbulo constitucional y los valores constitucionales

En el Encuentro Internacional sobre el Buen Vivir, Estado Plurinacional e Interculturalidad en América Latina llevado a cabo en Otavalo-Ecuador (2014), el jurista Roberto Gargarella defendía una tesis de sospecha ante el nuevo constitucionalismo andino, considerando que el mismo no tiene variaciones notables con el constitucionalismo del siglo XIX, y hablaba de una Constitución con dos almas: un sistema jurídico ampliado y un sistema político restringido, con lo cual, la historia política del constitucionalismo, es una constante de frustración entre el texto y la práctica. Como hemos visto, la realidad de la nueva Constitución plantea una transformación institucional y estructural, evidente desde el

¹⁷⁴ Miguel Carbonell, *¿Cuál es la relación entre valores y derechos?*, Video; Serie Diálogos con Carbonell, Video de Internet, Publicado 22-1-2014, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, www.youtube.com/watch?v=0FLSupzkRJw&list=PL11198DCEBE2FF9B2.

¹⁷⁵ En efecto, son los valores lo que nos distingue del resto de especies, lo que le da al ser humano una dimensión única. Esta captación valórica supone además, la plena capacidad de tender a esos mismos valores que, una vez descubiertos, se imponen como un fin propio de la vida humana misma. Lo que una acción colectiva presupone es una intención colectiva, lo que parece implicar la necesidad de valores, principios y fines compartidos en un pacto político, puesto que sin ellos no puede haber tal intención colectiva. Una vez que el valor del *buen vivir, sumak kawsay* es introducido en el ordenamiento jurídico, estamos hablando de un valor jurídico propiamente dicho, y el esquema de derechos y principios constituyen su concreción o traducción normativa.

punto de vista axiológico en el *Preámbulo* constitucional; sin embargo, el destacado jurista le resta importancia a las transformaciones realizadas en este ámbito. En parte, comparto con el jurista citado en la percepción de que el *buen vivir, sumak kawsay*, constituye una ruptura discursiva incompleta; sin embargo considero que su inclusión en la Constitución si tiene un impacto en el constitucionalismo moderno y en la teoría constitucional que nos permite hablar de un *nuevo constitucionalismo* con evidente carácter *intercultural* desde su formulación kichwa – castellana, lo que determina una nueva narrativa y por lo tanto una ruptura discursiva con dimensiones axiológicas y jurídicas, pues en este nuevo constitucionalismo los contenidos de los Preámbulos adquieren una importancia interpretativa sin precedentes.

Durante el VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional (International Association of Constitutional Law) llevado a cabo en México DF (2010), fue interesante el debate planteado en torno a las “curiosas” innovaciones constitucionales en el ámbito Latinoamericano, siendo de trascendental importancia el nuevo rol de los *preámbulos constitucionales* en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Estos han sido un tema muy poco revisado en la literatura constitucional, por lo tanto, menospreciados y subestimados por el derecho constitucional clásico. ¿Por qué esa indiferencia? Para Justin Frosini, una explicación podría encontrarse en el hecho de que cuando uno se centra en los preámbulos constitucionales existe incertidumbre acerca de si pertenecen a la esfera de lo político o lo legal. Debe observarse, sin embargo, que en una perspectiva más amplia a este dilema podría aplicarse a la ley constitucional en su conjunto.¹⁷⁶

Sin embargo, a partir de las innovaciones introducidas en las Constituciones Latinoamericanas del siglo XXI, los *preámbulos* han pasado a convertirse en un elemento fundamental, no solo por su trascendencia para la construcción científico - jurídica, sino también por su capacidad de dotarle sentido al resto de preceptos constitucionales, en virtud de que contienen fórmulas promulgadoras, estimativas y referencias a los precedentes que la originaron, que muestran una marcada motivación política. “Además pueden expresar

¹⁷⁶ Justin Frosini, *The role of preambles in establishing new trend in Latin American Constitutional Law (El rol de los preámbulos en el establecimiento de nuevas tendencias en el derecho constitucional Latinoamericano)*, Ponencia VIII Congreso Mundial de Derecho Constitucional, México DF., (Diciembre-2010), 2

promesas, auspicios y afirmaciones de principios, no siempre enunciadas por normas articuladas textualmente”.¹⁷⁷ De ahí que podamos identificar dos posiciones, una *formalista*, que niega cualquier valor jurídico a los *preámbulos*, entendiéndolo como una portada simbólica del texto bajo una lógica jurídica desvinculada de la realidad histórico - social; y una posición *materialista*, que le otorga pleno carácter normativo en virtud de que allí se consagran los motivos de las decisiones políticas. Estas posiciones pueden ser conciliables en una posición intermedia según la cual los *preámbulos* no pueden ser invocados para ampliar los poderes del Estado, pero sí para interpretar el alcance de los derechos de los ciudadanos, es decir, tienen un valor normativo, pero carecen de valor normativo directo.

El concepto de Constitución como una *decisión política fundamental*, formulada por Schmitt y Smend, nos lleva a otorgar una importancia capital a los *preámbulos constitucionales* y a las declaraciones de principios. El *preámbulo* no solo es “una fórmula solemne de introducción, sino enunciación compendiosa del fin al que aspira y del origen de donde procede la obra constitucional”.¹⁷⁸ Este carácter le dota de unidad ontológica y jurídica al texto constitucional y le otorga una función política de importancia, pues en él se contiene el resumen o síntesis de la *decisión política fundamental* que expresa la voluntad constituyente como una unidad de sentido. En él descansan las exigencias justificatorias y motivaciones políticas que constituye el techo ideológico y axiológico del proceso constituyente, por lo tanto, adquiere funciones normativas indirectas, de utilidad para la interpretación de su texto.¹⁷⁹

Este renovado entusiasmo por los preámbulos en el ámbito académico se explica en las profundas transformaciones que las Constituciones de Ecuador y Bolivia introdujeron en sus respectivos textos constitucionales, en donde se formulan aspiraciones y modelos de convivencia social fruto de reivindicaciones sociales que nos permite observar diferencias notables con el constitucionalismo tradicional latinoamericano, con lo cual se pretende

¹⁷⁷ Antonio Miguel Bañón, *Los preámbulos constitucionales españoles. Datos para su análisis semilingüístico*, Anales de Filología Española No. 5 (Murcia, Universidad de Murcia, 1990), 258

¹⁷⁸ Javier Tajadura, *Función política de los preámbulos constitucionales*, Cuestiones Constitucionales No. 005 (México, UNAM, 2001), 241

¹⁷⁹ En este sentido Justin Frosini cita a la Corte Constitucional de Colombia, que reconoce la función constitucional del preámbulo al manifestar que: “La interpretación de la Constitución debe inspirarse en su preámbulo en el cual aparece expresado de manera vinculante el designio del constituyente y en los principios fundamentales consagrados en su título I”. Corte Constitucional, Sentencia T-006/92.

trasformar la institucionalidad y las relaciones entre los individuos dentro de la sociedad y de ésta con la naturaleza. “De otro lado, se consideran especialmente significativas las disposiciones preambulares dado su frecuente e intenso contenido ideológico para el proceso interpretador de toda la norma constitucional”.¹⁸⁰ De esta manera el legislador constituyente, siente la necesidad de vincular la constitución ideológica con la constitución normativa, con lo cual no queda duda de que los contenidos de *preámbulos* se consideran parte de la Constitución; Tajadura Tejada basa este argumento en dos teorías: En primer lugar, subraya el hecho de que se proponen, se modifican y se aprueban como cualquier otro artículo de la Constitución. En segundo lugar, se subraya el hecho de que aunque el *preámbulo* precede a los artículos de la Constitución, a su vez es precedido por la fórmula de promulgación. En definitiva, la naturaleza de las declaraciones y preámbulos constitucionales corresponde a su comprensión como valores, en palabras de Tribunal Constitucional Federal alemán, como un *orden objetivo de valores*. Para Eugenio Raúl Zaffaroni “El Preámbulo de la Constitución Nacional no es una mera manifestación declarativa, sino que cumple una función orientadora de la interpretación de todas las normas del texto máximo”¹⁸¹

2.3.1. Estructura jurídica – axiológica del *buen vivir*, *sumak kawsay* consagrada en el Preámbulo constitucional del Ecuador: Elementos como valor constitucional

Los valores que contiene esta noción pueden ser esquematizados partiendo del horizonte axiológico de convivencia que se plantea en su diseño institucional; desde su *preámbulo* la Constitución se propone una convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza, es decir, una convivencia que conlleve relaciones asimétricas y de equilibrio integral entre los distintos elementos y dimensiones que la componen: cultura, medio ambiente, sociedad y mercado. Esta aspiración parte de un núcleo ético y de justicia de carácter relacional, comunitario, holístico e integral (ecosistémico), cuya base es la *dignidad humana* en su dimensión individual y colectiva,¹⁸² donde los derechos de libertad

¹⁸⁰ Bañón, *Los preámbulos constitucionales españoles*, 258

¹⁸¹ Citado por Frosini en: *The role of preambles in establishing new trend in Latin American*, 12

¹⁸² Al hablar de la *dignidad humana*, nos referimos a un concepto complejo e indeterminado, difícil de definir por su carácter universal y su naturaleza jurídica y que constituye en definitiva, uno de los pilares de los derechos humanos en el mundo contemporáneo; el tratadista Javier Pérez Royo lo identifica como un principio antropológico universal de carácter sustantivo que viene a ser uno de los elementos constitutivos del

como los derechos sociales, colectivos y de la naturaleza requieren una interpretación integral,¹⁸³ que promueva condiciones de vida y convivencia óptimas e intergeneracionales. En consecuencia, el *buen vivir, sumak kawsay*, no es el resultante de un valor en singular, sino la concurrencia cualitativa de valores, en un sistema general, siguiendo la dirección derivada de los grandes objetivos de nuestra Constitución.

Para descomponer la axiología constitucional de nuestro *preámbulo* es necesario aislar su núcleo axiótico. Del texto del preámbulo, podemos encontrar que el constituyente se traza como valor/fin/objetivo construir una nueva forma de convivencia para el alcanzar el *buen vivir, sumak kawsay*, como podemos leer más adelante el núcleo axiótico de esta innovación constitucional gira en torno al concepto de *dignidad humana*, pues la convivencia social solo es posible mientras se respete este eje central de la noción misma de derechos humanos, convirtiéndose en una categoría universal¹⁸⁴ para definir las relaciones de convivencia entre los individuos dentro de una sociedad, pero a la vez, es un concepto particular en la medida en que se predica de cada ser humano individualmente considerado.

El concepto de *dignidad humana* desarrollado durante todo el constitucionalismo ha sido la base del orden civilizatorio hegemónico y parte de una constante dicotomía en diferentes dimensiones: en el orden social (individuo – sociedad); en el orden material (ser humano – naturaleza); en el orden político (público – privado); en el orden cultural (masculino – femenino). Producto de este orden se han manifestado dos posiciones ideológicas respecto de las concepciones de convivencia social vigentes. 1) Por un lado, aquella concepción en la que existe el individuo, y la sociedad es consecuencia de la suma de individuos; su núcleo ético es de carácter funcional e individualista (metodológico y posesivo); mientras que su núcleo político se estructura en el Estado Liberal dando preeminencia a las preferencias individuales con la maximización de la felicidad, el beneficio, la competencia y el intercambio, basado en los derechos de civiles (vida,

principio de igualdad, “Los seres humanos somos iguales en la medida en que todos somos portadores de una dignidad común”. Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 300

¹⁸³ El Art. 11 numeral 6 de la Constitución Política del Ecuador establece como principio de aplicación, la homologación de los derechos consagrados en su texto al disponer que “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”

¹⁸⁴ “...la persistencia del concepto de universalidad de la dignidad humana está relacionado con la naturaleza de la naturaleza misma”. Francis Fukuyama, *El fin del hombre: Consecuencias de la revolución biotecnológica*, Traducción de Paco Reina (Barcelona, Ediciones B, 2002), 253

seguridad, libertad y propiedad) y políticos (representación y sufragio), por sobre los derechos sociales;¹⁸⁵2) Por otro, aquella concepción en la que existe la sociedad, y el individuo es consecuencia de esa sociedad; su núcleo ético es de carácter estructural y social, basada en la ética de la solidaridad; mientras que su núcleo político se estructura en el Estado Social dando preeminencia a la igualdad, por sobre las preferencias particulares de los individuos, por lo tanto basados en normas básicas de justicia que giran en torno al bien común, el estado de bienestar y el interés general.¹⁸⁶

El concepto tradicional de *dignidad humana* va a sufrir una *mutación constituyente* de importancia en nuestro preámbulo, va a ampliar su ámbito no solo a la dignidad de las personas, sino también la dignidad de las colectividades e incluso de los entes no humanos, lo cual significa una doble consideración de la dignidad humana tanto individual como colectiva y por lo tanto, su expansión hacia una perspectiva integral y holística.¹⁸⁷ Esta dualidad tiene base material en la realidad paritaria de la naturaleza y se manifiesta en una formulación paritaria, *buen vivir, sumak kawsay*, propia de un mestizaje intercultural y humanizador. Desde el referido sincretismo cultural se expande el concepto de *dignidad humana* hacia el concepto amplio de *vida digna* (Palacios, 2009).

El *buen vivir, sumak kawsay* vinculado a la dignidad humana y la vida digna, evoca una *ética humanista de relación y de cooperación*, aplicada a la convivencia social y las relaciones del entorno cultural con el entorno social, por lo tanto, va a constituir un vínculo no solo en el sentido de puente y relación, si no de regla ética. Los paritarios individuo y sociedad se relacionan y se vinculan, al igual que el ser humano se relaciona con la naturaleza, o lo masculino con lo femenino. La propuesta axiológica de ruptura es abandonar los valores que parecen ser dados naturalmente por el capitalismo y que ha exacerbado las dicotomías dentro de las sociedades. Para Samir Amín, la reconstrucción de los valores a través de la *tesis de la desconexión* puede ser el método de reconstrucción del mundo que re-formula los valores y los desconecta de aquellos propios de la cultura hegemónica,¹⁸⁸ por lo que se hace necesario una concepción de la *dignidad humana* que

¹⁸⁵ Su manifestación más radical el neoliberalismo

¹⁸⁶ Su manifestación más radical es el comunismo de Estado

¹⁸⁷ Eugenio Zaffaroni en su libro *La pachamama y lo humano*, en efecto identifica un desplazamiento desde el antropocentrismo hacia el ecocentrismo un concepto de dignidad humana donde el individuo y la sociedad no son el centro.

¹⁸⁸ Samir Amín, *La desconexión. Hacia un sistema mundial policéntrico*, (Madrid, IEPALA, 1988), 14

tome al ser humano como una compleja concurrencia de características y cualidades, tanto individuales como sociales, en un ámbito temporo-espacial determinado, con el objeto de proteger este conjunto integral y las complejas interacciones de las partes que la componen, es así que:

“cualquier intento de reconstrucción social y moral del mundo político no pueden tomar como punto de partida a los individuos mecánicamente agregados en una sociedad abstracta en la que, por perseguir cada uno sus objetivos egoístas y particulares, todos queden condenados al más radical aislamiento [...] la verdadera y más completa libertad solo comienza [...] cuando compartiendo comunitariamente una idea del bien, los hombres son capaces de construir en torno a ella su propia identidad y razón de ser”.¹⁸⁹

En ese sentido el *buen vivir, sumak kawsay* formula un núcleo ético *relacional* y de *cooperación*, de carácter *biocéntrico* y *ecosistémico*, basado en relaciones horizontales de fraternidad, es decir, la convivencia ciudadana implica la existencia de una constante de relaciones entre el individuo y su entorno social y natural, cuyo núcleo político no puede ser otro que el Estado constitucional de derechos y justicia social. Por lo tanto es un elemento constituyente de la *fórmula política*. “El origen del concepto en cuestión lo encontramos en la obra de Mosca. Según este pensador, cuando un cierto sistema de ideas políticas dejaban sentir su influencia en el ordenamiento, ello significaba que había impreso en este su fórmula política”.¹⁹⁰ El *buen vivir, sumak kawsay* actúa en este nivel semántico y es uno de los componentes de la fórmula política de la Constitución del 2008, por lo que constituye su *techo ideológico*; son sinónimos de esta expresión *principios inspiradores, programa político, filosofía de la constitución*. Cualquiera de los términos sirve para individualizar la expresión ideológica sobre la que reposa la estructura social, la estructura de poder, la estructura jurídica, y la estructura económica.

Este núcleo ético – político obedece a un contexto sociológico dado, cuya raíz axiológica la encontramos desde el texto mismo del *preámbulo*, en donde se reconoce, se celebra, se invoca y se apela los siguientes elementos:

1) La sociedad es una construcción de doble naturaleza: a) histórico-temporal, pues refiere a raíces milenarias y las luchas sociales de liberación; y b) es además una

¹⁸⁹ Pedro De la Vega García, *Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual*, CARBONELL Miguel y Rodolfo Vázquez, Compiladores, *Estado Constitucional y Globalización*, (México, Porrúa, 2003), 172

¹⁹⁰ Tajadura, *Función política de los preámbulos constitucionales*, 245

construcción espacial, pues se debe a un proceso de adaptación geográfica a un entorno natural y territorial (Pachamama).

2) La sociedad es resultado del reconocimiento de cuatro estructuras:

- a) Estructura social, cuya complejidad implica el reconocimiento de la diversidad religiosa (diversas formas de religiosidad y espiritualidad),¹⁹¹ étnica (diversos etnias, pueblos y nacionalidades) y cultural (diversas culturas) en la sociedad;
- b) Estructura política o de poder, que implica el reconocimiento de estructuras de dominación (formas de dominación y colonialismo), que se manifiestan en aspectos normativos, institucionales, subjetivos y simbólicos;
- c) Estructura jurídica que implica el reconocimiento de una soberanía popular (Pueblo Soberano del Ecuador)¹⁹² limitado por los derechos derivados de la dignidad humana que funcionan como frenos al poder;
- d) Estructura económica, que implica el reconocimiento de las reivindicaciones sociales (luchas sociales) y la producción de la vida material asumiendo un compromiso con el presente y el futuro;

El resultado de la introducción del *buen vivir, sumak kawsay* en el texto constitucional, es la construcción de una nueva versión del concepto de *sustentabilidad* que tiene un carácter integral, dinámico y complejo y que se plasma como un instrumento de adaptación racional del entorno cultural al entorno natural, con una idea de relacionalidad, reciprocidad, complementariedad y correspondencia derivados de la cosmovisión andina - amazónica.¹⁹³ Esta nueva perspectiva supera la visión de *sostenibilidad fuerte*, que se centra en la viabilidad de la interacción entre el sistema económico y el ecosistema, ampliándolo a la interacción de éstos, con el sistema socio-cultural y jurídico-político, de esta manera esta proclama constitucional y fin meta-político, pretende provocar una ruptura discursiva que posibilite la integralidad en la plena vigencia de derechos y la satisfacción de necesidades humanas, y al mismo tiempo, se preserve la capacidad de carga del ecosistema para seguir siendo fuente de recursos y sumidero de residuos.

¹⁹¹ La invocación de Dios carece de contenido interpretativo, pues su base es la fe y la creencia individual. Esta carencia de contenido jurídico es producto del reconocimiento de los ateos como ciudadanos.

¹⁹² Código Civil Art. 1.- “La ley es la declaración de voluntad soberana...”

¹⁹³ Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*, 131 - 138

De esta manera, el nuevo constitucionalismo andino promueve un tipo de razonamiento moral *categorico* que pone por delante la plena vigencia de los derechos en general (incluidos los de la naturaleza), como *imperativos* o límites sustanciales con consecuencias que tienden a maximizar el bien general más allá de las mayorías, buscando estructuras institucionales más acordes con las necesidades humanas y las posibilidades del medio natural para sostenerlas. “Esta postura se conoce como *biocentrismo*, donde la vida tanto humana como no humana, es un valor en sí mismo”.

La novedad más interesante que evidencia la superación de la perspectiva de *sustentabilidad fuerte* es justamente la introducción de categorías que promueven otra ética cuya base material la encontramos en el lenguaje, cultura y las prácticas sociales de los pueblos originarios,¹⁹⁴ lo que coloca a la propuesta dentro del ámbito de la *sustentabilidad súper fuerte*.¹⁹⁵

La incorporación de valores de diferente matriz cultural en el preámbulo constituye la incorporación de mecanismos conceptuales y simbólicos, a través de los cuales se articula y trasmite la unidad de sentido del texto constitucional. En opinión de Pérez Tapias:

“es posible la convergencia desde las diferentes tradiciones culturales en ese *núcleo ético común* que podemos hacer coincidir con los derechos humanos y los valores de la democracia, Cuando hablamos de “convergencia” como “consenso entrecruzado” en la órbita de las relaciones interculturales es porque pensamos que confluir en él partiendo de la “trascendencia” universalista que en cada cultura opera desde su particularidad”¹⁹⁶

El *buen vivir*, *sumak kawsay*, incorpora una concepción del bien hacia una perspectiva universalista como *contexto de justificación*, en el que se trascienden los significados culturales particulares para abrir paso a un sentido de *humanidad* compartida que vincula más allá de la particularidad [...].¹⁹⁷ Desde la dinámica de las culturas podemos estar de acuerdo en que es posible la confluencia desde las distintas *redes de significados*,

¹⁹⁴ “No se trata de una incorporación antojadiza y simbólica, de una ocurrencia vernácula, sino de una definición que emerge de la cultura tradicional del pueblo esencial a la idea moderna de constitución... una constitución auténticamente andina – una expresión cultural – no puede menos que aportar su cultura a los más acuciantes problemas de la humanidad” Zaffaroni, *La pachamama y lo humano*, 56

¹⁹⁵ “Es el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza y Pachamama, y el derecho a su restauración, las que colocan a la propuesta ecuatoriana dentro de la *sustentabilidad súper fuerte*. Es que aquí se expresa sin dudas una postura biocéntrica, donde la naturaleza tienen valores intrínsecos, junto a valoraciones humanas que son múltiples, ecológica, estética, religiosa, económica, etc.” Gudynas, *Desarrollo, Derechos de la naturaleza y buen vivir después de Montecristi*, 90

¹⁹⁶ Pérez Tapias, *Del bienestar a la justicia*, 165

¹⁹⁷ *Ibíd.*, 167

en una serie de significados que se pueden compartir por culturas diversas, la experiencia histórica y sus procesos de mestizaje avalan dicha posibilidad. La metáfora de la confluencia del cosmos representado en el círculo y el cuadrado en la Tawa – Paqa de la cultura andina, nos ilustra la incorporación de los valores andinos de relacionalidad, de complementariedad, de correspondencia y de reciprocidad, como el campo axiológico metódico que permite la armonía entre diversos o pares opuestos que se manifiesta en la paridad de las relaciones entre individuo-sociedad, ser humano- naturaleza, masculino-femenino, urbano-rural. Estos principios constitutivos del *buen vivir*, *sumak kawsay* que son, si no universales, al menos universalizables, de alguna manera responden a lo que estimamos humanamente valioso y se incorporan a la constelación axiológica del nuevo constitucionalismo andino.

Apel y Habermas, citados por Pérez Tapias, subrayan la importancia de contar con un ideal capaz de ejercer *funciones regulativas* respecto de la acción. “Realizar las funciones regulativas de la idealidad que comporta, implica subrayar el carácter de *pauta orientadora e instancia crítica* de las realizaciones humanas que puede desarrollar una utopía no mitificada”,¹⁹⁸ es decir, se derivan como principios de justicia que debe cumplir el orden jurídico, que nos permita hablar para resolver la dialéctica de opuestos, con la indispensable convergencia de valores comunes. No se trata de imponer desde otra cultura criterios de vida buena, sino de atenerse al acuerdo interculturalmente posible y argumentativamente justificable, que exprese el sentido profundo de nuestra humanidad compartida, que más allá de conceptos y demostraciones, se expresa a través del lenguaje simbólico.

2.4. El *buen vivir*, *sumak kawsay* como principio normativo constitucionalizado

La interpretación del significado del *buen vivir*, *sumak kawsay*, puede desenvolverse en dos contextos, el primero, determina su *sentido*, para lo cual utilizamos la categoría de *valor constitucional*; y, el segundo, determina su *contenido*, para lo cual utilizaremos la categoría *principio normativo*. La diferencia entre los valores y principios solo está en los ámbitos a los que pertenecen ambos conceptos. Así mientras los valores tienen un *carácter*

¹⁹⁸ *Ibíd.*, 366

axiológico, los principios tendrían un *carácter deontológico*. Por lo tanto, no sería equivocado identificar la teoría de los valores con una teoría de los principios, “porque en lo fundamental, obedecen a una misma estructura como *criterios de valoración*”¹⁹⁹ Habermas citado por Marshall, rechaza tal equiparación entre valores y principios. Entre ellos sería posible hacer cuatro distinciones: primero, los principios hacen referencia a una *acción deontológica* y los valores a una *acción teleológica*; los principios codifican sus pretensiones de validez de manera *binaria* (válido/inválido) y los valores de manera gradual (más o menos preferible); tercero, los principios tienen un carácter vinculante *absoluto* (obligación incondicional) y los valores *relativo* (preferencias de una determinada cultura o forma de vida); y finalmente, los sistemas de principios deben guardar una relación *coherente*, mientras que en los sistemas de valores los diversos valores compiten por ser preferidos constituyendo configuraciones a la vez flexibles y tensas [...] ²⁰⁰ Para Alexy la teoría de los valores entiende la aplicación de los principios, como una máscara de Jano, sin embargo no logra eludir el peligro de juicios irracionales por la importancia que cobrarían los argumentos funcionalistas a costa de los argumentos normativos. Por este motivo debemos entender el *buen vivir, sumak kawsay* desde esta doble faz axiológica (teleológica) y normativa (deontológica), justamente para evitar su instrumentalización.

En efecto, un proceso constituyente se concreta en un consenso mínimo que determina los valores o fines sobre los que todos los sectores pueden converger y a partir de los cuales las instituciones se conciben y construyen (comprensión axiológica); pero además implica derechos fundamentales formulados como principios a partir de los cuales se construye la ingeniería constitucional (comprensión deontológica), que no es sino *técnica constitucional*; esta se vuelve impotente si no hay un pacto político sólido que la respalde y que pueda conferir estabilidad al ordenamiento jurídico-político. Es decir, la efectiva realización de la fórmula axiológica a la que nos referimos (*buen vivir, sumak kawsay*), solo será posible si la fórmula jurídica (estado constitucional de derechos y justicia), la fórmula política (estado plurinacional y democracia participativa) y la fórmula económica (economía social y solidaria) logran integrar la constelación de principios normativos.

¹⁹⁹ Pablo Marshall Barberán, *Los derechos fundamentales como valores*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho No. 10 (2006-2007), 213

²⁰⁰ *Ibíd.*, 213

Los valores de la dignidad humana, vida digna o del *buen vivir, sumak kawsay*, son posibles con condiciones materiales de vida, lo que demanda del Estado la planificación del desarrollo y la consecución de objetivos que giran en torno a mejorar la calidad de vida, capacidades y potencialidades de la población, un sistema económico sostenible, con participación y control social, que recupere y conserve la naturaleza y el medio ambiente sano y sustentable, que proteja y promueva la diversidad cultural, los espacios de reproducción de la misma y la preservación de la memoria social (Art. 276 CE);

Con este diseño y objetivos, se consagra con el término *buen, vivir, sumak kawsay* un conjunto de derechos afines a un tipo de *sustentabilidad súper fuerte* que además es *integral*, toda vez que propone la interacción y vínculo de las esferas económica, política, ecológica y socio-cultural, de carácter *biocéntrico* con un enfoque político que establece cuatro esferas normativas: a) la inclusión social y la responsabilidad intergeneracional (sostenibilidad social); b) la conservación y restauración de la naturaleza (sostenibilidad ecológica); c) sistema económico productivo, solidario basado en la distribución igualitaria (sostenibilidad económica); y, d) el reconocimiento de la diversidad cultural (sostenibilidad cultural). Estos parámetros normativos deberían interaccionar para minimizar los impactos (huella ecológica) de la convivencia humana, un equilibrio entre la diversidad cultural y la diversidad natural.

En efecto la Constitución en su parte orgánico/institucional establece un esquema integral conformado por dos sistemas normativos de garantía. Primero, por un conjunto de sistemas económicos, políticos, socioculturales y ambientales (Régimen de desarrollo) que garantizan la realización del buen vivir; este conjunto integrado, sostenible y dinámico de sistemas interrelacionados, tienen como base la planificación, que constituye una función fundamental del proceso administrativo y consiste en la previsión inteligente y bien calculada de planes, objetivos, estrategias, políticas y procedimientos de una organización social para alcanzar un resultado.²⁰¹ El funcionamiento de este régimen normativo es posible por la activación de dos categorías teóricas que ya fueron formuladas por Pérez Tapias, que considero fundamentales para dotarle de contenido:

²⁰¹ Herman Jaramillo Ordoñez, *Manual de derecho administrativo*, Facultad de Jurisprudencia (Loja, Universidad Nacional de Loja, 1999), 86-7

- 1) *Estado solidario*, es decir, una comunidad jurídica y política con deberes generales (Art. 277 CE), que arranca en principio desde la *solidaridad* y la *cooperación* como mecanismos de integración social, que desde el *mundo de la vida* cohesionan a la colectividad. El *Estado solidario* asume una concepción emancipadora del derecho, es decir, como mecanismo transformador de las demandas que emergen desde la sociedad, para convertirse en normatividad legítima que obliga al poder político-administrativo²⁰² a producir bienes, crear y mantener infraestructuras y proveer servicios públicos, siempre contando que la legalidad se establezca a través de un Estado de *derechos*, que restablezca los vínculos sociales mediante un *ethos* de solidaridad social políticamente estructurada en procedimientos democrático participativos. Desde el punto de vista teórico, Pérez Tapias propugna un *Estado solidario* que represente una efectiva respuesta a la crisis del *Estado de bienestar* en clave de justicia y desde una valoración positiva de la política en relación con la economía, de lo público en relación con lo privado, de la sociedad en relación con la naturaleza. [...].²⁰³
- 2) *Ciudadanía intercultural*, de las personas y las colectividades (Art. 278 CE), que conlleva además, una amplia gama de derechos con sus correlativos deberes de participación y responsabilidad social y ambiental, en el ejercicio de sus derechos, así como en la producción, intercambio y consumo de bienes y servicios (Art. 83 CE). Este elemento replantea desde el punto de vista normativo la idea de *ciudadanía*, ampliándola más allá de la *nacionalidad* y de los derechos civiles y políticos. Como sostiene Octavio Salazar Benítez, “se requiere un nuevo concepto de ciudadanía construido sobre la superación de una concepción estrictamente formal de la igualdad y de la identificación de aquella con la nacionalidad.”²⁰⁴ Esto implica el reconocimiento de derechos con mecanismos de garantía y de participación, para dar paso a una *ciudadanía ampliada* con un nuevo carácter, la *interculturalidad*. Este concepto implica la respuesta una nueva forma de ciudadanía moral y jurídicamente exigible, políticamente viable y socialmente necesaria, que demanda la realidad plural de nuestras sociedades complejas, diversas y mestizas a

²⁰² Pérez Tapias, *Del bienestar a la justicia*, 118-9

²⁰³ *Ibíd.*, 123

²⁰⁴ Salazar, *El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja*, 221

las que nos encaminamos; la *ciudadanía intercultural* convoca nuevas formas de construcción de la identidad, basadas en la interrelación dialéctica entre lo colectivo y lo individual; congruente con la lógica inclusiva de la democracia, la *ciudadanía intercultural* no se vincula únicamente a una visión intercultural de los derechos humanos, valga la redundancia, sino pasa a vincularse con el reconocimiento de los *derechos* en general, no solo de los entes humanos en sus interacciones en el entorno social, sino también el reconocimiento de los derechos de entes no humanos (pachamama) en su relación con ese entorno social organizado, lo cual constituye un gran avance en el campo del derecho, y en la inclusión de los excluidos y subalternos en el desarrollo de la organización social. Iris Young citada por Octavio Salazar Benítez, habla de una *ciudadanía diferenciada* que basa su reivindicación en la necesidad de visibilidad social de los grupos oprimidos y en la necesidad de adoptar políticas de acción positiva como mecanismos compensadores de los sesgos culturales que imponen los patrones dominantes.²⁰⁵ Con este elemento, el orden constitucional se inspira en valores y principios universalizables, mucho más amplios e incluyentes, que promueven una nueva forma de relación entre el individuo y el entorno social y de éste con el entorno natural, como base del pacto social. Este nuevo pacto de ciudadanía solo puede ser posible si el ciudadano asume un rol activo y participativo más allá de una actitud de *patriotismo constitucional*, utilizando la terminología de Habermas, sino con un sentido de *alteralidad* y reconocimiento de los *otros*, de los *diferentes*, lo cual puede servir para crear “un espacio de reciprocidad”, convertir la ciudadanía en un elemento integrador e incluyente que aglutine y potencie la solidaridad y la comunicación y no lo que Pérez Luño denomina: “una hipóstasis destinada a enmascarar la imposición coactiva y/o ideológica de un modelo histórico y concreto, por lo tanto de una forma de particularidad cultural”,²⁰⁶ es decir, una ciudadanía intercultural basada en el *buen vivir*, *sumak kawsay*, es incompatible con una forma de integración homogenizadora o segregadora, sino por el contrario, su formulación solo puede ser entendida como una integración pluralista, propia de las sociedades actuales

²⁰⁵ *Ibíd.* 228

²⁰⁶ A.E. Pérez Luño, *La universalidad de los derechos humanos*, En *Los derechos, entre la ética, el poder y el derecho* (Madrid, Dickinson, 2000), 57

conflictivas, dinámicas, abiertas, o *liquidadas* utilizando la metáfora de Zigmunt Bauman. La integración de los ciudadanos a la práctica concreta de una *ciudadanía intercultural* es a través de la red de valores y procedimientos comunicativos que incorpora el discurso del *buen vivir, sumak kawsay*.

Y, en segundo lugar, complementario y concomitante a este régimen descrito, la Constitución desarrolla un régimen complejo de estado social cualificado y ampliado (Régimen del Buen Vivir), diseñado con una dogmática imperativa doble: 1) un sistema maximalista de derechos sociales; y 2) una estructura de sistemas que vincula dos ámbitos normativos o sub-régimenes, a saber:

- a) Un *sub-régimen de inclusión y equidad*, que regula un conjunto de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios, que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo, es decir, establece un esquema normativo y prestacional, con los cuales se piensa concretar el fin meta-político del *buen vivir, sumak kawsay*, por lo que busca generar las condiciones para la protección integral de los habitantes a lo largo de sus vidas (Art. 340 CE). En este sentido es evidente que estamos ante el advenimiento de un nuevo modelo de constitucionalismo social cualificado²⁰⁷ donde los derechos individuales, sociales, colectivos y de la naturaleza no se excluyen entre sí, y encuentran su base en el reconocimiento de la dignidad humana individual y colectiva que permita una relación sostenible con la naturaleza. La concreción de este sub-régimen compromete gasto público, toda vez que el Estado deberá asignar recursos suficientes, oportunos y permanentes para el funcionamiento y gestión de esta estructura institucional y normativa (Art. 342 CE); estrechamente vinculada a la asignación de los recursos suficientes, deberá promover formas de producción que aseguren el buen vivir y desincentivar aquellas que atenten contra sus derechos o de la naturaleza (Art. 319 CE).
- b) Un *sub-régimen de biodiversidad y recursos naturales*, que estructura un sistema integral ecológico y socio cultural en los que se articulan los derechos del buen

²⁰⁷ Que no excluye los postulados programáticos de la comunidad internacional, tales como el Protocolo de San Salvador; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos; la Conferencia de Viena de Derechos Humanos; La Carta de los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros instrumentos internacionales, circunstancia que tiene como consecuencia, el fortalecimiento del Estado Social

vivir, los derechos colectivos y los derechos de la naturaleza como imperativos o límites al ejercicio del poder político del Estado. Para tal efecto, establece un sistema normativo de principios que diseñan un modelo sustentable de desarrollo ambiental y socialmente equilibrado, que respete la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad, y la capacidad de regeneración natural (Art. 395); por lo tanto, constituye un modelo bio-céntrico que incluye al ser humano en el medio natural, y que además de dar valor a la naturaleza como sujeto de derechos,²⁰⁸ toma en cuenta los límites del medio natural y la capacidad de carga que posee el ecosistema para mantener una población; por lo tanto, queda implícito que la naturaleza posee valores propios, dejando de ser un objeto supeditado a la utilidad y beneficio humano, para ubicarse como elemento que posibilita la reproducción de la vida y la convivencia social; para Gudynas “no es posible un Buen Vivir, sin un ambiente que sea sano, ecológicamente equilibrado y que garantice la sostenibilidad. Todos estos están mutuamente determinados”. Así se postula que la naturaleza “tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (Art. 72 CE). La satisfacción del sistema de inclusión y equidad quedaría condicionado a un régimen de protección integral que obliga al Estado a adoptar políticas de gestión ambiental de manera transversal y holística, lo que implica los siguiente principios normativos:

1) La *prevención* del daño ambiental a través de un sistema nacional de prevención en el que se adopten “...medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre del daño” (Art. 396 CE). Y aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará tales medidas (ibídem). En este sentido, el Estado aplicará medidas de *precaución* y *restricción* para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales (Art. 73 CE). Los actores de los procesos

²⁰⁸ “La propuesta viene de larga data, ya en 1973 en forma expresa Godofredo Stutzin propuso la necesidad de establecer los “derechos de la naturaleza”, y especialmente en las Primeras Jornadas Argentinas de Derecho y Administración Ambiental (Buenos Aires, 1974) plantea que la naturaleza sea el nuevo sujeto de derecho, y por ende, poseedora de intereses propios. El autor enfatiza respecto a que “la única manera de equilibrar la balanza y ponderar debidamente la necesidad de la biósfera frente a las pretensiones de la tecnosfera consiste en reconocer a la naturaleza como parte integrante de los conflictos ambientales y permitirle asumir en nombre propio la defensa del mundo natural” (Narváez, 183)

productivos extractivos asumirán la responsabilidad directa de prevención manteniendo un sistema de control ambiental permanente (Art. 396 CE). Igualmente se establece la corresponsabilidad de la ciudadanía en la preservación, que se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza (Art 399 CE);

2) La *responsabilidad ambiental objetiva* por daños, que implica asumir las sanciones correspondientes por los daños a los ecosistemas y la reparación e indemnización a las personas y comunidades afectadas (Art. 396 CE), aunque poco dice de los mecanismos para la determinación de las mismas en caso de comunidades o pueblos no contactados;

3) La *recuperación y restauración integral* de los ecosistemas y los espacios naturales degradados restableciendo sus procesos naturales (Art. 397 CE), que será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos o colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados (Art. 72 CE);

4) La *conservación intergeneracional* de los ecosistemas, la biodiversidad y todos sus componentes (agua, suelo, seres humanos, etc.) que permitan la capacidad de regeneración natural, el cual se declara de interés público (Art. 276.4 y Art. 395.1 CE);

5) La *participación* activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas quienes tendrán derecho a la *consulta previa* (aunque no obligatoria para el Estado), sobre planes o programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y territorios; La participación garantiza la plena vigencia de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas dentro de los que se incluye el derecho a conservar la propiedad y posesión de las tierras comunitarias y territorios ancestrales, a participar en los beneficios de estos proyectos, a no ser desplazados y a ejercer el control de toda actividad que genere impactos ambientales;

6) La *intangibilidad de las áreas naturales protegidas*, que garantice la conservación y mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas (Art. 397.4 y Art. 405 CE).

7) La *intangibilidad de los territorios ancestrales de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas*, que garantice la supervivencia y su derecho a no

ser desplazados y conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles.

8) El *uso sustentable* y el estricto cumplimiento de los principios ambientales (Art. 397.2 y Art 406 CE) que incluye el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de bajo impacto (Art. 15 CE).

Ello connota la incidencia del nuevo constitucionalismo integral (social y ambiental) latinoamericano, como expresión de la nueva cultura jurídica que implica la necesidad de desarrollar estos sub-regímenes de manera paralela, ya que sus diferentes categorías constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad humana individual y colectiva que incorpora la naturaleza como único medio donde puede desarrollarse y reproducirse la convivencia social. Por lo tanto el *buen vivir, sumak kawsay* no se reduce a la satisfacción de los derechos del buen vivir de manera aislada, sino que, de manera integral realizar al mismo tiempo, tanto los derechos de libertad como los derechos colectivos y de la naturaleza materialmente determinados, que obligan a no supeditar tales derechos a un ordenamiento jurídico antropocéntrico, en el cual la naturaleza es asumida como un conjunto de bienes susceptibles de dominio humano en función de intereses patrimoniales y mercantilistas incluidos los del Estado, donde sus elementos son elevados a la categoría de *recursos*.

“...en derecho se requiere la presencia de la naturaleza como parte en los conflictos que debe solucionar, porque de lo contrario, en la mayoría de los casos las normas legales no serán debidamente formuladas ni aplicadas por falta de identificación y representación de la víctima de las agresiones y amenazas ecológicas”²⁰⁹

De esta manera, nuestra Constitución asume un modelo garantista ampliado a un ente no humano (Pachamama), por lo tanto, basado en un nuevo enfoque respecto de la relación del ser humano con la naturaleza, pues asume una visión axiológica integral de las actividades humanas, que responde a un *límite sustancial* claramente *biocéntrico* y de *sustentabilidad súper fuerte*, sin embargo éste atraviesa un punto de inflexión crucial, pues a la vez plantea una dicotomía entre desarrollo humano y desarrollo sustentable, sobre en todo lo que tienen que ver con las actividades extractivas sobre recursos naturales no renovables, que desnuda una contradicción estructural entre la parte dogmática - material y la parte orgánica - funcional de la Constitución, que establece la posibilidad de la

²⁰⁹ Narváez, *Marco jurídico institucional y políticas ambientales públicas*, 184

extracción de dichos recursos mediante resoluciones motivadas (Art. 398 CE) o peticiones fundamentadas para la declaratoria de interés nacional (Art. 407 CE); ¿Cómo lograr el desarrollo sustentable sin ir en contra del medio natural? ¿Cómo armonizar la justicia social y la sostenibilidad ambiental? ¿El interés nacional y la motivación deben ajustarse al *buen vivir, sumak kawsay*, sus valores, principios y sistemas? Considero que la única manera de contrarrestar el peso del sistema político es ampliando el peso material axiológico del *buen vivir, sumak kawsay* a una dimensión deontológica normativa.

En consecuencia, su carácter deontológico y su naturaleza como categoría normativa, es necesaria en la medida de que nos posibilite contrarrestar a nivel interpretativo el desbalance de pesos en el sistema político. Dotar este concepto de peso normativo-material, considerándolo como principio, nos permite integrarlo en los razonamientos prácticos, pues el *buen vivir, sumak kawsay* reúne las características para ser considerado principio normativo constitucional por lo siguiente:

- El *buen vivir, sumak kawsay* constituye un principio constitucional al ser un concepto fundamental que se apoya en un razonamiento constitutivo del ordenamiento jurídico a nivel social y comunitario, y que pretende tener el carácter general y un papel eminentemente constitucional;
- Constituye una norma de carácter abierto con alto grado de indeterminación, por su estructura lógica lingüística, que evita el detalle en lo que expresa y en la precisión de su contenido;
- Llega a tener un contenido descriptivo al plasmarse en una extensa tabla de derechos (Derechos del Buen Vivir) y de regímenes de garantía (Régimen del buen vivir) que constituyen las dimensiones de su contenido;
- El *buen vivir, sumak kawsay*, condensa un conjunto de derechos dotado de significado jurídico externo (es decir, están incorporados positivamente), y un contenido jurídico interno relativamente preciso,²¹⁰ aceptado convencionalmente por la cultura jurídica,

²¹⁰ Dicho contenido interno se desarrolla en la representación argumentativa de la interpretación jurídica y de las diferentes nociones generales que desarrolla la doctrina científica. Así el tratadista Raúl Llasag trata de desarrollar sus componentes y una noción del *Allí Kawsay*, como “la búsqueda de la armonía y equilibrio de la persona, con la familia, con la comunidad, con la naturaleza y con el cosmos. Este principio se sustenta en sub-principios como el *ama quilla* (trabajo) *ama llulla* (no mentir), *ama shuwa* (no robar), *ama muku* (no avaricia), *ama llakirina* (no hacer daño), *randy* (solidaridad), *ama yalli charina* (no codiciar)”, por lo que me permito afirmar que el buen vivir se resume en una triple relación armónica del individuo e integradora del medio ambiente como titular de derechos, lo que llamaríamos el derecho a equilibrio e integralidad. Revisar

pero que sin embargo, puede llegar a necesitar de otras normas constitucionales que fundamenten una situación concreta;

- En cuanto a su validez lo determina su contenido, por lo que el *buen vivir, sumak kawsay* sirve de criterio de legitimación;
- En cuanto a su aplicación y eficacia, este principio tienen una aplicación directa y eficacia interpretativa por mandato constitucional. En cuanto a su interpretación, constituye una pauta de interpretación, ineludible por la simple razón de estar positivizados y de estar dotado de fuerza jurídica;
- Al igual que todo principio, una vez formulado en la Constitución se vuelve permanente;
- En cuanto a su función, es constitutiva de derechos, en este caso, de los derechos del buen vivir.

En conclusión podemos afirmar que según la configuración realizada por el constituyente, el *buen vivir, sumak kawsay* responde a una doble dimensión, una dimensión axiológica o de sentido que integra valores, fines y objetivos de convivencia que tienen su origen en la cosmovisión y prácticas sociales de los pueblos originarios indígenas, y que se proyectan a sociedad en su conjunto como patrimonio cultural; y, una dimensión deontológica o de contenido que integra sistemas, principios, derechos, normas y contenidos materiales con eficacia interpretativa y normativa directa.

Esta doble dimensión es explicable por el modelo axiológico de Constitución como norma asumido por el constituyente, un modelo que tiene tanto una dimensión axiológica como deontológica; a partir de esta doble faz interpretativa, es posible sistematizar tanto un núcleo axiológico descrito en el Preámbulo. Éstos últimos, de naturaleza histórico – espacial, adquieren una importancia sin precedentes en la teoría constitucional para fines de interpretación, pues incorporan la manifestación explícita de nuevos valores relacionados con las pretensiones de justicia de carácter emancipatorio de las culturas indígenas y los pueblos originarios, de las minorías sociales y culturales, una justicia social redistributiva, una justicia ecológica biocéntrica, una justicia cultural decolonial, una justicia intergeneracional, una justicia de género, todas reivindicaciones promovidas por el

Llasag, *Plurinacionalidad: una propuesta constitucional emancipadora*, En Ávila Santamaría Ramiro, Editor, *Neonstitucionalismo y Sociedad*, Serie Justicia y Derechos Humanos (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008), 336 - 345

denominado *multiculturalismo contra-hegemónico*,²¹¹ en contraposición del multiculturalismo hegemónico en el sentido que Gramsci le da a este adjetivo, que en la práctica se impone en el discurso político, incluso en los Estados más progresistas a nivel constitucional como el Ecuador.

²¹¹ César Rodríguez Garavito y Carlos Andrés Baquero, Coordinadores, *Reconocimiento con redistribución. El derecho y la justicia étnico – racial en América Latina*, Centro de estudios de derecho, Justicia y Sociedad (Bogotá, DeJusticia, 2015), 41

Capítulo tercero

Función normativa del *buen vivir, sumak kawsay* como valor constitucional y principio normativo constitucionalizado

“¡No hay mayor engaño que creer que una auténtica originalidad es mera cuestión de impulso e inspiración, originar consiste en combinar cuidadosa, paciente y comprensivamente!”

Edgar Allan Poe

Para Luhmann, “toda planificación que se produzca en el seno de los sistemas complejos, ha de orientarse por una pluralidad de *referencias sistémicas*”,²¹² la teoría del destacado filósofo nos es útil para desentrañar la funcionalidad práctica de los fines, de los valores, de las representaciones simbólicas colectivas en las sociedades plurales y la convergencia discursiva que dota de racionalidad a la incorporación del *buen vivir, sumak kawsay* en la ley fundamental. Una vez que hemos recorrido el sentido y contenido del significado del *buen vivir, sumak kawsay* en su doble dimensión, nos toca identificar su función normativa como valor constitucionalizado y como principio normativo, para luego identificar sus peligros y desviaciones y finalmente cerrar con sus características generales y principales problemáticas

3.1. Función normativa del *buen vivir, sumak kawsay* como valor constitucional

3.1.1.- Como techo ideológico y programa teleológico

El techo ideológico se compone de exigencias básicamente políticas, justificativas y axiológicas, de modo que una específica ideología inspira y conforma la *fórmula política*. Ésta última es definida por Lucas Verdú como “la expresión ideológica jurídicamente organizada en una estructura social”²¹³ El término ideología ha estado vinculado a la acción política o cuando menos a las ideas políticas (como conjunto de ideas, convicciones o prejuicios, ideas orientadas a la acción, etc.), estas nociones perfectamente aplicables en un sentido político en sentido lato, a nuestro entender es inaplicable en un sentido constitucional. Resulta innegable que los procesos constituyentes son fruto de la

²¹² Luhmann, *Fin y racionalidad en los sistemas*, 249

²¹³ Tajadura, *Función política de los preámbulos constitucionales*, 243

conurrencia de un sistema de ideas que hace sentir su influencia sobre el ordenamiento, el *buen vivir, sumak kawsay* se presenta como expresión de ese sistema de ideas para dotarle de unidad de sentido, debiendo ser interpretado no desde la posición ideológica de los interpretes sino dentro de los fines y valores que se propone en el preámbulo y en el texto constitucional. En este sentido la innovación constitucional es fruto ciertamente de la voluntad constituyente, pero lo que es más importante, enriquece el discurso constitucional pues dota de una racionalidad ética a todo el sistema. Señala Jellinek que “la existencia de tales fines resulta del hecho psicológico irrefutable de consistir la vida del estado en una serie ininterrumpida de acciones humanas, y como toda acción es necesariamente determinada por un fin”, en ese sentido Tajadura añade que “la eliminación de toda finalidad respecto del Estado, le degradaría hasta hacer de él una fuerza ciega y natural, le robaría toda unidad o continuidad”.²¹⁴ En el mismo sentido el catedrático Maximiliano Rafael Calderón, manifiesta que “la naturaleza misma de la constitución exige la identificación entre axiología e ideología.”²¹⁵ En este sentido el *buen vivir, sumak kawsay* es considerado como una *ideología constitucional*, entendido este término como: 1) Cosmovisión, es decir identificada con una idea de Estado y del poder, y la define como un sistema de ideas y creencias constitutivas de la praxis social; 2) Conjunto heterogéneo de ideas y convicciones receptadas sistemáticamente en la Constitución, resultante de la confluencia de modelos valorativos; y, 3) Sistema de valores, es decir, un conjunto ordenado de estimaciones valiosas integradas a una Constitución bajo la dirección de grandes objetivos de la comunidad política a la cual esa norma fundamental pertenece.

3.1.2.- Como fórmula interpretativa

Esta innovación constitucional es un instrumento para la interpretación de su texto, y como fórmula interpretativa. “Lo que nos interesa poner de manifiesto y resaltar es que la interpretación conforme a la formula política confiere a ésta una unidad no meramente sistemática, sino una unidad de sentido, una unidad axiológica.”²¹⁶ por lo tanto, el *buen vivir, sumak kawsay* se incorpora al orden de valores y funciona vinculado al límite jurídico

²¹⁴ Tajadura, *Función política de los preámbulos constitucionales*, 247

²¹⁵ Maximiliano Rafael Calderón e Ilse Ellerman, *La ideología y axiología de la Constitución Nacional Argentina*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho No. 6 (2002/2003), 122

²¹⁶ Tajadura, *Función política de los preámbulos constitucionales*, 250 - 1

sustancial de la constitución.²¹⁷ Los valores y derechos constitucionales que promueve tienen un impacto en el razonamiento jurídico y en la percepción del texto constitucional asumiendo efectos jurídicos indirectos que le permiten su construcción en el discurso práctico, un tipo de discurso práctico es precisamente el discurso jurídico.

Es decir, el *buen vivir, sumak kawsay* cumple una función como herramienta de interpretación, en función de su capacidad para dotar de significado y sentido al orden constitucionalizado, por lo tanto, forma parte de lo que se conoce como *Constitución material*.²¹⁸ De ésta última categoría teórica forman parte multitud de aspectos ideológicos, morales, sociológicos y económicos, que operan como límite sustancial frente al poder y las estructuras de dominación imperantes, en ella se condensa y recoge un horizonte axiológico que se identifica con una *ideología constitucional* determinada. De lo manifestado se deduce que el techo ideológico reflejado en el preámbulo es parte de la *Constitución material*, pero cuando los principios que componen dicho techo se hallan expresamente recogidos en un texto que forma parte integrante de la propia Constitución escrita, son también *Constitución formal*.²¹⁹ Estos dos aspectos de la Constitución del 2008 se requieren mutuamente, la segunda, sin la estrecha correspondencia con la primera se vería privada de su fuerza normativa y nos encontraríamos ante lo que Löwenstein denomina *constitución semántica*. De ahí que el *buen vivir, sumak kawsay* permite superar las contradicciones metodológicas que surgen entre las orientaciones subjetiva y objetiva de la interpretación, lo que nos permite definir y delimitar la identidad de la Constitución. En este sentido, esta innovación constitucional agrega un criterio de *estándar*, entendido como una regularidad cultural que caracteriza a un grupo de normas dentro de un sistema jurídico y permite identificar y valorar lo que socialmente se estima adecuado. La interpretación no es únicamente una forma de interiorizar el texto, sino también de modificarlo. “En tanto haya criterios interpretativos que se generalicen, la cohesión social y la identidad cultural se

²¹⁷ “Aquí hay una conexión con la categoría de sustancialidad – como mínimo – que está presente en el pensamiento de Bobbio, luego desarrollado por Ferragoli como teoría del Estado. Este jurista cree que existe un límite jurídico sustancial – no solo formal – al ejercicio de la política, de tal manera que puede existir derecho sin democracia, pero no democracia sin derecho. Vale decir que el derecho se convierte en su entender en una condición necesaria para la democracia. Para Ferrajoli, ese límite sustancial está en el estatuto de derechos de una constitución.” Citado por Luis Ávila Lisan, *Insurgencia judicial: proporcionalidad positiva y negativa*, En Revista Defensa y Justicia, Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador, No. 19, (Diciembre, 2015), 7

²¹⁸ Ver Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 106

²¹⁹ *Ibidem*, 106

mantendrán”²²⁰ Para Häberle, por la sola vía de la interpretación, ya sea la de los tribunales, la de la práctica estatal, la de la opinión pública o la doctrina, o como producto de la combinación de ellas, es que la norma constitucional puede adquirir un significado, y al que tienen acceso todas las fuerzas de la comunidad política en base a la tesis de la pluralidad de interpretes.

3.1.3.- Como fórmula de legitimación

Por *legitimación* entendemos “aquél proceso de explicación no lógica, tendiente a justificar determinadas instituciones y pautas culturales, adjudicando categoría normativa a sus imperativos”.²²¹ Institucionalizar un conjunto de valores concretizados en el *buen vivir*, *sumak kawsay*, cumple la función de justificación axiológica y deontológica, cuya base es el reconocimiento de la *alteralidad*, como fundamento de la integración social, la cooperación, la solidaridad. En el ámbito de la eficacia, la recepción de sistemas de vida, ideas y creencias producto de las prácticas sociales y cosmovisiones originarias, consolida la legitimidad constitucional y la cohesión social, fenómenos ausentes en las anteriores experiencias constitucionales en el Ecuador. En efecto un sistema de valores proporcionado y ajustado a las creencias populares, a la historia común, a sus mitos, a sus prácticas sociales, a las demandas y necesidades concretas de los individuos y colectivos que la componen, dota de legitimación al texto constitucional en su conjunto.

La legitimidad viene apoyada por ideas, principios, valores que sustentan las formas de convivencia en una sociedad determinada, que en este caso tiene un contenido material traducido en valores con carácter constitucional. A pesar de tener su origen en la cosmovisión originaria andina - amazónica, tienen una virtud, si bien sus valores no son universales, son universalizables, con lo cual coincido con la criterio de Amartya Sen, para quién “el consentimiento universal no es requerido para que algo sea considerado un valor universal. Por el contrario, la idea de un valor universal es que la gente en cualquier lugar pueda verlo como algo de valor intrínseco”.²²² En este sentido comparto la opinión de Marcos Arévalo para quién “es en el concepto de ‘bien’ donde se encierra escalas de

²²⁰ Valadés, *Estudio Introductorio*, XXXIX

²²¹ Del Percio, *Tiempo modernos*, 209

²²² Amartya Sen, *El valor universal de la democracia*, 268

valores compartidos culturalmente”;²²³ la capacidad de representación simbólica, puede servir para otorgar legitimidad al explicitar ciertos valores culturales, donde las éticas culturales orientan el mundo de representaciones y significaciones hacia formas políticas alternas, que buscan la reconfiguración del campo jurídico utilizando la terminología de Bourdieu, que promueven modelos alternativos de derechos y justicia incluyentes y contra-hegemónicos. Para Enrique Dussel, analógicamente, lo que en moral se denomina *validez práctica*, en política se denominará *legitimidad institucional*. “Sin legitimidad, todos los momentos del campo político están faltos de una fundamentación comunicativa, consensual, que de fuerza discursiva a la unidad de la voluntad de todos los participantes”²²⁴ En ese sentido el *buen vivir, sumak kawsay* como discurso constitucional gesta consensos en una unidad de valores subalternos, desplegando su capacidad normativa emancipatoria y de límite frente al ejercicio del poder.

3.2. Función normativa del *buen vivir, sumak kawsay* como principio constitucional

3. 2. 1. Función normativa y deontológica

Visto como principio normativo el *buen vivir, sumak kawsay*, requiere que sus contenidos tengan realización práctica en la realidad normativa, que nos permitan medir el grado de madurez constitucional de todo el conjunto del texto. La fuerza normativa de la Constitución supone que ésta desea ser aplicada. Esta innovación constitucional vista como principio normativo nos permite extender la fuerza normativa del Preámbulo y de la parte dogmática del articulado constitucional. Hablar de metas, fines, objetivos utópicos no implica aval alguno en cuanto a garantías de progreso, sino solamente la asunción del progreso como postulado moral. Hecha la distinción entre fin y final, hay que asumir el fin humanizador del *buen vivir, sumak kawsay* que se vincula como contenido material, imperativo ético, objeto de opción moral, así podemos rescatar el sentido emancipador de la historia, tomando palabras de Pérez Tapias, “no como el que la historia tiene, sino como el sentido ético que debe tener.”²²⁵ Como principio normativo de contenido material esta vinculado a la dignidad humana. El método de la semántica, hermenéutica y pragmática

²²³ Marcos Arévalo, *Antropología y el derecho consuetudinario como constructor de realidades sociales*, Revista de Antropología Experimental No. 11, Texto 6 - 72-102, (Jaén, Universidad de Jaén, 2011), 86

²²⁴ Dussel, *Política de la liberación arquitectónica*, 278

²²⁵ Pérez Tapias, *Del bienestar a la justicia*, 366

formulada por el politólogo Julio Echeverría, constituye una herramienta útil para dotar a esta innovación constitucional de contenido normativo, a partir de los valores que inspira todo el ordenamiento desde su preámbulo. A partir de la dimensión axiológica y teleológica, se construye la dimensión deontológica o del deber ser, que finalmente se plasmará en el ordenamiento jurídico secundario y en el razonamiento jurídico de los operadores jurídicos.

3. 2. 2. Función de integración material

Como ya manifestó Smend citado por Tajadura Tejada, el Estado no es un fenómeno natural que deba ser simplemente constatado, sino una realización cultural, su constante renovación y desarrollo e integración. “A la integración material o real pertenecen todos aquellos fenómenos que significan participación de los individuos en un contenido de valores estatales. Entre éstos destacan todos los símbolos que materializan el contenido axiológico del Estado”;²²⁶ Las fórmulas simbólicas de convivencia social, hacen sencillo su conocimiento, pues la normatividad subsume contenidos simbólicos. La adhesión de los ciudadanos a los altos ideales, fines y objetivos que se traza la convivencia, es expresión de un sentimiento que ha de interpretarse como identificación del pueblo con la Constitución y su contenido material axiológico, tanto teleológico como deontológico, aunque le resulte desconocido su articulado. La idoneidad del *buen vivir, sumak kawsay* para suscitar esa identificación hace de éstos términos, un factor de integración material de valores no surgidos del orden constitucional, sino de la praxis social; evoca un sentimiento constitucional que en la actualidad desempeña un papel importante en el proceso político para darle sentido y significado a las demás normas del ordenamiento. Lucas Verdú, citado por Tajadura Tejada considera la existencia de este sentimiento como “una prueba significativa de la consonancia entre norma y realidad”²²⁷ y lo define en los siguientes términos:

“la adhesión íntima a las normas e instituciones fundamentales de un país, experimentada con intensidad más o menos consiente, porque se estiman (sin que sea necesario un conocimiento exacto de sus peculiaridades y funcionamiento) que son buenas y convenientes para la integración, mantenimiento y desarrollo de una justa convivencia”²²⁸

²²⁶ Tajadura, *La función política de los preámbulos constitucionales*, 254

²²⁷ *Ibíd.*, 256

²²⁸ *Ibíd.*, 256

Aunque la realidad nos muestra una imagen distorsionada de las aspiraciones constitucionales como el efecto de un espejo deformado, el *buen vivir, sumak kawsay*, como estimativa jurídica y proclama constitucional, provoca una identificación a un contenido material específico, en lo que Alejandro Mé dici denomina *simbólica constitucional*,²²⁹ pues constituye una condensación cultural histórica de la narrativa social, cuya formulación materializa las pretensiones de justicia de aquellas alteridades negadas y excluidas a los márgenes del discurso político. La dimensión *deontológica* o del *deber ser* contenido en el discurso del *buen vivir, sumak kawsay* visto como principio constitucional, busca finalmente la concreción institucional de una voluntad de convivencia posible de la comunidad política en diversidad y armonía con la naturaleza. Con ello la normatividad subsume contenidos simbólicos que operan en el ámbito de validez sustancial integrando un contenido material que busca concretización.

3. 2. 3. Función de integrar sistemas de garantía

Tal como hemos manifestado, en general, los valores constitucionales tienden a concretarse en principios, incluso el tratadista español Rodolfo Luís Vigo, llega a sostener que el valor y el principio constitucional, vienen a ser prácticamente lo mismo por su naturaleza y origen.²³⁰ En efecto, los valores constitucionales configuran los principios constitucionales, los mismos que desarrollan sus contenidos a través de derechos, los que a su vez y mediante disposiciones específicas (reglas constitucionales) regulan de forma concreta e inequívoca los sistemas que los integran, es decir, estructuran una función garantista, al implementar un conjunto de reglas constitucionales que desarrollan un contenido específico.

Del mismo modo, el *buen vivir, sumak kawsay*, como fin y como valor de origen ancestral, se concretó en un principio constitucional dentro del Estado Social de Derechos y Justicia, y desde ese plano valorativo, positivizó a nivel constitucional su contenido en los derechos del *buen vivir*, que a la vez se concretizan en un sistema integral de garantía de los derechos. De ahí que el *buen vivir, sumak kawsay* asuma esa doble calidad de valor

²²⁹ Alejandro Mé dici, *Estado, Derecho y fraternidad en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Equipo de estudio sobre Fraternidad y Justicia, UBA, Ponencia, 5 de octubre de 2015 (Video) <http://www.pidesoneuba.com/es/videos/estado-derecho-y-fraternidad-en-el-nuevo-constitucionalismo-latinoamericano-alejandro-medici>

²³⁰ Rodolfo Luís Vigo, *Interpretación constitucional*, 73

constitucional y principio normativo para orientar la percepción que tenemos del conjunto de derechos que lo contienen, para luego proyectar su noción en las dimensiones en las que se manifiesta, esto es, como un conjunto de sistemas de garantía, entendidos éstos, como los mecanismos y técnicas predispuestos para su protección,²³¹ lo que implica “una noción de aseguramiento o tutela, que rige extensivamente en el campo jurídico”²³². Un valor que se convierte en norma para proyectarse sobre los hechos y el obrar organizado.

En este sentido, el tratadista Luigi Ferrajoli,²³³ postuló la función del derecho y del orden normativo, como un *sistema artificial de garantías* constitucionalmente pre-ordenado a la tutela de los derechos fundamentales, tesis que introdujo a nivel teórico, un modelo garantista mediante el cual se postula un cambio estructural en la aplicación del derecho y en la concepción de la democracia, y el cual surge para remediar el incumplimiento sistemático de los derechos humanos. En el presente caso, el *deber ser* del derecho positivo resulta positivizado por un sistema de reglas que disciplinan las propias opciones y valoraciones ético políticas que se resumen en el *buen vivir, sumak kawsay*, incorporando a la carta política un *derecho sobre el derecho*, en forma de vínculos y límites jurídicos a la técnica prevista por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad de los derechos sociales, entre fines y acciones.

Para establecer características comunes del *buen vivir, sumak kawsay* concebido como sistemas de garantía, partiremos de los elementos de las garantías aplicadas a los derechos sociales desarrollada por Gerardo Pisarello en su libro *Los Derechos Sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*, y deduciremos otros de la dogmática de nuestra Constitución, que se desarrolla en las normas del Régimen del Desarrollo y del Régimen del Buen Vivir, intentando desarraigar de tales segmentos institucionales, las peculiaridades comunes de los mismos y que constituyen las características del *buen vivir, sumak kawsay* concebido como un sistema unificado de garantía de los derechos sociales. Así podemos encontrar que tal sistema de garantía se caracteriza por ser:

²³¹ Pisarello, *los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*, (Madrid, Trotta, 2007), 111.

²³² Para Carolina Silva Portero, “Al invocar el término garantía, desde un punto de vista jurídico, dicha expresión está siempre vinculada con la idea de protección [...] La utilización del término garantía o el verbo garantizar en el lenguaje jurídico común es genérica e imprecisa” Silva Portero, *La garantía de los Derechos: ¿Invención o reconstrucción?*, 53-4

²³³ Rafael Aguilera y Espino Diana, *Fundamento, garantías y naturaleza jurídica de los derechos sociales ante la crisis del Estado Social de Derecho*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, No. 10. (2006/2007), 20

a) **Unitario:** es decir, parte de la “interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos civiles, políticos y sociales tanto en términos axiológicos como estructurales”.²³⁴ En otras palabras, el sistema de garantías de derechos sociales con inclusión de los derechos civiles y políticos, se manifiesta como un todo unificado, coherente y completo desde el punto de vista axiológico, pues tiende a la realización del *buen vivir*, *sumak kawsay* como valor y como principio de una nueva forma de convivencia social, dicha unidad también se manifiesta en el ámbito estructural y normativo al disponer que tanto el Régimen de Desarrollo como el Régimen del Buen Vivir, se constituyan como un conjunto organizado y dinámico (Art. 275 CE) y como un conjunto articulado y coordinado (Art. 340 CE), respectivamente, lo que nos permite deducir su coherencia y unidad.

b) **Institucionalizado:** Es decir, dotado de una compleja red de instituciones estructuradas tanto por un conjunto de sistemas económicos, políticos, sociales, culturales y ambientales desde su ámbito general, y como por un conjunto de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios desde sus ámbito particular. Complejidad en lo que respecta a los sujetos encargados de protegerlos, las funciones por las que se expresan, en los niveles en los que se manifiestan, y en las dimensiones que se implican. Así podemos encontrar varias sub-características:

1) **En cuanto a los sujetos es multi-institucional:** Es decir, la existencia de múltiples órganos, instituciones y sujetos que pueden y deben intervenir en su protección, que van desde los órganos administrativos, legislativos y judiciales,²³⁵ hasta las diversas variantes de órganos externos de control, como las defensorías del pueblo, los tribunales de cuentas, etc.

²³⁴ Pisarello, *los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*, 111

²³⁵ Al respecto discrepo con la tratadista Carolina Silva Portero quién considera por ejemplo, que las garantías de Política Pública “...incumben al Poder Ejecutivo, en razón de su potestad administrativa”, lo cual me parece errado, pues las garantías de política pública, no únicamente incumben a dicha función del Estado, sino a toda la administración pública en sus diferentes niveles, (quizá quiso decir “mayoritariamente”), toda vez que las políticas públicas de garantía de los derechos sociales pueden ser establecidas normativamente por el legislativo, o a nivel jurisdiccional por la función judicial, es por ello que se utiliza el término genérico “Estado” como responsable del sistema de garantías del buen vivir previsto en el Art. 277, otro ejemplo de ello lo tenemos en el numeral 3 del Art. 147 que al definir las competencias del Presidente se habla de las políticas públicas de la “Función Ejecutiva” independiente de las políticas públicas de las otras funciones del Estado que también se encuentran relacionadas a los derechos sociales. Esto demuestro su carácter multi - institucional. Silva Portero, 75

2) **En cuanto a sus funciones es multifuncional:** Es decir, el sistema cumple con funciones prestacionales como no prestacionales, es decir, puede desarrollar tanto acciones positivas (hacer) como acciones negativas (no hacer). La multifuncionalidad se manifiesta en las diferentes funciones que asume el estado para la satisfacción de su contenido.

3) **En cuanto a sus niveles es multinivel:** Se articula en un sistema de protección en diversos niveles: sub-estatales, estatales y supra-estatales.²³⁶ La relación multinivel permite la integralidad en el funcionamiento de los sistemas de garantía, y diferentes niveles de acción.

4) **En cuanto a sus dimensiones es multidimensional:** Esto significa que el sistema de garantías se proyecta en las diferentes dimensiones de la convivencia social, es decir, de una dimensión económica, social, política, cultural, ambiental (Art. 275 CE), lo que implica la integración de diferentes campos de acción (Art. 340 inciso 3 CE). Lo manifestado nos demuestra la complejidad del sistema de garantías del *buen vivir*, *sumak kawsay*, el mismo que se construye sobre un enmarañado conjunto de vertientes.

5) **En cuanto a su conocimiento es multidisciplinar:** Toda vez que implica la convergencia de múltiples disciplinas en los diferentes campos de acción de los sistemas de garantía que integra, de ahí la necesidad de contar con sociólogos, antropólogos, filósofos, abogados, juristas, economistas, etc. Que lo pongan en prácticas desde sus diferentes campos científicos.

c) **Participativo e inclusivo:** lo que significa que sus formas y técnicas de tutela “involucran a los sujetos de los derechos en la defensa y conquista de los mismos [...]”,²³⁷ lo que coadyuva a la realización de la democracia sustancial y a la proscripción de toda forma de exclusión, en razón de la naturaleza social de los derechos que protege. En este sentido tanto en el Régimen de Desarrollo como en el de Buen Vivir nos hablan de la participación e inclusión de los sujetos de derechos, individual y colectivamente considerados. Así por ejemplo, en el Art. 278 y 275 nos describe las obligaciones y responsabilidades de las personas individual o colectivamente consideradas, para la consecución del buen vivir; en el inciso 2 del

²³⁶ Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*, 112

²³⁷ *Ibíd.*, 113

Art. 340 nos habla de la participación como criterio para su funcionamiento; o el Art. 341 que reconoce la igualdad y no discriminación a los grupos en situación de exclusión o discriminación.

- d) **Integral:** esto es, tiende a una protección integral de sus titulares, tanto en el ámbito individual como colectivo. Tanto es así que el Art. 341 dispone que el Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes”, mientras que el Art. 276 numeral 1, establezca como objetivo del Régimen de Desarrollo “Mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar la capacidades y potencialidades de la población”.

Estos aspectos funcionales del sistema institucional de garantía del *buen vivir, sumak kawsay* nos traza un mapa, si bien no exhaustivo, pero al menos las grandes avenidas de este experimento constitucional, cuyo reto es precisamente encausar las acciones del Estado y de la sociedad hacia fines que van más allá de la vida política del ciudadano.

3.3. Peligros y desviaciones

Si bien funcionalmente el *buen vivir, sumak kawsay* tiene una dimensión axiológica y deontológica, sería ingenuo pensar que con tan solo constitucionalizarlo la realidad cambiará indefectiblemente. Coincido con Fartih Simón en el hecho de que su constitucionalización conlleva peligros y desviaciones. Como discurso con un marcado contenido político y meta-político puede ser utilizado por los actores sociales desviando sus dimensiones axiológicas y deontológicas hacia visiones particulares, restrictivas y excluyentes. Para François Houtart, en la práctica existen dos tipos de desviaciones de este concepto, pero para efectos didácticos las analizaremos en tres manifestaciones:

- a) El *fundamentalismo*, por el cual se asumen pretensiones de universalidad de las versiones particulares del *buen vivir, sumak kawsay*, y por lo tanto niegan el pluralismo y el dialogo intercultural partiendo de un localismo particularizado o relativismo moral que lo considera desde una ética particular, sin reconocer los grandes aportes de la modernidad. Dentro de estas posiciones se encuentra aquellas interpretaciones *pachamamistas* restringidas a la visión indígena respecto de los fines constitucionalizados, que muchas veces niegan la posibilidad de que los

valores y las categorías del mundo occidental puedan darle un significado y contenido a nivel normativo.

- b) El *instrumentalismo*, en la cual el poder político constituido y los ocupantes del mismo, asumen este concepto con un sentido instrumental y funcional dentro del discurso político, por lo tanto se ve degradado a un eslogan en el mercado político, que le permite mantener formas clientelares de dominación que persiguen fines particulares ajenos al núcleo axiológico de la fórmula política.
- c) La *banalización*, es decir, se adopta una actitud despectiva y de indiferencia, siendo utilizado únicamente como equivalente de políticas asistenciales y no como imperativos categóricos de acción pública y social de individuos y colectividades. Pasa a formar parte del vocabulario burocrático, pero sin ningún contenido material y sustantivo.

Estos peligros y desviaciones son propios de la dinámica política, lo que evidencia una marcada tendencia a mantener contradicciones entre el discurso político y el discurso constitucional. En efecto cuando el poder del Estado adopta estas categorías y las incluye dentro de su discurso surgen dos vías: El primer camino termina cuando las palabras creadas por los movimientos sociales cambian la realidad y transforman las prácticas de los Estados; el otro camino es más vulnerable, incierto y tiene el riesgo que la adopción sea vacía y las palabras pierdan su potencial emancipador como cuando sirve para justificar la expansión de la frontera extractiva en zonas protegidas. Esas contradicciones discursivas únicamente son salvables mediante procesos de interpretación acordes al núcleo axiológico y deontológico que nos permita entender su verdadero alcance normativo, sin mediar prejuicios ideológicos que diluyen su sentido y contenido.

3.4. Elementos característicos y problemáticos del buen *buen vivir*, *sumak kawsay*

Una vez que hemos sistematizado sus posibles interpretaciones, recorrido los antecedentes que sustentaron el proceso de constitucionalización, así como su significado desde la perspectiva jurídico constitucional, tanto como categoría axiológica como categoría deontológica, es necesario para comprender de mejor manera el contenido o

imagen ideal que nos traen los términos *buen vivir*, *sumak kawsay* en nuestra Carta Política, aislar ciertas premisas problemáticas iniciales que constituyen sus características generales:

3.4.1. Es una innovación:

En primer lugar, se trata de una *innovación*,²³⁸ dentro del constitucionalismo contemporáneo y latinoamericano en particular, por lo tanto, se lo establece como consecuencia de la idea de un constitucionalismo en evolución,²³⁹ es decir, aquel que no ha permanecido como un modelo estático,²⁴⁰ sino por el contrario, ha seguido evolucionando en muchos sentidos.

Con la constitucionalización del *buen vivir*, *sumak kawsay*, el texto constitucional se ha enriquecido con una fórmula constitucional abierta, dotada de cierta ‘originalidad’, al tener su fuente, concepciones y cosmovisiones ajenas al constitucionalismo de corte anglo-europeo occidental que hemos heredado a lo largo de nuestra vida republicana, y por el contrario, son términos forjados desde la tradición ancestral indígena andina, innovación que va de la mano de lo que Boaventura de Sousa Santos ha denominado como: *constitucionalismo experimental*.²⁴¹ Este carácter experimental que se deduce de la

²³⁸ “La nueva Constitución contiene innovaciones de principios, conceptos, categorías y paradigmas ordenadores que constituyen parte de un modelo alternativo de desarrollo histórico”. Rafael Quintero, *Las innovaciones conceptuales de la Constitución de 2008 y el sumak kawsay*, En Alberto Acosta y Esperanza Martínez, Compiladores, *El Buen vivir: Una vía para el desarrollo*, (Quito, Abya Yala, 2009), 80

²³⁹ El *constitucionalismo* como corriente ideológica, arrancaría con las revoluciones liberales y evoluciona hasta las constituciones del Estado Democrático y Social de Derecho, salvo un largo periodo involutivo conservador, apuntalado por el positivismo que se prorrogó hasta las primeras constituciones de la mitad del siglo XX, es decir, constituye una herramienta de ingeniería social propia de la Modernidad [...]. Ver en: Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, (México DF, UNAM, 2011), 1 - 2, URL: www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/245.pdf, Consulta: 30 de noviembre de 2011). Ver en: Roberto Viciano Pástor, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo Latinoamericano*, En Varios Autores, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, (Quito, Corte Constitucional, 2010), 17. Al respecto, el maestro Manuel Atienza nos advierte que cuando se habla de <<constitucionalismo>>, hay que empezar por aclarar que la expresión es ambigua, ya que uno puede referirse tanto a un fenómeno como a la manera de conceptualizar ese fenómeno, tanto a un proceso de cambio que está teniendo lugar en el derecho, como su plasmación en el ámbito del pensamiento jurídico. Ver en: Manuel Atienza, *Constitucionalismo, globalización y derecho*, En Carbonell y Jaramillo Editores, *El canon neoconstitucional*, (Madrid, Trotta, 2010), 264.

²⁴⁰ Jhoel Escudero describe nuestra Constitución como dinámica, y por lo tanto resultado de un “...proceso de transformación político constitucional, que implica un proceso dialéctico entre “cambio y conservación” (Häberle, 2003). En primer lugar se trata de comunicar los nuevos pilares sobre los cuales descansa la Constitución ecuatoriana, que son los valores de la justicia y el *sumak kawsay* o *buen vivir*”. Jhoel Escudero, *Los nuevos saberes en el constitucionalismo ecuatoriano*, 96

²⁴¹ Boaventura de Sousa Santos, *La reinención del Estado y el Estado Plurinacional*, No. 22 (OSPAL, septiembre 2007): 39. La Constitución corresponde a un Estado experimental, el autor propone este experimentalismo por dos razones fundamentales: primero, puede ser útil al proporcionar un marco o un

innovación introducida por el constituyente, produce un verdadero *sincretismo cultural*, consecuencia de nuestra identidad múltiple y a partir de la fecunda contradicción de las partes que la integran.

En efecto, el maestro peruano Domingo García Belaúnde nos enseña que el constitucionalismo se desarrolló en Latinoamérica, considerándolo como parte del mundo occidental, al igual que Europa y Estados Unidos, debido entre otras cosas, a que las naciones colonizadoras iniciaron un proceso de transculturalización que duró más de tres siglos, y por lo tanto dejaron una fuerte impronta cultural (lengua, tradiciones, costumbres, religión, etc.) y jurídica (Constitución). Pero todo esto no llegó a tierra virgen, sino a un territorio que tenía una vieja historia, lo que contribuyó a iniciar un proceso de síntesis que duró siglos, enriquecidos por particularidades propias de la región, lo que generó que el Derecho Constitucional Latinoamericano tenga ciertos rasgos especiales que lo hacen distinto de los demás sistemas o culturas jurídicas, aunque sin abandonar sus postulados básicos, de ahí que el autor sostenga que evidentemente no puede afirmarse que el constitucionalismo latinoamericano sea “original”, porque decididamente no lo es. Pero podemos decir que es “peculiar”, es decir, “que no han hecho una copia servil de lo que ha recibido, sino que lo adaptado, transformado o mejorado, de tal manera que con tales ingredientes, han creado algo distinto, no original, pero si diferenciado de sus matrices europeas y de sus raíces vernáculas. Y además, con acentos propios.” [...].²⁴²

Aunque cause extrañeza, no es la primera vez que se introducen aspiraciones en las Constituciones, las revoluciones burguesas liberales trajeron consigo también aspiraciones utópicas, la *felicidad* se trata de una antigua aspiración constitucional. Para el jurista Diego Valadés, “en los albores del constitucionalismo el concepto de felicidad estuvo vinculado al ejercicio del poder.”²⁴³ El origen de la referencia a la felicidad está en la Declaración de los

horizonte temporal que después se revisa, y segundo, porque permite que el pueblo mantenga el poder constituyente, es decir, en opinión del autor consultado, dejar cosas experimentales o cláusulas abiertas, es un proceso histórico que permite mantener al pueblo organizado en torno a categorías axiológicas que le permiten mantener pacíficamente el poder constituyente en sus manos [...]. Boaventura de Sousa Santos, *Las paradojas de nuestro tiempo y la plurinacionalidad*. En Acosta y Martínez (Compiladores), *Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad*, (Quito, Abya Yala, 2009), 52 - 3

²⁴² Domingo García Belaunde, *¿Existe un espacio público latinoamericano?*, (Ponencia Coloquio sobre “Culturas Jurídicas”, Universidad de Bayreuth, Facultad de Derecho, Homenaje a Peter Häberle. 12 de julio de 2002), 8 y 9.

²⁴³ “De alguna manera podría considerársele como un preludio de la democracia constitucional, en tanto que la felicidad de los ciudadanos dependía del ejercicio razonable, responsable y controlado del poder”. En Diego Valadés, Exordio, En ROEMER Andrés, *Felicidad. Un enfoque de derecho y economía*, XIII

Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), en cuyo preámbulo se señala que la ignorancia, el olvido y el desprecio de los derechos humanos “han sido la causa de la infelicidad pública y de la corrupción del gobierno”, por lo que reconocen a los hombres seres humanos derechos “fundados en principios simples e incontestables que tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos”.²⁴⁴ En América, la primera referencia aparece en la Constitución de la República de Tunja (1811), cuyo ejemplo fue seguido por la Constitución española y las Constituciones del Estado de Antioquia y Cartagena (1812), la Constitución de Apatzingan (1824). Al respecto Diego Valadés manifiesta que:

“La experiencia constitucional, empero, muestra que son muchos los términos de contorno impreciso que han sido incorporados a las cartas fundamentales. Los procesos de integración paulatina que le han dado sentido a muchos conceptos constitucionales corresponden también a la extensión que históricamente vienen registrando los derechos fundamentales en el mundo”²⁴⁵

Su carácter innovador dentro de la historia del constitucionalismo nos lleva a reflexionar sobre varias circunstancias problemáticas:

a) El hecho de haber sido formulado por un ente social de naturaleza política²⁴⁶ (legislador constituyente), en un cuerpo normativo forjado desde el constitucionalismo moderno, nos lleva a preguntarnos ¿si ésta noción traída de la tradición ancestral indígena puede ser explicada con las categorías analíticas de los ordenamientos jurídicos constitucionales modernos o en efecto es necesario utilizar las categorías analíticas del ‘neoconstitucionalismo’ contemporáneo?²⁴⁷ ¿Es posible explicar el *buen vivir, sumak kawsay* con las herramientas de las ciencias jurídicas y los desarrollos teóricos del

²⁴⁴ *Ibíd.*, XIV

²⁴⁵ *Ibíd.*, XV

²⁴⁶ En este sentido el proceso constituyente es un proceso político, y su resultado, la Constitución, “...en cuanto norma jurídica, presupone una determinada opción política que es la que le da sentido”. Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 119.

²⁴⁷ La respuesta a ésta pregunta la buscaremos más adelante cuando ubiquemos el *buen vivir, sumak kawsay*, dentro de este fenómeno relativamente reciente del Estado constitucional contemporáneo, que parece contar cada día con más seguidores y que es propio de los textos constitucionales de la segunda mitad del siglo XX hasta los novedosos textos constitucionales latinoamericanos de comienzos del siglo XXI, que combinan en su conjunto contenidos sustantivos y garantías jurisdiccionales, prácticas jurisprudenciales progresistas, y desarrollos teóricos e interpretativos. Lo que resulta interesante del cuadro neoconstitucional latinoamericano, en palabras de Miguel Carbonell, es la combinación de éstos elementos, “En el campo de la práctica son muchas las cuestiones que han cambiado en los últimos cincuenta años, no todas para bien [...] Muchas de ellas podrían ser explicadas también con las herramientas analíticas que nos proporciona el neoconstitucionalismo”. Miguel Carbonell, *El Neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis*, En Carbonell y Jaramillo, *El canon neoconstitucional*, 153 - 8

constitucionalismo?²⁴⁸ La respuesta a estas preguntas abre la posibilidad epistemológica para la producción de conocimientos científicos a partir de saberes ancestrales culturalmente diversos y complejos, lo que en palabras de Samuel Guerra, no significa diluirlos en los moldes del conocimiento científico (reduccionismo), significa solamente transformarlos en un saber ampliado y de validez general,²⁴⁹ y añadiría yo, generalizable a la comprensión de cualquier operador jurídico.

El derecho constituye un fenómeno complejo, entre otras razones, en virtud de los distintos tipos de saber que intervienen en su construcción. “...Si bien nuestra tradición jurídico - dogmática nos ha llevado a asociar el mundo jurídico a una clase particular de conocimiento, el científico, un análisis más detallado del problema nos advierte que esta perspectiva nos resulta insuficiente”.²⁵⁰ En efecto, los saberes de distinto origen, sustentan y justifican el sistema normativo pues dan lugar a campos de acción social y política, por lo que cualquiera que sea la base gnoseológica de partida, la misma será utilizada en pos de lograr metas más complejas. Los saberes (*knowledge*), nos enseña Michael Foucault, citado por Ávila Santamaría, crean poder, y el poder no puede sostenerse sin él saber,²⁵¹ y

²⁴⁸ En el mismo sentido que la nota de pie anterior, la respuesta a éste cuestionamiento lo iré desarrollando más adelante cuando identifiquemos al objeto de estudio bajo los términos de la ciencia jurídica y del derecho constitucional.

²⁴⁹ Samuel Guerra Bravo, *Problemas epistemológicos en el estudio del saber popular*, En Varios Autores, *Ciencia Andina: Historia e interpretación*, Tomo 1 (Quito, Abya – Yala, 1990), 73. Los caracteres que vuelven científico al conocimiento según el autor citado, son la racionalidad, la sistematicidad, logicidad, universalidad, por lo que propone que una epistemología idónea, tiene que descubrir y estudiar el saber no solo con los parámetros lógicos del conocimiento científico, sino con parámetros históricos y políticos que hagan ver de manera crítica el sometimiento a una estructura de dominación hegemónica del saber, es decir, el sometimiento a una visión del mundo, sus valores éticos y sus símbolos, que considera lo ancestral como un saber degradado, ante la imposibilidad de ser un conocimiento incontaminado. A criterio del autor, esta contradicción juega a su favor, porque abre la posibilidad de transformar dicho saber tradicional, ancestral o popular de un nivel empírico a un nivel abstracto, del nivel intuitivo al nivel lógico, un ejemplo de aquella posibilidad, es la medicina natural [...]. Al respecto, Luis Montaluisa Chasiqiza, Investigador de la PUCE, nos hace referencia a investigaciones desarrolladas a partir de la sabiduría ancestral, como la realizada por la Universidad Politécnica Salesiana entre 2001 y 2002 en base a un experimento de laboratorio sobre la sangre de drago (*Croton urucurana Baill*), experimento que confirmó la posibilidad de que el conocimiento ancestral tenga fundamento científico, que lo refuerza y lo valoriza. Luis Montaluisa Chasiqiza, *Diversidad cultural*, En Varios Autores, *Estado del país, Informe Cero, Ecuador, 1950 – 2010*, (Quito, 2011), 47

²⁵⁰ “En la construcción de lo jurídico, interviene tanto el saber científico, como el tecnológico, (o técnico); el saber filosófico, como el saber empírico o popular”. María Isolina Dadove, *El derecho como complejidad de saberes diversos*, Consejo de Investigaciones, Universidad Nacional de Rosario, CIUNR, Correo electrónico: mdabove@federec.unr.edu.ar, (2009): 1-2. También Podemos observar estudios como el realizado por Jhoel Escudero, *Los nuevos saberes en el constitucionalismo ecuatoriano*, FORO Revista de derecho No. 16 (Quito, 2009)

²⁵¹ Ramiro Ávila Santamaría, *Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos*, En *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Varios Autores, Serie, Justicia y Derechos Humanos (Quito, Ministerio de Justicia, 2008), 16

siguiendo la misma lectura del autor citado, es evidente que “La conjunción del saber con la acción, da como resultado el acto creador que libera al oprimido... movilizan realidades... determinan institucionalidad”;²⁵² esto es precisamente, lo que pretende el constituyente al dotarle de jerarquía constitucional a este saber no codificado pero palpable en las realidades de nuestros pueblos, en sus prácticas sociales, y desarrollarlo en el texto constitucional en un conjunto de derechos y sistemas de garantía.

b) Constituye un fenómeno innovador de constitucionalización, que no ha sido fomentado ni desarrollado por juristas o académicos del derecho constitucional, sino por el contrario, es producto de las reivindicaciones de los movimientos sociales, en particular del movimiento indígena,²⁵³ por lo que su comprensión adolece de tres problemas teórico prácticos:

1. Un problema de *cohesión y articulación* a un sistema cerrado de análisis y proposición de un modelo constitucional específico;²⁵⁴ las particularidades de nuestro proceso constituyente le impide ser extrapolable a cualquier otro país latinoamericano; las diversidades y contingencias nacionales condicionan la introducción de formulas constitucionales como el *buen vivir, sumak kawsay*, pues es producto de factores y procesos históricos propios de nuestro país, que podrán tener coincidencias y puntos en común con realidades de otros países de Latinoamérica e incluso de África y Asia, sobre todo en la presencia de estructuras de dominación colonial en las estructuras de convivencia y organización política, pero que difieren en intensidad y oportunidad de dichos procesos, por lo tanto, solo puede comprenderse desde la perspectiva del lugar donde la Constitución se ha debatido, escrito y aprobado;
2. Un problema de *adaptación* a los postulados constitucionales de matriz occidental con una fuerte y permanente confrontación ideológica en su comprensión, lo que nos lleva a reflexionar sobre la capacidad del nuevo ordenamiento constitucional, para lograr un dialogo de adecuación mutua que incorpore este saber ancestral andino, pues es evidente que su constitucionalización genera repercusiones tanto en la parte

²⁵² Paulo Freire, citado por el autor, *Ibíd.*, 18

²⁵³ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 14 - 5

²⁵⁴ Viciano y Martínez, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, 4

- dogmática de la Constitución (derechos del buen vivir) como en su parte orgánica (régimen de desarrollo y del buen vivir), lo que se podría denominar como *impacto interno*; pero además podemos identificar un *impacto externo*, es decir, sobre la realidad social misma. El constituyente se ha apartado de los modelos constitucionales liberales de última data, donde los trasplantes o injertos constitucionales eran característicos.²⁵⁵ El reto para futuras investigaciones será medir los impactos tanto interno como externo que de su incorporación puede evidenciarse, es decir, tanto a nivel de la estructura constitucional, como a nivel legislativo e institucional; para dicho efecto, habrá que establecer primero, las condiciones que constituyen esa convivencia social virtuosa, como pretendo con esta investigación; esto permitirá elaborar modelos de investigación diseñados con el objetivo de determinar si esas condiciones se satisfacen y cuáles son sus efectos generales; y,
3. Un problema de *contraste*, que se evidencia al ser formulado por las fuerzas más progresistas y pro-mayoritarias, y al mismo tiempo, refuerzan de manera inadvertida, un potente poder contra-mayoritario, de allí que exista una relación profunda del *buen vivir*, *sumak kawsay* con respecto al *precompromiso* adquirido por el constituyente, entendido éste, en palabras de Jon Elster, como limitaciones “impuestas a las generaciones futuras”,²⁵⁶ la Constitución misma, es un *precompromiso* que una generación, la constituyente, establece sobre las demás generaciones, de allí que la constitucionalización propuesta en la Asamblea por los movimientos sociales e indígenas, resulta polémica, al innovar una meta y un fin, que representan una nueva forma de convivencia virtuosa,²⁵⁷ cuya fuente es la cosmovisión del mundo andino,²⁵⁸

²⁵⁵ Para mayor análisis ver: Viciano y Martínez *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, 14

²⁵⁶ Citado por Roberto Gargarella y Christian Curtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes*, Serie Políticas Sociales, No. 153 (Santiago, ONU; CEPAL, ADDI, 2009), 15. Cabe anotar que a consideración del autor, la mirada de Elster pone énfasis excesivo en las limitaciones y restricciones creadas por la Constitución, pero no solo se establecen restricciones, sino también se crean facultades y se establecen tareas y metas concretas a cumplir, es decir, dedican más espacio a definir las cosas que el Gobierno debería hacer y no solo aquellas que debería dejar de hacer, lo que constituye un ‘modelo sustantivo de Constitución’ en contraste de un modelo ‘procedimental’. [...] . También es citado por René Ramírez Gallegos, *Socialismo del sumak kawsay o biosocialismo republicano*, 9

²⁵⁷ Para el filósofo David Cortez, *el buen vivir, sumak kawsay*, citando a J. Esterman “no es consecuencia de una “virtud” como perfección ética en sí, ‘sino la correspondencia complementaria de actos y consecuencias’”. Cortez, *Genealogía del buen vivir en la nueva Constitución ecuatoriana*, 8. A mi manera de ver, sin bien no es consecuencia de una ‘virtud’, pero al fin predica una.

lo que resulta una tarea complicada y arriesgada en materia de interpretación, pues carece de la legitimidad que le otorga ser reconocible por todos los integrantes del tejido social, poniendo a prueba la idea misma de *precompromiso* y las teorías que la sustentan.

Para ser más explícito, al parecer el constituyente establece con su postulación, nuevas metas y finalidades sustantivas, inspiradas en nuevas concepciones, que están fuera del ámbito de la mayoría²⁵⁹ y ata a la comunidad respecto de ciertos valores constitucionales considerados hoy en día como importantes o dignos de protegerse (como por ejemplo terminar con la marginación político - social de los indígenas y comunidades afroecuatorianas u otorgar derechos a la naturaleza), y a los que habría que congelar para un futuro de convivencia ciudadana a largo plazo. Al respecto, Calsamiglia nos invitaría a la reflexión con éstas palabras: “En primer lugar, no se explica convincentemente por que una generación puede justificadamente atar a las siguientes generaciones si estas últimas creen que sus soluciones son mejores que las primeras”;²⁶⁰ En respuesta, Juan José Moreso, citando a Bayón y Gargarella, sostiene que el *precompromiso* está justificado por que se supone que el yo actual que ata a su yo sucesivo o futuro, es un agente con mayor lucidez y calidad deliberativa producto del momento constituyente;²⁶¹ resolver esta cuestión ya resulta complicada, máxime, si se trata de determinar el contenido de cláusulas o nociones abstractas como el objeto de nuestro estudio;²⁶² el *precompromiso* adquirido al constituirse

²⁵⁸ En este sentido por *mundo andino* se entiende al producto cultural del proceso de adaptación geográfica que hace referencia a El Ande o Los Andes como columna vertebral que integra tanto a la costa como la Amazonía, y en consecuencia, desde una dimensión integral y holística, no regionalista ni desintegradora.

²⁵⁹ En este sentido el maestro y jurista Hernán Salgado Pesántez sostiene que: “...La cosmovisión de la mayoría de ecuatorianos es la llamada occidental, similar a la que tienen los países latinoamericanos.”. Salgado, *La nueva dogmática constitucional del Ecuador*, 984-5

²⁶⁰ Albert Calsamiglia, *Indeterminación y realismo*, En *Análisis y Direttio*, (Génova, UNIGE, 1999) 220 URL: www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_1999/calsamiglia.pdf

²⁶¹ “En este supuesto se precisa ciertamente que la decisión del yo actual vaya presidida de mayor calidad deliberativa que la del yo futuro al que se pretende controlar [...] Obviamente que los procesos constituyentes son distintos en cada país y en cada época, y su calidad deliberativa es una cuestión contingente. Pero tal vez, la mayor calidad deliberativa no haya que buscarla en cómo se toma la decisión, sino en sobre qué se toma la decisión. Habitualmente las decisiones constitucionales reflejan acuerdos sobre cuestiones genéricas, sobre conceptos y no sobre concepciones, es plausible pensar que, al menos, sobre algunas de estas cuestiones haya un acuerdo muy amplio”. Juan José Moreso, *Sobre el alcance del precompromiso*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Discusiones, No. 1, (2000) 98.

URL: www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/hist/12925071916700495109213/discusiones1/Vol1_06.pdf

²⁶² La teoría del *precompromiso* necesita criterios de determinación de las cláusulas abstractas. Una posibilidad de determinación de acuerdo a la opinión del autor citado, sería asumir alguna forma de realismo moral, que ofrecería criterios para distinguir valores eternos, convencionales y prejuicios [...] el realismo moral no solo afirma la existencia de valores, sino que tienen un procedimiento epistémico que permite saber

una nueva forma de convivencia ciudadana basada en el *buen vivir, sumak kawsay*, de hecho condicionará la actuación de las generaciones futuras, pero a la vez intenta dotar al texto constitucional de una identidad comunitaria unitaria, en el que se integre la diversidad cultural y el conjunto de generaciones pasadas, presentes o futuras²⁶³ siendo esta perspectiva la más plausible.

Lamentablemente no podré profundizar en las implicaciones propias de la teoría del *precompromiso* y la responsabilidad intergeneracional, cuyo estudio podría ser objeto de otro trabajo, por lo que me limitaré a requerir del *buen vivir, sumak kawsay*, un criterio de distinción entre lo que es valioso para siempre y lo que es valioso para una generación; Determinar el contenido del *precompromiso* asumido por el constituyente a través de esta innovadora cláusula es el reto de los juristas, y a la vez, constituye una ruptura con las bases interpretativas aceptadas, sembrando el camino de nuevos desarrollos teóricos, justificados por la adopción de un sistema sustantivo fuerte, ampliado, y en construcción;

c) De lo anterior, se deduce que la introducción de nuevos elementos en la Constitución en un principio ajenos a la tradición jurídica constitucional, plantea problemas de interpretación especialmente significativos, debido, entre otras cosas, a los valores, categorías, conceptos o percepciones culturales que incorpora en el ordenamiento jurídico para las futuras generaciones, pero sobre todo, a los principios y contenidos que pueden extraerse como fundamento de otras reglas jurídicas, pues el *buen vivir, sumak kawsay* se articula con otras innovaciones forjadas por el constituyente como base fundamental de la convivencia pacífica, como los derechos de la naturaleza, la amplia participación ciudadana, el estado de derechos y justicia, etc.

Todo ordenamiento jurídico que se precie de tal, tiende a reproducir los postulados básicos en los que se fundamenta la convivencia para lo cual habrá que aproximarnos a su

cuál es el significado del *precompromiso* que puede atar a las generaciones futuras; la segunda posibilidad es la interpretación originalista, donde el criterio para determinar el significado es el sentido originario del constituyente; La tercera posibilidad supone la disolución del *precompromiso* ya que aquí la determinación del significado lo realiza la generación actual. [...] Calsamiglia, *Indeterminación y realismo*, 221. Para un estudio más detallado ver en Moreso, *Sobre el alcance del precompromiso*, citada en la nota de pie precedente.

²⁶³ Estamos ante textos constitucionales "...que más que mirar hacia atrás (*back ward looking*) se proyectan al futuro (*foward looking*)". Rodrigo Uprimny, *Reflexiones tentativas sobre Constitución, economía y justicia constitucional en América Latina*, En Varios Autores, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, En Dunia Martínez, Editora, (Quito, Corte Constitucional del Ecuador – Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011), 67.

contenido. Esta dificultad hermenéutica respecto a la constitucionalización del *buen vivir*, *sumak kawsay* no permite eludir su aplicación, pero tampoco permite realizar cualquier interpretación, de ahí que siendo un verdadero experimento constitucional, se debe recurrir a la ayuda de otras disciplinas científicas como la historia, filosofía, sociología, economía, antropología, etc., a partir de ellas se podrá elaborar argumentos jurídicos que nos permitan describirlo discursivamente, pues se debe a un orden de valores previo y determinado en la Constitución. Esto nos exige dotarnos de categorías analíticas o esquemas de interpretación en el que converjan herramientas multidisciplinares (sociología jurídica, filosofía del derecho, filosofía política, historia del derecho, axiología jurídica, etc.),²⁶⁴ debido a la diversidad de valores en juego, a la pluralidad de desarrollos teóricos novedosos que agrupa y la provisionalidad que deriva de su situación *in fieri*.

3.4.2. Es transformador

En segundo lugar, esta capacidad innovadora del constituyente, busca un objetivo de *transformación*, de cambio, de mutación. El *buen vivir*, *sumak kawsay* es característicamente *transformador*:

Esta circunstancia, en tema de interpretación, también representa un agudo problema, pues el *buen vivir*, *sumak kawsay*, es invocado por nuestra Constitución, como una estampa representativa de una nueva forma de convivencia, de lo que se derivan dos consecuencias:

1) Al ser nueva, deja atrás otra forma de convivencia basada en otra estructura de valores y a la que en su forma, deslegitima;²⁶⁵ y, 2) esta representación funda una nueva base

²⁶⁴ Siguiendo a Alfonso Del Toro, la aproximación multidisciplinar de ésta investigación, "...tiene como finalidad la superación de los límites de la propia disciplina y el empleo de otras disciplinas tales como las ciencias históricas, de la cultura, de los medios de comunicación, la filosofía o sociología... como ciencias auxiliares para así confrontarse con manifestaciones culturales de tal forma que pueda dar respuesta a lo que está sucediendo hoy y permita entrelazar recíprocamente tanto el objeto de investigación como la teoría.". Alfonso Del Toro, *Hacia una teoría de la cultura de la "hibridez" como sistema científico transrelacional, "transversal" y "transmedial"*, Universität Leipzig (2003) 280 URL: http://home.uni-leipzig.de/detoro/wp-content/uploads/2014/03/Cultura_hibridez.pdf

²⁶⁵ Esta deslegitimación se produce únicamente en la forma de la estructura de valores en la que se basa el constitucionalismo tradicional liberal, conservando en su esencia, sus postulados como los conceptos de dignidad humana, libertad, igualdad. Este fenómeno lo podremos observar por ejemplo, en su peculiar manera de organizar en el texto normativo los derechos referidos al buen vivir, que discrepan de la clasificación tradicional de los derechos reconocidos en el ámbito internacional, pero que en su esencia son los mismos. Ver. Silva Portero, *¿Que es el buen vivir en la Constitución?*, En Ávila Santamaría Ramiro, Editor, *La constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 126 - 131

axiológica y teleológica de la estructura social, política, económica y cultural que está en el fondo o sustrato, pero al ser solo una representación que recién inicia con la vigencia del nuevo texto Constitucional, pretende la progresiva transformación de aquella estructura que estaba vigente.

Teniendo en cuenta esta aspiración transformadora,²⁶⁶ debemos explicarnos que significa la convivencia en una organización social, políticamente organizada; la convivencia implica “vivir en compañía de otros”,²⁶⁷ y esto significa la existencia de varios niveles o estratos de convivencia²⁶⁸ en el seno de una sociedad y de un ordenamiento constitucional; lo que el constituyente como actor político pretende, es positivizar en la Carta Política, una representación de convivencia considerada “virtuosa” y “válida” para todos los niveles de convivencia, intentando establecer un fin “ideal”²⁶⁹ como adecuación a lo bueno para la sociedad en sus relaciones intersubjetivas en una comunidad política, con una exigencia práctica para su realización dentro de una compleja e infinita red de probabilidades, que asociado al constitucionalismo, está orientado a superar una crisis en el régimen general de valores en el que se sustentan las formas de convivencia que hemos heredado.²⁷⁰ “En todos

²⁶⁶ El término “transformador” en el derecho constitucional ha sido ya utilizado por Boaventura de Sousa Santos, he incluso ha ilustrado el trabajo investigativo de Ramiro Ávila Santamaría en su reciente obra: *“El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el Derecho en la Constitución de 2008*, 15. Alberto Acosta se refiere a esta característica del constitucionalismo con estas palabras: “Desde diferentes perspectivas, con argumentos nuevos, distintos y alternativos se construyó un marco constituyente transformador”. Alberto Acosta, *Siempre más democracia, nunca menos. A manera de prólogo*, En Alberto Acosta y Esperanza Martínez, Compiladores, *El buen vivir. Una vía para el desarrollo* (Quito, Abya Yala, 2009), 19

²⁶⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española RAE. Resulta curioso que la palabra convivencia tenga su origen etimológico del latín *convivere*, formado del prefijo *cum* = con y *vivere* = vivir, y que en sus orígenes, este verbo tenga un uso paralelo para expresar el verbo *conviviar*, por lo tanto se utiliza con igual legitimidad tanto para expresar la acción de convivir como la acción de comer juntamente o compartir la mesa y los alimentos con otros, lo que la vincula con la solidaridad.

²⁶⁸ En efecto hay varios estratos o niveles de convivencia, uno global, otro mundial, otro regional, y así el local, comunitario, familiar, etc. Los ordenamientos jurídicos constitucionales identifican varios niveles de convivencia dentro de sus textos en los que el derecho constitucional juega un papel trascendental para someterlos a sus postulados y de los cuales trataremos más adelante profundizando su relación con las dimensiones donde se desenvuelven.

²⁶⁹ Hago referencia a un fin ideal, lo que Max Ernts Mayer denomina solamente “ideal”, “...para evitar equívocos, MAYER define los conceptos afines de “idea”, “fin” e “ideal”. La idea principio valor por excelencia [...] el fin principio valorativo práctico [...] Los ideales son los fines lícitos, y según el uso del lenguaje corriente, son fines lícitos de orden superior. En los ideales van unidos indisolublemente una idea y un fin [...]son principios éticos y prácticos a la vez, valores puros absolutos, y exigencias concretas dirigidas a la realidad. Se distinguen del fin por su valor immanente, y de la idea, por el postulado de realización, pues un ideal no puede ser ilícito, y aún cuando parezca inalcanzable por estar situado demasiado alto, siempre vale de él, incondicionalmente, la exigencia de su realización”. Citado por Mantilla Pineda, *Filosofía del derecho*, 264

²⁷⁰ Así, el régimen general de valores que hemos heredado “...se funda en las ideas de bien común y de la voluntad general en cuanto principios agregadores de sociabilidad que hacen posible que las interacciones

los casos se asume que en la Constitución [...] reside parte de lo más importante que se puede hacer, colectivamente, en pos de un cambio”;²⁷¹ y así, desde cualquiera de las perspectivas que se aborde el tema, está presente la adecuación entre lo que se considera bueno para el conjunto social y los fines propios de la organización política.²⁷² Aunque de hecho, la vinculación entre lo político y el “bien” causa extrañeza e incluso perplejidad en más de un jurista, cientista político o filósofo, sin embargo, Leo Strauss, en su obra *¿Qué es filosofía política?*, justificó su importancia para determinar transformaciones sociales, al manifestar que:

“Toda acción política está encaminada a la conservación o al cambio. Cuando deseamos conservar tratamos de evitar el cambio hacia lo peor; cuando deseamos cambiar, tratamos de actualizar algo mejor. Toda acción política, pues, está dirigida por nuestro pensamiento sobre lo mejor y sobre lo peor. Un pensamiento sobre lo mejor y lo peor implica, obviamente, el pensamiento sobre el bien”²⁷³

De esto se deduce el afán de transformación estructural,²⁷⁴ que es asumido por el constituyente en la configuración de una nueva forma de convivencia social, tendiendo a delinear un *modelo* de sociedad a construir. De ahí que autores como Rodrigo Uprimny califiquen o cataloguen a nuestra Constitución como *aspiracional*, pues es un texto lleno de promesas y bienestar para todos,²⁷⁵ por lo tanto, un *modelo* con una estructura axiológica definida en la misma Carta Política desde su Preámbulo, como una aspiración en una doble dimensión tanto axiológica como deontológica. Su núcleo axiótico introduce valores de convivencia de los pueblos originarios de carácter contrahegemónico que produce una

autónomas y contractuales entre sujetos libres e iguales sean designadas como sociedad”. Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, *El revés del contrato social en la modernidad*. En Varios Autores, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo I (Bogotá, Siglo de Hombres Ed. - Universidad de los Andes, 2004), 14

²⁷¹ Gargarella y Curtis, *El nuevo Constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, 10

²⁷² Ya desde Santo Tomás, citado por Enrique del Percio, el bien era entendido como adecuación a lo bueno por antonomasia y lo describe con estas palabras: “Toda cosa tiende a la semejanza divina como a su propio fin” (*Unumquodque tendit in divinam similitudinem Sicut in proprium finem*). En Santo Tomás, el bien común es entendido como la participación de cada una de las partes en el bien del todo.” Del Percio, *Bulding the empire state: Dinero, representación y poder en el nuevo escenario mundial*, 10 - 1

²⁷³ *Ibíd*em, 10

²⁷⁴ “...el derecho es percibido aquí como un instrumento efectivo para promover cambios sociales (Shihata, 1995:13)”. Mauricio García Villegas, *Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina*, OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington DC (2012) URL: www.oas.org/juridico/spanish/mauricio_garcia_villegas.htm

²⁷⁵ “aspiran a ser textos que efectivamente gobiernen la vida en sociedad” Uprimny, *Reflexiones tentativas sobre Constitución, economía y justicia constitucional en América Latina*, 68. El autor caracteriza los procesos constitucionales latinoamericanos por profundizar la democracia y combatir las exclusiones e inequidades sociales.

ruptura en los valores hegemónicos de nuestras sociedades, un repensar el *ethos* público a nivel constitucional e institucional.

Esta cualidad de *modelo*, ha derivado a que al *buen vivir*, *sumak kawsay*, se lo perciba como un nuevo *paradigma*,²⁷⁶ aunque con la característica de ser un paradigma abierto y en construcción, que abarca diferentes dimensiones de la vida social y de la convivencia ciudadana, tanto en un orden individual como colectivo, de esta manera, se formula un horizonte axiológico que entrelaza ciertos valores con la vida práctica;²⁷⁷ de ahí que se perfile la problemática de saber si en realidad se trata de un *paradigma* alternativo,²⁷⁸ o por el contrario, es parte de un modelo paradigmático ampliado, permeable a la realización de varios paradigmas que conviven dentro de la organización social;²⁷⁹ y de aceptarse esta última afirmación, habría de determinar ¿de qué clase de *paradigma* se trata, de uno filosófico, jurídico, sociocultural, ético/axiológico, o económico? O también preguntarnos ¿Si estamos en frente de una transición de paradigmas como han manifestado varios autores²⁸⁰ o este ya se consolidó en nuestra identidad constitucional con la sola constitucionalización de esta nueva perspectiva de vida en convivencia? Estas circunstancias problemáticas se evidencian desde el uso mismo de la palabra *paradigma*, por su naturaleza ambigua y la multiplicidad de definiciones²⁸¹ pues este término ya fue utilizado por el filósofo Thomas Kuhn en su famosa obra *La estructura de las revoluciones*

²⁷⁶ Ver Silva Portero, *¿Que es el buen vivir en la Constitución?*, 124. Ver Patricio Carpio Benalcazar, *Buen vivir, más allá del desarrollo: La nueva perspectiva constitucional del Ecuador*, En Acosta y Martínez, Compiladores, *Buen vivir: Una vía para el desarrollo* (Quito, Abya Yala, 2009), 137

²⁷⁷ “si bien la realidad del derecho no proviene directamente de la realización de los valores que se desprenden de una lectura desprevenida de los contenidos [...] esto no quiere decir, sin embargo, que no exista una cierta relación de dependencia entre textos y realidades” García Villegas, *Racionalidad jurídica y poder político*, 110.

²⁷⁸ García Figueroa, *La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo*, 162. En el mismo sentido Carolina Silva sostiene que se le ha atribuido “el poder de constituir un modelo alternativo de sociedad, o declarando que el buen vivir constituye el paradigma alternativo del nuevo siglo que recoge el reto del ius publicismo social progresista europeo”. Ver en: Silva Portero, *¿Que es el buen vivir en la Constitución?*, 112. Y Palacios Romeo, *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales*, 42

²⁷⁹ Con esto me refiero a un sistema amplio, donde conviven sistemas derivados y subsistemas.

²⁸⁰ “Sostengo que vivimos en un periodo de transición de paradigmas y, por consiguiente, que el paradigma sociocultural de la modernidad [...] desaparecerá antes de que el capitalismo deje de ser un modo dominante [...] Las épocas de transición de paradigmas son doblemente ambiguas por varias razones: primero, porque dado el predominio del antiguo paradigma, es posible argumentar persuasivamente que la crisis puede, de hecho, resolverse dentro del paradigma prevaleciente, y que no hay una transición después de todo”. De Sousa Santos, *Derecho y emancipación*, 34 - 47

²⁸¹ Para Alfonso Maraví, de este término se puede encontrar 21 definiciones, de las que nos interesa aquella que la percibe como un modelo conceptual cuya función nos permite seleccionar y resolver problemas, es decir, como un modelo analítico. Alfonso Maraví, *El método analítico del paradigma científico*, En Miguel Guisti, *Filosofía del siglo XX: Balance y perspectivas* (Lima, Fondo Editorial, PUCP, 2000) 408

científicas (1971), aunque dicho termino no fuera inventado por el referido autor. Para Khun la ciencia avanza basándose en las crisis y rupturas que implican cambios radicales en la concepción del mundo;²⁸² es posible utilizar esta noción refiriéndola al derecho tal como lo hace Jürgen Habermas quien lo define como:

“las imágenes implícitas de la propia sociedad que dan una perspectiva a la práctica de la producción legislativa y de la aplicación del derecho, o, dicho en términos generales, dan una orientación al proyecto de realización de esa asociación de miembros libres e iguales que es la comunidad jurídica”²⁸³

Haciéndome eco de estas rupturas pienso que de esta manera la estrategia constitucional de positivizar un saber ancestral a nivel constitucional pretende provocar esa ruptura, lo cual coincide con el esquema propuesto por el jurista Bruce Akerman:

“los momentos constitucionales significan la ruptura con las bases interpretativas aceptadas anteriormente y siembran el camino de nuevos desarrollos de interpretación constitucional y de consiguiente modificación del marco de discusión de la política ordinaria”²⁸⁴

Precisamente, para consolidar esa ruptura, es necesario reconocer su condición de *paradigma*,²⁸⁵ esta perspectiva nos permite acercarnos a las instituciones fundamentales

²⁸²“Las revoluciones científicas triunfantes son las que determinan un cambio de paradigma científico que, una vez establecido, ofrece el marco para el desarrollo de la “ciencia normal”. El crecimiento de la ciencia normal requiere la estabilidad de un paradigma científico y, por ende, se ve alterado con el acaecimiento de una nueva revolución científica”. Gargarella y Curtis, *El nuevo Constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, 14. El autor José María Tortosa, nos advierte del peligro de tomar una posición esencialista en el sentido que Kuhn daría a la palabra paradigma, por el contrario, es partidario de una posición nominalista, que se pregunta ante todo por las realidades, dando prioridad absoluta a la realidad observable y utilizando las palabras como instrumentos para acceder a dicha realidad de manera ordenada, unívoca e intersubjetiva, al fin y al cabo, las definiciones son instrumentos, no cosas en sí mismas y su valor no se mide por ser verdaderas o falsas, sino por ser más o menos útiles, el uso y abuso de los términos suele ser resultado de la combinación de diversos factores, el poder es uno de ellos [...]. Ver: José María Tortosa, *Para definir el buen vivir*, En Varios autores, *Retos del Buen Vivir, Democracia, movilidad humana y territorio*, Seminario Internacional, Universidad de Cuenca (Cuenca, PYDLOS, 2010), 14 - 5. “...la propia condición de paradigma presupone un carácter constitutivo, holista e irrefutable, que no permite tanto la crítica como la adhesión o el rechazo, y tolera mejor su reconstrucción que su confrontación con construcciones alternativas”. Francisco Quesada, *Aproximación a la metodología de las ciencias*, (Universidad Castilla – La Mancha, 2004), 162.

²⁸³ Habermas, *Facticidad y validez*, 473

²⁸⁴ Citado por Gargarella y Curtis, *El nuevo Constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, 15

²⁸⁵ “La noción de paradigma parece clave al determinar qué tipo de agenda científica y qué tipo de justificación se puede establecer, y no solo la lógica y el método científico lo justifican, sino que hay algunas razones más... metafísicas. En la ciencia encontramos conceptos y dogmas que solo se asumen, no se justifican: se aceptan por razones pragmáticas, es decir, por su rendimiento explicativo o por su capacidad de generar problemas interesantes”. Calsamiglia, *Indeterminación y realismo*, 225. Cuando revisé el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, pude observar que la palabra paradigma se lo asimila desde su origen etimológico como un ‘ejemplo’ o ‘modelo’, en ciencias sociales según pude observar que revise se lo

que pretende modificar; por lo tanto, su condición *paradigmática* es necesaria en cuanto nos permite reconocer y percibir como se produce esa ruptura en el mundo discursivo del derecho, dentro de un proceso constituyente que transforma de forma evolutiva al constitucionalismo, transformación sustentada sobre una base de consenso político y participación popular.

Sin embargo, considerando al *buen vivir, sumak kawsay* bajo la noción de *paradigma* surge una pregunta: ¿qué presupuestos debe reunir para ser considerado tal? Tomando palabras del filósofo argentino Mario Bunge, cuando nos habla de los *paradigmas*, nos dice que: “Este concepto puede analizarse como sigue: Consta de un cierto cuerpo de conocimientos ya admitidos, una hipótesis central, una problemática, un objetivo y una metódica”²⁸⁶; ¿El *buen vivir, sumak kawsay* satisface estos presupuestos? Parafraseando el concepto del autor citado, podemos argumentar lo siguiente:

- En primer lugar, nos queda la duda de saber si en efecto el *buen vivir, sumak kawsay*, contiene un cuerpo de conocimientos ya admitidos con cierta tendencia a la universalidad: en parte la respuesta es afirmativa, pero en otra parte, existe serias divergencias ideológicas en juego que nos impiden admitir ciertos saberes, por no ajustarse al resto de modelos paradigmáticos que nos condicionan;
- En segundo lugar, como hipótesis central podemos identificar la necesidad de dotar a la sociedad de herramientas discursivas que la transformen, abandonando la neutralidad propia del Estado liberal;²⁸⁷ este cambio de perspectiva se plantea a

identifica como un modelo por medio del cual una sociedad organiza e interpreta la realidad social, económica, jurídica y cultural; se lo suele utilizar como sinónimo de “cosmovisión”, es decir, una determinada imagen o visión del mundo, una especie de esqueleto o estructura intelectual que relaciona al ser humano con su realidad.

²⁸⁶ Mario Bunge, *Vigencia de la filosofía*, Obras escogidas (Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega/Fondo Editorial, 2009), 81.

²⁸⁷ Para Taylor, citado por el jurista colombiano Daniel Bonilla Maldonado, “el Estado no debe ser neutral frente a los proyectos de vida de sus ciudadanos: debería defender y promover la cultura tradicional y los proyectos de vida apoyados por ella”. Daniel Bonilla, *La constitución multicultural*, (Bogotá, Siglo de Hombres, editores Universidad de los Andes – Universidad Javeriana, 2011) 61. Taylor sostiene que el principio de neutralidad del liberalismo constituye un obstáculo para la satisfacción de las justas exigencias de ciertas comunidades que desean que su gobierno promueva y proteja una cultura particular. Kimlicka coincide con Taylor, con la diferencia que para este último, esa posición constituye una tesis normativa, por el contrario, para Kimlicka es una tesis descriptiva, pues el principio de neutralidad es solo una herramienta para encubrir la protección y promoción de la cultura dominante por parte del Estado.

través de la dimensión pragmática en su formulación, propia del uso comunicativo del lenguaje,²⁸⁸ evidente por su referencia tanto en español como en kichwa;

- En tercer lugar, ésta hipótesis busca resolver una cierta problemática²⁸⁹ en la estructura de los valores de la sociedad contemporánea, crisis que se la puede apreciar en el contexto social, político, cultural, histórico y económico en el que surge, así como en la transformación del lenguaje y de las estructuras de dominación que transmiten;
- En cuarto lugar, su objetivo es llegar a una nueva forma de convivencia basada en el bienestar humano²⁹⁰ en armonía con la naturaleza, es decir, construir un modelo de convivencia con adecuación a lo bueno para el individuo en su relación con su medio social políticamente considerado (de allí su referencia a la ciudadanía); y en su relación con el entorno natural que sostiene su existencia (de allí su referencia a la Pachamama); y finalmente,
- En quinto lugar, el método, o el conjunto de métodos necesarios para resolver los problemas dados, éstos los aporta las ciencias jurídicas y el derecho constitucional en particular, dichos métodos trazan los caminos que hagan posible el *efecto de irradiación* en los ordenamientos jurídicos, lo que determina que nuevamente se

²⁸⁸ Julio De Zan *La ética, los derechos y la justicia*, (Montevideo, Konrad Adenauer, 2004), 86

²⁸⁹ “o sea, el conjunto de problemas abordables con ayuda del cuerpo de conocimientos y de la hipótesis central”. Bunge, *Vigencia de la filosofía*, 81

²⁹⁰ Al respecto coincido con autores como Lorenzo Peña y Marcelo Vásconez, cuando conceden prevalencia como un aspecto positivo de la nueva Constitución, “...el papel que se reconoce al bienestar, claramente reconocido en la constitución, como un componente esencial del buen vivir./La expresión misma de <<bienestar>>, aunque – desgraciadamente – no figura en la denominación de los derechos correspondientes, aparece en numerosos lugares del texto Art. 45, Art. 161, Art. 323, Art. 326.5 [...] Evidentemente, hay muchos pasajes del texto donde, aunque no aparezca la palabra <bienestar>, es esa la idea que vértebra el buen vivir individual y colectivo. P.ej. el Art. 83 núm. 7...que determina entre los deberes fundamentales <promover el bien común> [...] El diseño del Título II, consagrados a los derechos fundamentales insiste en la idea de bienestar [...] El capítulo 2 de dicho título está consagrado a los derechos del buen vivir, o sea los de bienestar, que son esencialmente, derechos económicos, sociales – y culturales – (derechos positivos que imponen a los demás deberes de acción o prestación) [...] El capítulo 3 establece derechos de personas y grupos de atención prioritaria... Capítulo 4 que se ocupa de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades...El capítulo 5 que se ocupa de los derechos políticos y de participación, y el 6, de los de libertad, el capítulo 7 sobre derechos de la naturaleza [...] el capítulo 8 sobre los derechos de protección [...] y el capítulo 9 sobre los deberes constitucionales de los ecuatorianos [...] Esta estructura encierra problemas, estando rodeada de dificultades, pero tienen la ventaja de exhibir, frente a lo que dan a entender otras constituciones, que los derechos de bienestar o del buen vivir no están subordinados a los de libertad. Es más la libertad es una de las facetas del buen vivir [...]”. Lorenzo Peña y Marcelo Vásconez, *Los valores del ordenamiento jurídico en la nueva Constitución ecuatoriana: El buen vivir, como principio rector de la convivencia ciudadana*, En Francisco Liscano, Gloria Camacho, Coord. Memoria del segundo encuentro internacional sobre el poder en el pasado y el presente de América Latina, (Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2010), 59 - 73

confluya hacia la tendencia multidisciplinar propias del pensamiento complejo. El análisis del discurso, la hermenéutica diatópica, la sociología del conocimiento, la teoría crítica aportan avances en la búsqueda de herramientas epistemológicas para entender estos paradigmas.

En efecto, “la potencialidad explicativa de un tipo ideal esta indudablemente relacionada con la posibilidad de captar o de dar cuenta de los rasgos relevantes de tipos históricos”.²⁹¹ De ahí que el *buen vivir, sumak kawsay* se encuadre dentro de la noción de *paradigma de regulación jurídica*, que definen de manera general sus aspectos más notorios, con la cual se “intenta explicar un conjunto de soluciones técnico jurídicas a partir de la asunción de una determinada teoría de las funciones que debe asumir el Estado, y de una teoría de las vinculaciones entre el individuo y la sociedad”.²⁹²

En materia constitucional, ésta investigación ha venido utilizando las categorías analíticas de las ciencias jurídicas y de la ciencia del derecho constitucional, pues en el texto constitucional están descritos los componentes de este modelo, que para efectos de interpretación nos permiten entenderlo como una *noción jurídica*. Las nociones jurídicas, nos enseña Stammler, citado por el filósofo del derecho Benigno Mantilla Pineda, “son nociones sintéticas que se pueden descomponer en los elementos que la constituyen. Estos elementos son de dos clases: peculiares de un derecho determinado y que le distinguen de todos los demás derechos posibles, los primeros, y comunes a todo derecho, los segundos”.²⁹³ Los elementos peculiares y comunes de una noción jurídica no están yuxtapuestos visiblemente, sino refundidos íntimamente a modo de condicionante y condicionado, de forma y materia. El *buen vivir, sumak kawsay* comparte de elementos peculiares de los pueblos originarios y de elementos comunes a cualquier sociedad. Por lo tanto, puede ser percibido no solo como paradigma sino como noción jurídica, es decir, no solo como modelo aspiracional y transformador sino como una noción sintética con implicaciones jurídicas evidentes.

Sin embargo, hay que advertir que determinar la condición misma de *paradigma* y de *noción jurídica*, nos lleva a una problemática de amplitud, y lamentablemente debemos

²⁹¹ Víctor Abramovich y Christian Curtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, (Madrid, Trotta, 2002), 49

²⁹² *Ibíd.*, 49

²⁹³ Mantilla Pineda, *Filosofía del derecho*, 43

dejarla para otro trabajo investigativo que sea más exhaustivo, ahora nos limitaremos a describir y trazar un mapa donde grandes problemas quedarán irresueltos, pero darán premisas para futuras investigaciones que nos permitan describir con exactitud dichas categorías y comprobar si en verdad estamos en transición hacia un nuevo paradigma de convivencia o solo va a ser un instrumento retórico de la clase política gobernante; o si tiene fuerza normativa o únicamente es una noción meta-jurídica sin peso real en el discurso práctico; ir más allá en el análisis por ahora, nos llevaría a perdernos en el gran plano de modelos paradigmáticos y descuidar el objeto de este trabajo.

3.4.3. Es amplia

En tercer lugar, esta innovación transformadora, es *amplia*, pues se articula con ciertos rasgos propios de un nuevo constitucionalismo, cualidad problemática que se evidencia en lo siguiente:

a) *Amplitud del texto constitucional*: Una de las características formales comunes de las constituciones latinoamericanas recientes, es su considerable extensión, en términos de derecho comparado. El *buen vivir, sumak kawsay* se lo consagró sin ser ajeno a ésta característica, pues dicha denominación se la desplegó mediante el desarrollo de un complejo sistema de derechos al que corresponde regímenes de aplicación con estructura de sistemas igualmente complejo, plasmados en la parte dogmática y orgánica respectivamente,²⁹⁴ siendo mencionado en varias ocasiones en un entramado constitucional extenso y según sostienen algunos autores, confuso.²⁹⁵ Estos textos constitucionales no solamente son más extensos que aquellas constituciones que derogaron, sino que en general son mucho más extensos que las constituciones de otras regiones del mundo.

Autores como Francisco Palacios Romeo, dan explicación a este excesivo reglamentarismo con dos argumentos: Por un lado, cubrir su eficacia en mayor grado,

²⁹⁴ “El régimen del buen vivir de la nueva Constitución es, en definitiva, el compendio de toda la construcción constitucional pero tiene su núcleo en una dogmática doble: a) sistema de derechos sociales; b) estructura de sistemas.”. Palacios Romeo, *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales*, 57

²⁹⁵ Al respecto Lorenzo Peña y Marcelo Vásquez opinan que en la redacción del texto constitucional “se opta por un despliegue que no se ruboriza en lo más mínimo por la duplicación o multiplicación iterativa y que no se ajusta a ningún plan reconocible de texto constitucional [...] Si otras constituciones pecan de laconismo y de falta de originalidad [...] esta peca por los defectos opuestos, lo cual hace de ella un texto muy difícil de abordar armados simplemente con los conceptos del derecho constitucional aún para marcar diferencias”. Peña y Vásquez, *Los valores del ordenamiento jurídico en la nueva Constitución ecuatoriana: El buen vivir, como principio rector de la convivencia ciudadana*, 2

debido a la falta de presencia efectiva de la Constitución en el ordenamiento jurídico y en la sociedad, intentando evitar caer en el llamado *nominalismo constitucional*,²⁹⁶ y en segundo lugar, darle conocer a la sociedad con detalle, los contornos básicos y los elementos axiológicos y teleológicos que van a constituir esa nueva forma de convivencia. Según afirma Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez, la extensión es buscada por el constituyente, debido a que la simplicidad textual podría ser un obstáculo para dar respuestas a las necesidades sociales de los ciudadanos, y también, se debe a la necesidad del poder constituyente de expresar claramente su voluntad, lo que visiblemente puede desembocar en una mayor cantidad de disposiciones, cuya existencia busca limitar las posibilidades de los poderes constituidos [...].²⁹⁷

b) *Amplio sistema de derechos y garantías de protección*: En este sentido Ramiro Ávila Santamaría opina que el amplio catalogo de derechos responde a dos realidades: 1) El reconocimiento de profundos problemas sociales que tienen que ver con carencias y necesidades insatisfechas, que afectan el desarrollo de las potencialidades de las personas y los pueblos; 2) Las luchas y reivindicaciones de organizaciones y movimientos de la sociedad [...].²⁹⁸ En efecto, los comentaristas de nuestra Constitución coinciden en afirmar que existe una ampliación tanto en los derechos de las personas, como en los mecanismos de garantía de los mismos. En palabras de Francisco Palacios Romeo, “El nuevo texto constitucional tiene el más elevado número de derechos y, más concretamente de derechos sociales de todo el constitucionalismo comparado”.²⁹⁹ En igual sentido Gargarella, nos reseña:

“Las largas listas de derechos (sociales, políticos, culturales, económicos). Las referencias a los derechos de los ancianos, los niños, el derecho al deporte, a la alimentación adecuada, los derechos de la naturaleza y un larguísimo etcétera, han generado habitualmente, burlas y menosprecio sobre los nuevos textos [...] Muchos han hecho referencia a las nuevas Constituciones latinoamericanas como ‘poéticas’: Constituciones

²⁹⁶ Según la clasificación de Karl Lowenstein, es aquella Constitución que consagraba solo de modo literal y retórico el régimen de Estado de Derecho, en la medida en que solo puede influir con carácter ideal o educativo, pudiendo llegar a ser incluso semántica cuando a más de no coincidir lo que prevé con la realidad, regularmente sirven al provecho e interés de los poderes fácticos dominantes. Ver: Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 99

²⁹⁷ Viciano y Martínez, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, 16

²⁹⁸ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 62

²⁹⁹ Palacios Romeo, *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales*, 42

que no hablan de la realidad, sino que incluyen expresiones de deseos, sueños aspiraciones, sin ningún contacto con la vida real de los países en donde se aplican”³⁰⁰

El mismo autor considera esa crítica como exagerada y en buena medida errada, poniendo como ejemplo los efectos beneficiosos de la constitucionalización de derechos en la jurisprudencia de Colombia o Argentina, en donde gracias al *status* constitucional que se le ha asignado a algunos reclamos, se han reivindicado derechos de muchas personas.

“nadie duda que presenciamos una ‘inflación’ de derechos, y que muchos de los derechos incorporados en las nuevas constituciones serán de difícil o imposible satisfacción. Pero ello no nos debe llevar a descalificar automáticamente a la operación de expandir el apartado de los derechos propio de estos nuevos textos”³⁰¹

En efecto, hay una alta correlación entre la no inclusión de nuevos derechos y su no reconocimiento judicial, mientras que su constitucionalización trabaja de manera positiva en su posible materialización. En el mismo sentido, el *buen vivir*, *sumak kawsay*, refuerza la materialización de los derechos que llevan tal denominación, ante el fenómeno de las *cláusulas dormidas*,³⁰² o modelo de *cláusula residual*,³⁰³ propio del liberalismo, que llevó a que el desarrollo de los derechos sociales, económicos y culturales en las constituciones de América Latina queden *adormecidas*, más que anuladas, privilegiándose en la aplicación directa de la Constitución, a los derechos civiles y políticos propios del liberalismo.

Al establecerse una aspiración constitucional de este tipo, que se proyecta a lo largo del texto constitucional, pone de relevancia lo que se podría identificar como un sistema maximalista y dogmático de derechos sociales detallados con técnica reglamentarista, lo que sin duda necesita un sistema de tutela y garantismo completo y omnicompreensivo con extensión en el control de las políticas públicas; y además, un amplio sistema de participación democrática, factores que están llamados a influir en la gestación de un modelo de convivencia alternativo y comunitario, por lo tanto, partidario de un modelo *institucional, garantista, redistributivo*, que no se conforma con corregir las externalidades o disfunciones del mercado capitalista, sino que aspira a transformarlo progresivamente, a sustituirlo a largo plazo por un nuevo diseño más igualitario y humanista.

³⁰⁰ Gargarella y Curtis, *El nuevo Constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, 31 - 2

³⁰¹ *Ibíd.*, 32

³⁰² *Ibíd.*, 32

³⁰³ Palacios Romeo, *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales...*, 48

c) *Amplia intervención estatal y redimensionamiento de lo público*: esta cualidad problemática nace de la distinción política contemporánea de la esfera pública (política y jurídica) y de la esfera privada (autónoma y ética), que nos lleva a tres consecuencias o comprensiones: 1) considerar la vida humana de manera segmentada y sometida a sus propias reglas; 2) una percepción de la política como ajena al sujeto y del cual solo se debe garantizar su plan autónomo de vida; 3) Una percepción de separación tajante entre el derecho y la moral. Estas características son propias del estado neutral mínimo defendidas por tratadistas como Robert Nozick,³⁰⁴ el cual promueve y satisface derechos desde la lógica del mercado³⁰⁵ y del liberalismo, en donde el Estado debe restringirse a apoyar nuestra capacidad para elegir libremente. “Según esta postura, al Estado no le corresponde ‘legislar la moralidad’ o ‘cultivar la virtud’ ”.³⁰⁶

El texto constitucional del 2008 con la constitucionalización del *buen vivir, sumak kawsay*, evidencia un favoritismo por lo contrario, es decir, por un Estado no neutral con respecto a los ideales de virtud, a las concepciones del bien, a los modelos de vida, privilegiando un cierto modelo de ciudadano y un cierto modo de vida política, por lo tanto, nuestra Constitución va más allá del simple estado controlador, burocrático, asistencialista, pues implementa una aspiración de convivencia basada en una concreta cosmovisión, que se proyecta a nivel del sistema social, económico, jurídico y político, con una amplia interacción del Estado con la sociedad, esto lo podemos apreciar tanto en la parte dogmática (Derechos del Buen Vivir), como en la parte orgánica (Régimen de Desarrollo y del Buen Vivir).

Por lo tanto, apuesta por un modelo donde se le asigna al Estado un papel proactivo y promotor de derechos, a la administración pública una función positiva, activa y material a favor del individuo, a través de un aparato planificador – proveedor y un sistema de

³⁰⁴ Nozick va a apelar a un estado mínimo dedicado exclusivamente a proteger el robo, el fraude, el uso ilegítimo de la fuerza, así como respaldar el cumplimiento de los contratos celebrados entre los individuos, por lo tanto, rechaza que unos individuos sean sacrificados en beneficio de otros, de allí que afirma que los derechos son primordialmente negativos, siendo la esfera de los derechos individuales, inviolable frente a las pretensiones de los demás. Citado por Roberto Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls: Un breve manual de filosofía política*, Estado y Sociedad (Barcelona, Ed. PAIDOS, 1999), 45 - 54

³⁰⁵ “En el ámbito público resulta más claro que la libertad de mercado, establecida en el marco de fuerte desigualdades económicas y de oportunidades, inclina el campo de juego de modo decisivo, a favor de ciertos jugadores y en contra de otros.”. Gargarella y Curtis, *El nuevo Constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, 37

³⁰⁶ *Ibíd.*, 35

medidas sociales, pero adicionalmente, se le asigna un rol distinto al individuo,³⁰⁷ que debe asumir deberes y responsabilidades en base al ejercicio de la virtud cívica y una ética determinada,³⁰⁸ de ahí que la esfera pública empieza a invadir a la privada y parece diluirse esa diferencia radical entre las dos. Esto ha generado un interesante debate,³⁰⁹ del que lamentablemente no podré ser exhaustivo para no perder la ruta del mapa, pero que estará presente a lo largo de la investigación.

d) *Amplios espacios de participación ciudadana*: En este sentido, el *buen vivir*, *sumak kawsay* como aspiración pública de convivencia necesita de instrumentos que permitan gobernabilidad, de ahí que el denominador común del nuevo constitucionalismo latinoamericano de las últimas dos décadas, se esmere en establecer mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido,³¹⁰ a través, en muchos casos, de nuevas formas de participación vinculante para el ciudadano.

El jurista colombiano Rodrigo Uprimny opina que: “la mayor parte de las reformas estuvieron orientadas por la idea de ampliar y fortalecer la democracia y los espacios de participación ciudadana. Por ello en general no se limitaron a establecer la democracia representativa”.³¹¹ En efecto, según el autor citado, la generación de nuevos espacios de participación ciudadana, se da básicamente por dos vías: el reconocimiento y ampliación de los mecanismos de democracia directa, como la consulta popular y los referendos, pero por

³⁰⁷ Roberto Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, 46.

³⁰⁸ Constitución del Ecuador [2008], Art. 83

³⁰⁹ Este debate ya se ha iniciado, pues tiene relación a la recuperación de los derechos de los individuos y el rol del Estado, ¿Estado mínimo o fuerte?, Ramiro Ávila cita a Joseph Stiglitz para demostrar que el estado mínimo es un mito, pues “el capitalismo requiere estados fuertes para impedir el abuso de los mercados por parte de los actores económicos poderosos” y a la vez “tiene que ser radicalmente democrático y fuerte [...] El estado debe ser un espacio de servicio que promueva y garantice derechos... De ahí que la idea de un estado que expropie derechos, es una idea desnaturalizada de la concepción de estado democrático y constitucional [...] Cuando hablamos de reforzar al estado, nos referimos al estado de derechos y no al estado de policía [...] que tiene que ser refundado en base a una democracia radical y desde abajo. (Santos, 2010)”. Ramiro Ávila, *La defensa del neoconstitucionalismo transformador: Los debates y argumentos*, Artículo, Repositorio UASB (Quito, UASB, 2012), 16.

³¹⁰ Constitución del Ecuador [2008], Art. 95. Como derecho la Constitución anuncia la participación en relación con la comunicación, el espacio público, el proceso educativo, las personas y grupos vulnerables, los recursos naturales, los programas de conservación de la biodiversidad, actividades que generen impacto ambiental, el sistema educativo, la vida cultural, lo debates de ley, la fiscalización, la gestión pública, la planificación, el sistema de salud, la gestión del agua, etc.

³¹¹ Rodrigo Uprimny, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y desafíos*, Ponencia VIII World Congress of the International Association of Constitutional Law: Constitutions and Principles, (6 – 10 de Diciembre de 2010, México DF): 7

sobre todo, la revocatoria del mandato;³¹² y de otro lado, por medio de la creación de instancias ciudadanas de participación y control de la gestión pública.³¹³

Para el jurista español Viciano Pastor hay un compromiso para promover la participación a través del reconocimiento de toda forma de participación y organización social (derecho a la resistencia, acción ciudadana, silla vacía, observatorios, veedurías, asambleas, cabildos y formas de democracia comunitaria de los pueblos indígenas), que se complementan a los instrumentos representativos y las instituciones protectivas del individuo, incluidos los instrumentos redistributivos del Estado Social, promoviendo un autodesarrollo individual a través de la participación; “la democracia es considerada una forma de vida, no solo un conjunto de instituciones, sino que debe encarnarse en prácticas concretas capaces de desarrollar ciertos valores” [...] y de desarrollar al tiempo nuestro concepto de bien público.”³¹⁴

Por lo tanto, se apuesta por la búsqueda de instrumentos que recompongan la relación entre soberanía popular y gobierno, configurándose como un complemento en la legitimidad y un avance en la democracia [...].³¹⁵ Es explícita la relación con el *buen vivir*, *sumak kawsay* cuando el Art. 97 de la Constitución del Ecuador [2008] establece como atribución de las organizaciones sociales: “formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir”. La sociedad en general adquiere un nuevo rol, para que - conjuntamente con el Estado - lograr sus altos fines de convivencia. Se adopta de esta manera un modelo democrático participativo, uno de *participación extensiva*, cuyo objetivo sería acercar a los ciudadanos, los organismos de toma de decisiones a todos los niveles (Estado, provincia, comunidad, ciudad, barrio, lugar de trabajo, escuela, asociaciones voluntarias, etc.), lo que contribuiría a aumentar tanto el control político como el autogobierno directo.

En la realidad fáctica, muy pocas veces llegarán a activarse estos mecanismos e instrumentos propios de un modelo democrático - participativo debido a la dinámica propia

³¹² Constitución del Ecuador [2008], Art. 103 al 113

³¹³ *Ibíd.*, Art. 95.-“Los ciudadanos y ciudadanas participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de asuntos públicos, y el control popular de las instituciones del Estado”

³¹⁴ Rafael Del Águila, *La democracia*, En Del Águila, Rafael, *Manual de Ciencia Política*, Capítulo 6, (Madrid, Trotta, 2009), 146 - 7

³¹⁵ Viciano y Martínez, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, 20

del poder político y a un defecto estructural en el diseño constitucional, que divorcia la parte dogmática de la parte orgánica de la Constitución. Como sostiene el jurista Roberto Gargarella:

“el resultado final nos refiere, más bien, a reformas que conspiran contra sí misma, por que las libertades que se pretende expandir desde el área de los derechos terminan siendo puestas en crisis, sino directamente cercenadas, desde la organización del poder, que tienen a permanecer básicamente intacta y conforme las pautas definidas en el siglo XIX. Es decir [...] la matriz de poder definida en el siglo XIX se mantiene en su esencia intocada, por lo cual la organización política limitadora de libertades, concentradora de poder, hiperpresidencialista [...] Lo que es peor: se trata de una amenaza que proviene desde el propio corazón de la Constitución.”³¹⁶

La metáfora de la *sala de máquinas* de la Constitución, describe lo que el tiempo ha terminado dando razón a los críticos de la Constitución del 2008, la mera inclusión de aspiraciones en la Constitución y modelos alternativos demuestran que el texto constitucional no es *auto-operativo*, siendo su talón de Aquiles descuidar la organización y gestión del poder político. Quizá la única salida a esta tensión estructural sea mecanismos de horizontalidad basados en la interpretación del texto y la fuerza dogmática de la Constitución material que lo legitime en el plano deliberativo, mediante la argumentación.

En este sentido, para activar mecanismos de horizontabilidad y para darle aplicación práctica al *buen vivir*, *sumak kawsay* es necesario, comprender la democracia como *acción comunitaria integrada*. En esta concepción formulada por Ronald Dworkin (2010), “se toman las decisiones en base a ideales que identifican y mantienen unidos al grupo, se valora los individuos, minorías y comunidades políticas excluidas”.³¹⁷ El *buen vivir*, *sumak kawsay* opera como un ideal de convivencia que identifica un sentido de cohesión social inclusivo y contrahegemónico que necesita nuevas formas y mecanismos de participación democrática, nuevos actores y escenarios que activen una ética comunitaria en la actividad política. En opinión del jurista ecuatoriano Ramiro Ávila, para ser considerada con la calificación de *comunitaria integrada*, deben concurrir tres supuestos a saber: a) principio de participación; b) principio de interés; y, c) principio de independencia,³¹⁸ agregaría yo,

³¹⁶ Roberto Gargarella, *El constitucionalismo latinoamericano y la “sala de máquinas” de la Constitución (1810 – 2010)*, Gaceta Constitucional No. 48, (2011): 289. URL: [http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumariocons/docsum/GC%2048%20Roberto%20GARGARELLA.p](http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumariocons/docsum/GC%2048%20Roberto%20GARGARELLA.pdf)

³¹⁷ Citado por Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 178

³¹⁸ Son necesarios tres supuestos: a) todas las personas tienen iguales derechos y todos un rol que les permita marcar la diferencia en un colectivo; b) decisiones reflejan igual consideración de los intereses de cada uno de

el principio de interdependencia propia de toda relación social. En el mismo sentido, Gargarella, citado por el mismo autor apela a la democracia deliberativa y a los principios de participación, integración e independencia; y Nancy Fraser, al de inclusión, participación y al principio de *todos los afectados*. Hay algo interesante en las tesis citadas, que me parece fundamental, y es que el denominador común de todas ellas radica en que: “nunca se lograran las pretensiones de distribución de bienes y chances ni tampoco las de reconocimiento cultural si es que el estado, el derecho y la institucionalidad no están diseñadas para realizar una verdadera participación democrática.”³¹⁹ En conclusión, es un requisito *sine qua non* para la vigencia y aplicación práctica del *buen vivir, sumak kawsay*, una amplia participación de la sociedad a todo nivel, sin la cual obviamente carecería de legitimidad. En este punto cabe anotar que el sistema político ha ido minando progresivamente la capacidad de construcción del contenido y significado del *buen vivir, sumak kawsay* desde la sociedad civil hacia el Estado. Los valores y los mecanismos de democracia participativa diseñados en el texto constitucional, han sido insuficientes a la hora de limitar los excesos de los poderes constituidos y fácticos. Como nos recuerda Adela Cortina, “no basta la justicia procedimental para vivir, hacen falta el sentido y la felicidad que se encuentran en las comunidades”,³²⁰ con lo cual nos quiere decir que no basta con la democracia procedimental, ni siquiera con los mecanismos de democracia participativa, sino se asume una posición ética sustancial y racional, a la hora de dar sentido a dichas herramientas, como contrapeso a los desequilibrios del sistema político.

3.4.4. Es abierta

En cuarto lugar, esta innovación transformadora y amplia, es además, *abierta*, esto en el sentido de que es un proceso en construcción. Todos los autores coinciden en esta cualidad problemática pues estamos en un proceso histórico, jurídico, político y cultural de cambio y transformación con una aspiración formulada en términos imprecisos, por lo que su significado para el ordenamiento jurídico constitucional y la validez que resulte de su eficacia en la realización de una nueva forma de convivencia ciudadana, se medirá en consideración a la satisfacción de sus objetivos más visibles, por lo que sus estructuras

los miembros de la colectividad; y c) alienta a las personas a tener convicciones individuales y colectivas. [...], *Ibíd.*, 179

³¹⁹ *Ibíd.*, 181

³²⁰ Citada por Octavio Salazar Benítez, *El derecho a la identidad cultural*, 235

axiológicas, deberán ser fuertes, permanentes, progresistas, dinámicas, y plurales. Las problemáticas que se derivan de estas cualidades se la aprecia en ciertas bases de la convivencia como son: a) La construcción de una nueva socialidad intercultural; b) La construcción de nuevas formas de participación social y democrática; c) La construcción de nuevas formas de relación con la naturaleza; d) La construcción de formas alternativas de desarrollo económico.

Siguiendo a Ramiro Ávila y Boaventura de Sousa Santos, existen evidencias históricas de que estamos en la construcción de una nueva convivencia, que aún no estamos en condiciones de materializar, y lo podemos observar en lo siguiente:

- 1) Nuevos lenguajes, narrativas, imaginarios, problemas y propuestas de solución;
- 2) Nuevos actores y prácticas transformadoras (que no existen en los países hegemónicos, tales como las asambleas constituyentes, presupuestos participativos, sillas vacías, observatorios, veedurías, etc.);
- 3) Nuevas formas y culturas de organización como la democracia comunitaria, la cooperativa y mutualista, etc.;
- 4) Nueva territorialidad con una nueva idea de la relación campo – ciudad; las resistencias locales revalorizan el territorio y la tierra, con un sentido cultural más que patrimonial;
- 5) Nuevas teorías sobre la relación del ser humano con la naturaleza (Pachamama), como base de un nuevo y distinto modelo de desarrollo con tendencia a la desmercantilización;
- 6) Las luchas son por la distribución, reconocimiento y representación simultáneamente, y no como conquistas logradas;
- 7) Se comienza a valorar otros saberes distintos a los científicos como formas de conocimiento y relacionamiento con el “otro”, como la espiritualidad [...].³²¹

El *buen vivir*, *sumak kawsay*, necesita de una dialéctica abierta, capaz de incorporar en su seno un componente ético cuyo origen es un concepto amplio, diverso y abierto de cultura consecuencia de la estructura pluralista de la comunidad política. Como componente ético, el sistema político no cuenta con garantía alguna respecto a la consecución de las metas utópicas, que en todo caso constituyen un fin a perseguir desde

³²¹ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 79

las opciones morales de los individuos, mediadas políticamente. Para Pérez Tapias es claro desde la perspectiva de una dialéctica abierta, que respecto de la historia, no hay ningún sentido establecido de antemano, sino únicamente el que le demos los humanos que la protagonizamos desde nuestras concretas existencias”.³²² En este mismo sentido Peter Häberle sostiene que las utopías ofrecen a los seres humanos, unas veces experiencias y otras esperanzas, pues están fundamentadas *antropológicamente*. “La historia enseña que el Estado Constitucional, en especial, se ha convertido en ‘conquista cultural’, también gracias a las utopías, las ‘fantasías’, las visiones, los ‘sueños’ de sus clásicos [...] debe haber apertura en lo futuro para nuevas utopías”³²³ Las utopías pueden crear “saber presuntivo” de manera anticipatoria y creativa y enriquecer los procesos de desarrollo del Estado constitucional siempre que estas sean positivas y abiertas. Así vistas las utopías son un pedazo de “*patrimonio cultural*” del estado constitucional como tipo, que refuerza la idea de los derechos y la justicia como límites sustanciales al ejercicio del poder, con lo cual la tesis de que el ordenamiento jurídico está fundado en valores constitucionales orientadores y significativos, cobra importancia. No se trata de una utopía o ideal universal de cultura o de política, capaz de servir de canon para todas las sociedades, que enmascare la imposición ideológica de una forma de particularismo político cultural integracionista. El *buen vivir, sumak kawsay*, se trata de un modelo que construye una identidad en referencia a las otras identidades, a la alteralidad y al reconocimiento de una relación fluida, dinámica, abierta e inconclusa entre lo diverso y lo común, donde las culturas están sometidas a una permanente interacción. Como valor y como principio constitucional solo puede actualizarse y evolucionar en el mundo actual a través de la “ductibilidad” (mitezza), utilizando la terminología de Zagrebelsky, en la que la visión de la política que está implícita, no es la de la relación de exclusión e imposición por la fuerza, sino la inclusiva de integración (no homogenizadora ni segregadora) “a través de la red de valores y procedimientos comunicativos, que es además la única visión no catastrófica de la política posible en nuestro tiempo”³²⁴

³²² Pérez Tapias, *Del bienestar a la justicia*, 365

³²³ Peter Häberle, *El estado constitucional*, 303-4

³²⁴ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (Madrid, Trotta, 1995), 15

3.4.5. Es compleja

En quinto lugar, es una innovación transformadora, amplia, abierta y por sobre todo, *compleja*, esta cualidad trae aparejada varias problemáticas:

1) En primer término, y que es fácilmente destacable, estamos ante una institución que desde su origen en la constituyente, goza de *complejidad ideológica*, en efecto podemos observar en su articulado, que la Constitución refuerza considerablemente el papel del Estado en la economía con tendencias anticapitalistas,³²⁵ y tienen la tendencia a mantener la dirección estatal de la economía con una amplia gama de políticas redistributivas, en búsqueda de este afán, establece funciones, reconoce nuevos derechos y amplía toda la estructura de garantía de los mismos; de esta manera desarrolla campos de acción, y a la vez, límites de actuación. Son claras sus tendencias ideológicas que favorecen a una perspectiva de “izquierdas”,³²⁶ por no tanto, no parece ser un instrumento de gobierno neutral en lo ideológico.

Sin embargo, fuera de cualquier ropaje ideológico, el *buen vivir, sumak kawsay*, puede ser perfectamente compatible con las instituciones que nacieron y se fortalecieron de la mano del Estado Liberal Moderno, (declaraciones de derechos, división de poderes, derecho a la resistencia, estado de derecho, legalidad de la administración, control de constitucionalidad, etc.), así como con sus valores (libertad, igualdad, solidaridad); al parecer el modelo constitucional en su integralidad tiene la tendencia a someter más que suprimir la influencia del mercado, la propiedad privada y el interés particular en el desarrollo de las estructuras de convivencia. Es decir, existe una cierta *plasticidad ideológica*, lo cual parece ser la posición más conciliadora. Viciano Pastor habla de una “simbiosis entre los valores liberales y los indígenas”,³²⁷ yo preferiría referirme a un *diálogo intercultural* fruto de un nuevo mestizaje y sincretismo humanizador.

A pesar de ello, los cuestionamientos ideológicos de las “derechas”, insisten en que según atestiguan los estudios de derecho comparado “los eventuales enunciados programáticos o declaraciones ideológicas que puedan añadir las distintas constituciones

³²⁵ Uprimny, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias*, 7

³²⁶ Para David Cortez, “Esto no significa, sin embargo, que el *sumak kawsay* se pueda identificar fácilmente con concepciones socialistas, aunque ciertamente en su comprensión prácticamente desaparece el sentido de la individualidad y adquiere relevancia la dimensión comunitaria”. Cortez, *Genealogía del buen vivir*, 8

³²⁷ Viciano y Martínez, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, 11

tienen una relevancia puramente cosmética y no alteran sustancialmente esa estructura”.³²⁸ O como sostiene Giovanni Sartori, “Las Constituciones con aspiraciones son al final de cuentas una desviación y una sobrecarga de las capacidades constitucionales, que resultan finalmente en su incapacidad de funcionar”;³²⁹ es decir, argumenta la tesis de que una Constitución que propone establecer políticas, desplaza la voluntad popular y hace a un lado a las instituciones que toman decisiones políticas, y por tanto, es técnicamente disfuncional. Lo cual resulta ser un criterio restrictivo, pues dichos enunciados tienen relevancia práctica al momento de interpretar las normas, legislar o diseñar políticas públicas sin dejar de asegurar con ello el uso controlado del poder, el mismo que tiende a equilibrarse en la deliberación discursiva, al ejercerse en un espectro más limitado de discrecionalidad, por lo tanto, estos enunciados aspiracionales establecen, habilitan, limitan u orientan el poder público. Incluso tomando el argumento de Sartori respecto del cual para que funcione la ingeniería constitucional es necesario concebir y elaborar constituciones como estructuras basadas en *incentivos*.³³⁰ El *buen vivir*, *sumak kawsay* puede resultar un incentivo idóneo para el discurso constitucional, entendido el discurso como *diálogo argumentativo*,³³¹ en consecuencia puede tener la virtud de ser una herramienta discursiva que desarrolla políticas, legislación y jurisprudencia, que tienden a reproducir relaciones de convivencia más humanas, igualitarias e interculturales en armonía con la naturaleza y donde los derechos son concebidos como límites al poder.

2) En segundo término, existe una *complejidad institucional*, esto derivado de que todas las aspiraciones constitucionales institucionalizadas, están condicionadas por desigualdades o asimetrías en las relaciones de poder que distorsionan sus propios objetivos, pero sería una falacia o un sofisma concluir de esta observación, que no debería existir las instituciones. Por institución entiende Ricoeur “las estructuras del vivir juntos de

³²⁸ Forsthoff citando a Löwenstein. Francisco José Contreras, *Defensa del estado social*, (Salamanca, Universidad de Sevilla, 1996), 61

³²⁹ Citado por Francisco Zúñiga Urbina, *Constitución y cláusulas económico sociales. Algunas notas acerca de la operatividad de las normas constitucionales*. En Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 21 (Julio – Diciembre, 2009), 337 - 8

³³⁰ Giovanni Sartori, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, Serie Política y Derecho (México DF, Fondo de Cultura Económica, 2004), 9

³³¹ Para filósofos como Karl Otto Apel y Jürgen Habermas, citados por Julio de Zan, “el “discurso argumentativo”, en el sentido específico en el que lo entienden estos autores, es el procedimiento adecuado para el tratamiento de cuestiones de validez, o para la búsqueda cooperativa de la verdad mediante la confrontación de argumentos en pro y en contra de la aceptación de un enunciado, de una teoría, de una norma o de una ética”. DE ZAN, Julio, *La ética, los derechos y la justicia*, 100

una comunidad histórica”,³³² para este autor, la institucionalidad tiene su origen en la voluntad de vivir juntos, y se consolida mediante costumbres y sentimientos compartidos que configuran el *ethos* común a sus miembros. El constituyente asume esa voluntad de convivencia hacia un fin específico. Es decir, tiene como dijimos, una raíz *ética* antes que moral o jurídica, aunque luego requiera también el apoyo de las normas; así, tanto la justicia como el *buen vivir, sumak kawsay*, emergen de la *ética*, del querer vivir juntos una vida buena, esa aspiración tendrá la formalización que confiere a las instituciones la coherencia y protección que les permite adquirir estabilidad y perdurar en el tiempo [...].³³³ Fue Hauriou quien definió la institución como “una idea de obra y de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social.”³³⁴ Por lo tanto, resulta evidente la institucionalización de un *ethos* que se inserta en el discurso constitucional con pretensiones de instalarse en el discurso jurídico y político.

Los procesos de institucionalización son propios de la organización social, o dicho de modo más puntual, para sobrevivir y reproducirse, toda sociedad necesita realizar determinadas funciones y, por lo tanto, poseer ciertas estructuras, organismos o instituciones, que forman largas cadenas y complejas redes de relaciones para la producción de la vida material de la sociedad. “Una institución es un conglomerado de normas en torno a un núcleo articulador, dicho núcleo puede ser muy diferente en su naturaleza”.³³⁵ El *buen vivir, sumak kawsay* constitucionalizado, emprende un proceso de institucionalización que concreta las ideas axiológicas de la sociedad formuladas desde el Preámbulo, a través de normas de contenido general o principios normativos que finalmente se concretan en torno a derechos, cuya realización necesita de órganos y autoridades de dirección y coordinación, de competencias y atribuciones, y finalmente, de procedimientos y mecanismos de garantía de los derechos. Este proceso resulta complejo y problemático por lo siguiente:

a) La positividad de las instituciones, esto es, su surgimiento real en el tejido social, para lo cual habrá que averiguar sus causas y la forma específica que ha tomado en el ordenamiento y en la realidad fáctica;

³³² Citado por De Zan. *Ibíd.*, 75

³³³ *Ibíd.*, 75

³³⁴ Citado por Robles, *Sociología del derecho*, 148

³³⁵ *Ibíd.*, 148

b) La eficacia, es decir, el grado o nivel de implantación real en la praxis social. El grado de eficacia expresa la realidad social de la institución en su sentido positivo;

c) La funcionalidad, es decir, si encaja en el engranaje general y sirve al buen funcionamiento social en relación con el resto de instituciones.

Solo si se posee el conocimiento de las causas del surgimiento institucional y de su efectividad real se podrá dar paso a entender la función normativa del *buen vivir*, *sumak kawsay*, análisis que puede ser contemplado en dos planos: en el plano de la maquinaria jurídica y en el plano de la maquinaria social.

3) En tercer y último término, que es el que nos interesa en esta investigación (aunque no podamos profundizar en varios elementos del mismo), se refiere a la *complejidad de perspectivas o enfoques teóricos*, que podemos deducir del estudio del *buen vivir*, *sumak kawsay*, de los que podemos identificar los siguientes:

a) Enfoques del desarrollo y progreso humano:

Desde estos enfoques se discuten las condiciones capaces de favorecer el progreso y bienestar humano; la idea de *desarrollo* estuvo vinculada a la idea de *progreso* (a veces considerados como sinónimos, otras veces con acentuadas diferencias). Esta identificación entre desarrollo y progreso se inicia en la modernidad como sistema social que fortalece el sistema mundo del capitalismo; durante el siglo XIX ya se empieza a hablar en América Latina de *progreso* y *orden* como promesas de la modernidad, que no son más que “la versión secular del ‘providencialismo divino’, transformando la utopía religiosa del *más allá*, en una utopía racional e inmanente”.³³⁶ Esta concepción de la historia como un constante avance frente al oscurantismo y la barbarie, va a ser considerada hegemónica, y vinculada a la idea de crecimiento económico con un marcado carácter individualista, antropocentrista, patriarcal y eurocéntrico. Esta concepción fue puesta en tela de juicio ante la amenaza constante de los genocidios, la pobreza y el progreso material con relación al medio ambiente, planteando dudas respecto de la sustentabilidad de los distintos tipos de explotación capitalista.

³³⁶ Del Percio, *Tiempo Modernos*, 270

La superación de esta idea de *desarrollo* tiene como antecedente los instrumentos internacionales de derechos humanos de la ONU,³³⁷ concretamente a partir de la publicación del Primer Informe Mundial sobre Desarrollo Humano, realizado por el PNUD (1990), cuya consecuencia fue la Declaración del Milenio.³³⁸ En estos instrumentos se entiende el *desarrollo humano* en el sentido de un proceso global, económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población, que se basa en cuatro principios esenciales: participación, sustentabilidad, gobernabilidad y seguridad.

A partir de estos instrumentos internacionales se ha desplegado abundante reflexión teórica en torno a entender al *desarrollo humano* para designar un estilo de desarrollo centrado en la vida humana y la satisfacción de sus necesidades materiales; a finales del siglo XX la preocupación central del *desarrollo humano* es la *calidad de vida*, las *capacidades* de las personas y la protección del medio natural; el crecimiento económico no constituye su fin, pero es imprescindible para poder aprovechar plenamente las oportunidades que ofrece la sociedad y el entorno natural; las opciones humanas van más allá del bienestar económico, por lo tanto no se reduce a los gastos que realice el Estado en desarrollo social. Nos remitimos a la Constitución del Ecuador [2008] que en su Art. 3 referente a los “deberes primordiales del Estado”, en el numeral 5, consta el deber de

³³⁷ La Carta de las Naciones Unidas [1945] en su Preámbulo declara: “promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad”; en su Art. 55, encomienda a la ONU la promoción de “niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económicos, social, cultural o humanitario”. Felipe Gómez Isa, citando a Jean Marie Domenach, sostiene que el desarrollo: “no es una meta que nuestras sociedades puedan adoptar o rechazar libremente; es su propia sustancia y el vínculo entre las generaciones, pasadas, presentes y futuras [...] no es simplemente un deber social [...] ni siquiera un deber primordial [...] es la condición de toda la vida social y por tanto un requisito inherente a toda obligación [...] la existencia individual y la existencia de las sociedades humanas son una función del progreso o, dicho en otras palabras, de la expansión de las posibilidades humanas y del correspondiente aumento de bienes materiales [...] rechazar el desarrollo equivaldría a rechazar la humanización del hombre y a negar misma, la posibilidad del sistema moral”. Cfr. Felipe Gómez Isa, *El derecho al desarrollo: Entre la justicia y la solidaridad*, En Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Numero 1 (Bilbao, Universidad de Deusto, 1998), 23-4. También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC (1976). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. URL: www.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm

³³⁸ En septiembre de 2000, los dirigentes de 189 naciones se reunieron en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, para aprobar la Declaración del Milenio, comprometiendo a sus países con una nueva alianza mundial para reducir los niveles de extrema pobreza y estableciendo una serie de objetivos sujetos a plazo, conocidos como los Objetivos de Desarrollo del Milenio y cuyo vencimiento del plazo está fijado para el año 2015. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD, (1994) URL: www.undp.org/content/undp/es/home/mdgoverview.html. (Consulta: 15 de enero de 2012).

“Planificar el desarrollo nacional”. El Art. 276 señala como primer objetivo del régimen de desarrollo “mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población”. Con esto, el texto constitucional apoya la idea de que el *desarrollo* es imprescindible a la hora de repensar el *buen vivir*, *sumak kawsay* tanto a nivel individual como social, por lo tanto, estrechamente vinculados.

Para los investigadores Marcelo Vásconez y Leonardo Torres el *desarrollo* es evolutivo, un proceso gradual y continuo, “es un aspecto más general del universo en su totalidad, [...] consiste en un tránsito de una etapa a otra superior, en la que aumenta la complejidad u organización del sistema.”³³⁹ En efecto la *complejidad* en el planteamiento de estos enfoques y perspectivas teóricas aumenta por las siguientes problemáticas:

1) La no correspondencia de los instrumentos del derecho internacional con el texto constitucional en lo que se refiere a desarrollo y progreso humano; nuestra Constitución parece ir siempre más allá,³⁴⁰ utiliza términos compuestos como *desarrollo sustentable*,³⁴¹ *desarrollo sostenible*,³⁴² *desarrollo humano integral*,³⁴³ *desarrollo integral*,³⁴⁴ *desarrollo social*,³⁴⁵ *desarrollo nacional*,³⁴⁶ o simplemente se refiere a ellos mediante sus términos referenciales como *progreso*,³⁴⁷ *sostenibilidad*, *sustentabilidad*. Esta circunstancia constituye una problemática muy compleja en términos de interpretación, por lo tanto, la misión de aislar concretos valores se hace complicada; José M. Tortosa reflexiona manifestando que “Produce cierta desconfianza cuando un concepto es acompañado por especificaciones que, en muchas ocasiones, más que clarificar, dificultan todavía más la comprensión del mismo”,³⁴⁸ en su relación con el *buen vivir*, *sumak kawsay*, al desarrollo se lo invoca a lo largo y ancho del texto constitucional íntimamente ligado con el bienestar

³³⁹ Marcelo Vásconez y Leonardo Torres, *Reivindicación del desarrollo como elemento integrante del buen vivir*, En varios autores, *Construyendo el Buen Vivir*, I Encuentro Internacional del Programa de Cooperación universitaria e investigación Científica (Cuenca, Universidad de Cuenca, 2012): 138

³⁴⁰ En este sentido autores como Gustavo Esteva. Citado por José María Tortosa, *Sumak kawsay, suma qamaña, buen vivir*, (Cuenca, Fundación Carolina, 2009), 2. URL www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/Documents/NPtortosa0908.pdf (Consulta, 12 de marzo de 2012)

³⁴¹ Constitución del Ecuador [2008], Art. 3.5, y en relación el Art. 31, 259, 315, 336, 395, 409, 411.

³⁴² *Ibid.*, Art. 14, 282, 286, 313, 320

³⁴³ *Ibid.*, Art. 59

³⁴⁴ *Ibid.*, Art. 44

³⁴⁵ *Ibid.*, Art. 264 y 323

³⁴⁶ *Ibid.*, Art. 27 y 354

³⁴⁷ *Ibid.*, Art. 59

³⁴⁸ Tortosa, *Sumak kawsay suma qamaña, buen vivir*, 2

humano,³⁴⁹ se cuestiona al desarrollo tanto en las acepciones obtenidas mediante prefijos (post-desarrollo, eco-desarrollo) como en sustantivos que lo acompañan (sustentable, sostenible, integral, social).

2) Un marcado carácter económico del concepto de *desarrollo* respecto de las esferas de convivencia, es decir, asume una concepción del bienestar humano en términos del desarrollo económico y del mercado como un ‘orden natural’; por lo tanto, destinado a prevalecer frente al Estado, que con su intervención lo único que hace es desnaturalizar su continuidad.³⁵⁰ Francisco José Contreras manifiesta que el *reduccionismo economicista* “tiende a colonizar esferas de la vida social en todos sus órdenes valorativos como la política o la cultura”,³⁵¹ ejemplo de ello tenemos la imposición de los criterios del mercado a la vida cultural o la economización de la política mediante la reducción del debate político a la gestión económica a corto plazo y a la viabilidad económica del Estado, dejando impregnado el campo investigativo de un fatalismo que cuestiona lo social como económicamente disfuncional a los fines del Estado, dejando relegado a segundo plano los demás aspectos relativos a la justicia, la responsabilidad moral frente a las generaciones futuras, la sostenibilidad, etc.³⁵²

3) El carácter etnocéntrico del concepto de *desarrollo*. Es un cuestionamiento “a su origen en los países centrales y su adopción por las élites de los países periféricos sin que haya supuesto grandes cambios en estas últimas sociedades [...] la sospecha que levantan algunos críticos al desarrollo es la de si no será un instrumento más de dominación de los países centrales”,³⁵³ es decir, un instrumento de colonización e imperialismo; y,

³⁴⁹ “A su vez, vale recordar que la palabra desarrollo ha sido enmarcada dentro de la perspectiva bienestarista, en donde éste es sinónimo de bienestar. No obstante, sostenemos que es necesario re-significar la palabra bien-estar en el castellano. ¿Por qué? La palabra *well-being* ha sido traducida semánticamente desde el inglés como “bienestar”. No obstante, el verbo “*to be*” en inglés significa ser y estar. En el caso de la traducción al español se está omitiendo toda mención al ser como parte fundamental de la vida (Ramírez: 2008, 387). Esta es una razón adicional por la cual se propone frente al concepto de bien-estar utilizar el concepto del Buen Vivir, el cual incluye no únicamente el estar, sino también el ser.” PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR 2009 – 2013. SENPLADES, Página Web: plan.senplades.gob.ec/web/guest/un-cambio-de-paradigma. Consulta 10 de febrero de 2010.

³⁵⁰ Contreras, *Neoliberalismo y estado social*, Revista de Fomento Social No. 215 (Julio-Septiembre, 1999) 324.

³⁵¹ *Ibíd.*, 326

³⁵² *Ibíd.*, 326. Para Contreras, esto supone una peligrosa forma de ‘*fundamentalismo*’ bajo del disfraz del realismo y del pragmatismo propio del determinismo economicista, y tradicionalmente una señal de identidad del materialismo histórico del cual han hecho uso incluso adversarios del marxismo. *Ibíd.*, 324

³⁵³ A partir de estos cuestionamientos emerge el *buen vivir*, *sumak kawsay* como la opción crítica, al no contener los “elementos engañosos del desarrollo convencional. Ya no será cuestión del ‘derecho al

4) No existe un criterio claro de distinción entre el *buen vivir*, *sumak kawsay* y el *bienestar*;³⁵⁴ al parecer se identifican en sus contenidos y tienen un significado análogo, con más coincidencias que diferencias; pero esta apreciación por su complejidad argumentativamente es frágil; Autores como Toldo Unceta, nos llevan a la reflexión entendiendo al *bienestar* ligado al referido concepto de *desarrollo* y por tanto, al crecimiento económico;³⁵⁵ y, por el contrario, al *buen vivir*, *sumak kawsay*, como ligado al llamado *post-desarrollo* y por lo tanto al *decrecimiento económico*.³⁵⁶ Los problemas asociados al desarrollo y al crecimiento giran en torno a saber si este último genera mayor bienestar a las personas (si genera buen vivir o bienestar humano), de allí que exista un aunado debate teórico que llega incluso a cuestionarlo como referente para medir el bienestar humano³⁵⁷ y las satisfacción de necesidades asociadas a modos de vida

desarrollo' o el principio desarrollista como guía de la actuación del Estado. Ahora se trata del Buen Vivir de las personas analizadas concretamente". Tortosa, *Sumak kawsay, suma qamaña, buen vivir*, 3. Por lo tanto, va más de la idea de capitalismo civilizado o economía social de mercado, al ser inspiradas en propuestas alternativas que buscan una cierta integralidad (como veremos más adelante) entre sus estructuras cultural, jurídico - política y económica, y el medio ambiente en el que existimos y en el que se construyen esas realidades humanas

³⁵⁴ "Filosóficamente, se han dado dos versiones de lo que es bienestar, una subjetivista y otra objetivista. Según la primera visión, el bienestar se equipara con el sentirse bien, es decir, es un estado mental y psicológico, equiparable al placer o la felicidad. En contraposición, el enfoque objetivista sostienen que el bienestar se reduce a un estar bien, condicionado por la satisfacción de las necesidades, el cumplimiento de los planes de vida, la realización de valores (Crisp, Sección 4). Alineándonos dentro de la segunda corriente, entendemos al bienestar como el tener una vida de calidad, sino también como el ir elevando el nivel de vida y aumentando la esperanza de vida (Art. 276.1 CP). El bienestar es vivir más y mejor (prosperidad). Además, hay otro componente del bienestar, y es la idea de la realización, del desarrollo de las potencialidades para alcanzar una vida plena, tal como lo manifiesta Martha Nussbaum, en su obra *Las fronteras de la justicia*. El bienestar es pues uno de los valores superiores, por encima de cualquier derecho". Marcelo Vásquez, Elsa González y Leonardo Torres, *El buen vivir en el Ecuador 2008 – 2011: Análisis filosófico de sus concepciones*, Proyecto de Investigación (Cuenca, Universidad de Cuenca, Octubre 2010), 5 - 6

³⁵⁵ "La CEPAL desarrolló un concepto que [...] tuvo mucha influencia en el pensamiento económico de las Naciones Unidas [...] Según el concepto cepalino, el desarrollo es, por definición, un fenómeno integral. Cualquier reduccionismo del desarrollo a un simple crecimiento del producto estaría viciado por no ser integral. No hay desarrollo cuando se entiende a este como un proceso reducido a una vertiente", Enrique Iglesias, *Enfoques sobre el desarrollo latinoamericano*, En Celia Barbato (Coordinadora) *Nuevas aproximaciones al concepto desarrollo: Desde la economía, la sociedad y la ética*. Serie Desarrollo, Capítulo Uruguay, INTAL-BID (Montevideo, TRILCE, 2000), 33. El crecimiento podemos entenderlo en este sentido, como el aumento de flujo de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades individuales y colectivas. En relación con cualesquiera problemas, los aspectos tomados a consideración son exclusivamente los de la repercusión inmediata sobre el crecimiento económico". Contreras, *Defensa del Estado Social*, 326

³⁵⁶ Toldo Unceta, *Crecimiento, decrecimiento y buen vivir*, Ponencia, I Encuentro Internacional *Construyendo el buen vivir*, Universidad de Cuenca, PYDLOS, Notas del Autor, (Cuenca, 8 al 11 de noviembre de 2011).

³⁵⁷ Ver Daniela Carrillo, *Mediciones alternativas del bienestar*, En Varios autores, *Retos del Buen Vivir, Democracia, movilidad humana y territorio*, Seminario Internacional, (Cuenca, Universidad de Cuenca – PYDLOS, 2010), 53 - 58.

dignos;³⁵⁸ El *desarrollo humano* es más amplio que la medida del *desarrollo humano*. El Índice de Desarrollo Humano IDH es una medida constante diseñada por las Naciones Unidas como un intento de superar los índices reduccionistas del tipo *ingreso per capita*, PIB, para ello se toman tres componentes esenciales: longevidad, educación e ingresos. Amartya Sen ya encontró en el IDH un indicador muy limitado del *desarrollo* y por tanto del bienestar.

En este sentido el catedrático de la Universidad de Los Andes, Manfred Max Neef es el pionero en buscar otros índices de medición del desarrollo. Cuestiona en su obra *Desarrollo a Escala Humana ¿Cómo puede establecerse que un proceso de desarrollo es mejor que otro?* Según el autor citado, el paradigma tradicional de medición maneja un indicador de crecimiento cuantitativo de los objetos producidos en un país o región (PIB), por lo que se propone un indicador de crecimiento cualitativo de la *calidad de vida* de las personas que depende de la satisfacción adecuada de sus necesidades humanas fundamentales;³⁵⁹ el crecimiento por sí solo no es *desarrollo*, lo demuestra el IDH publicados por la ONU en los cuales podemos observar una constante de crecimiento³⁶⁰ que no satisface a plenitud la solución de las problemáticas humanas más apremiantes a nivel social, económico, cultural y medio ambiental, tanto en el ámbito, local y nacional como en

³⁵⁸ “Otras corrientes teóricas como la de desarrollo humano enfatizan en la calidad de vida como un proceso de ampliación de oportunidades y expansión de capacidades humanas, orientado a satisfacer necesidades de diversa índole, como subsistencia, afecto, entendimiento, participación, libertad, identidad, creación, etc. La calidad de vida está dada por poder contar con una vida larga y saludable, adquirir conocimientos y acceder a los recursos necesarios para tener un nivel de vida decente (PNUD, 1997: 20). El énfasis radica en lo que las personas pueden "hacer y ser" más que en lo que pueden "tener". Desde esta perspectiva, se parte de las potencialidades de la gente, de su forma de pensar, de sus necesidades, sus valores culturales y sus formas de organización.” PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR 2009 – 2013. SENPLADES, URL: plan.senplades.gob.ec/web/guest/un-cambio-de-paradigma. (Consulta 10 de febrero de 2010)

³⁵⁹ Manfred Max-Neef, Antonio Elizalde y Martín Hopenhayn, *Desarrollo a escala humana: Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones*, Nordan – Comunidad (Barcelona, ICARIA, 1993), 57. El autor concibe las necesidades humanas en base a dos criterios: según categorías existenciales (ser, tener, hacer, estar) y categorías axiológicas (subsistencia, protección, afecto, ocio, entendimiento, participación, creación, identidad y libertad). Esta taxonomía de las necesidades humanas es abierta y sujeta a cambios, promoviendo una interacción entre necesidades, satisfactores y bienes económicos. Otros Índices como el Better Life Index de la OCDE orientan la política pública mejor que los índices basados en el ingreso, sino en la idea de bienestar.

³⁶⁰ Esta constante de crecimiento continuo no es propio de los modelos de desarrollo y progreso humano, se observa un crecimiento exponencial a nivel biológico, demográfico y tecnológico, así nos lo reseña Stephen Hawking, basándose en índices de crecimiento de la población, consumo de energía, publicación mundial de artículos científicos y acceso a medios tecnológicos. El destacado científico astrofísico llega a preguntarse si este crecimiento llegará a tener un estado estacionario, al respecto manifiesta que: “Claramente, el crecimiento exponencial actual, no puede continuar indefinidamente”. Hawking Stephen, *El universo es una cáscara de nuez*, Crítica (Barcelona, Planeta, 2002), 156, 158, 159, 163, 166.

el regional y global. ¿Qué visión aporta el *buen vivir, sumak kawsay* para el diseño y gestión política de la convivencia social? En opinión del maestro Julio César Trujillo y de Ramiro Ávila,

“Lo importante del concepto del buen vivir es la relación directa entre derechos y modelo de desarrollo. Se trata de ejercer estos derechos al punto de vivir dignamente, sin que esto implique un régimen de acumulación o competencia. En otras palabras, el goce efectivo de los derechos humanos no es privativo de las potencias más ricas ni es incompatible con sistema económico social y solidario”³⁶¹

En este sentido podemos observar la necesidad de someter el objeto de nuestra investigación, al análisis económico del derecho, que en palabras de Andrés Roemer, “nos permite comprender mejor el comportamiento del individuo ante los incentivos que la sociedad ofrece”,³⁶² lo que favorece la incorporación de criterios que nos posibilitan identificar condiciones que conduzcan a la prosperidad en una época de competencia global cada vez más intensa, lo que para el derecho constitucional constituye un reto, pues exige “reemplazar la perspectiva interna del especialista tradicional y su estrecha preparación jurídica, por la perspectiva externa del beneficio social”.³⁶³

c) Enfoques desde los estudios culturales:

Desde estos enfoques, el *buen vivir, sumak kawsay*, es una noción compleja que se desarrolla dentro de un objeto cultural, la Constitución. Siguiendo la tesis de Peter Häberle, estamos ante un proceso de incorporación de la cultura³⁶⁴ como un elemento del Estado, con una consecuente reformulación de los principios ético/morales en los que se funda, es así que el autor citado exprese que:

³⁶¹ Julio César Trujillo y Ramiro Ávila, *Los derechos en el proyecto de Constitución*, En varios autores, *Nueva Constitución, Análisis*, ILDIS, FRIEDERICH ERBERT STIFTUNG (Quito, La Tendencia: Revista de Análisis Político, 2008), 76

³⁶² Andrés Roemer, Introducción, En *Felicidad, un enfoque de derecho y economía*, XVIII.

³⁶³ *Ibíd.*, XIX

³⁶⁴ Buscando ilustrarnos sobre el tema tomamos las palabras de Marvin Harris: “Para algunos antropólogos, la cultura consiste en los valores, motivaciones, normas y contenidos ético-morales dominantes en un sistema social. Para otros, la cultura no solo abarca los valores y las ideas, sino todo el conjunto de instituciones por las que se rigen los hombres. Algunos antropólogos consideran que la cultura consiste exclusivamente en los modos de pensamiento y comportamiento aprendidos, mientras que otros atribuyen mayor importancia a las influencias genéticas en el repertorio de los rasgos culturales. Por último, unos opinan que la cultura consiste exclusivamente en pensamientos o ideas, mientras que otros defienden que constan tanto de pensamientos e ideas como de las actividades ajenas a los mismos. Mi postura personal es que una cultura es el modo socialmente aprendido de vida que se encuentra en las sociedades humanas y que abarca todos los aspectos de la vida social, incluidos el pensamiento y el comportamiento”. Marvin Harris, *Teorías sobre la cultura en la era posmoderna*, Serie Crítica, (Barcelona, Biblioteca de Bolsillo, 2007), 17

“La Constitución es Cultura. Esto significa que no está hecha solo de materiales jurídicos. La Constitución no es un ordenamiento dirigido solo a los juristas para que éstos puedan interpretar las reglas antiguas y nuevas, sino que también sirve esencialmente como guía para los no juristas, para los ciudadanos”³⁶⁵.

De esta manera, la Constitución, en opinión del destacado jurista, no es concebida como un texto jurídico o como una obra normativa, sino también, expresión de una “situación cultural, instrumento de auto-representación del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas”.³⁶⁶ Visto desde este punto de vista, el *buen vivir*, *sumak kawsay*, es una manifestación simbólica propia de la cultura, concretamente de la cosmovisión y filosofía andino-amazónica, que legitimada mediante el voto popular (referéndum), representa una ruptura democrática con lo viejo; por lo tanto no debe resultar extraño que se invoque y utilice elementos propios de la cultura ecuatoriana pertenecientes al patrimonio originario de la nación, que fueron históricamente desvalorizados e incluso ignorados durante la vida constitucional de la república.³⁶⁷ En efecto, para Phillip Altmann el *sumak kawsay* no se deja reducir a un discurso político “No es otra demanda, otra manifestación de un discurso ya conocido, sus amplias referencias la cosmovisión indígena en sus diferentes formas convierten al Sumak Kawsay en una parte central del patrimonio de los pueblos indígenas del Ecuador y, con esto, en el patrimonio de la nación ecuatoriana como tal”.³⁶⁸ El jurista argentino Raúl Zaffaroni replica a la crítica de la introducción de concepciones originarias y ancestrales, diciendo que: “No se trata de una incorporación antojadiza y simbólica, de una ocurrencia vernácula, sino de una definición que emerge de la cultura tradicional del pueblo esencial a la idea moderna de constitución”;³⁶⁹ por lo que deduzco que su formulación invita a un proceso de reflexión promovido por los movimientos sociales, en particular de los movimientos indígenas, ante la crisis de

³⁶⁵ Häberle, *El Estado constitucional europeo*, 25

³⁶⁶ *Ibíd.*, 25

³⁶⁷ “se sostiene que a partir de 1492 los europeos proyectaron una imagen de tales pueblos como inferiores, “incivilizados” y mediante la fuerza de la conquista, lograron imponer esta imagen a los conquistados. La figura de Calibán fue evocada para evocar este aplastante retrato del desprecio a los aborígenes del nuevo mundo.” Charles Taylor, *Multiculturalismo y la “política de reconocimiento”*. Ensayo, Documento PDF (2005), 21, URL: www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/taylor.pdf

³⁶⁸ Altmann, *El Sumak Kawsay y el patrimonio ecuatoriano*, 7

³⁶⁹ “Desde la perspectiva culturalista del más puro constitucionalismo europeo se ratificaría que una constitución auténticamente andina – una expresión cultural – no puede menos que aportar su cultura a los más acuciantes problemas de la humanidad”. Zaffaroni, *La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia*, 21.

credibilidad y legitimidad de la estructura social, cultural, económica, política y jurídica sobre las que se asientan las formas de convivencia contemporáneas.

Ávila Santamaría identifica a esta crisis desde la *perspectiva del pensamiento crítico andino* como una crisis de *colonialidad*.³⁷⁰ En palabras del referido jurista, lo colonial es una categoría propia de los estudios sociales y culturales críticos “ajena al discurso jurídico”.³⁷¹ De allí se deriva su complejidad, pues parece evidente que la estructura dominante del sistema social de convivencia que caracterizó a la colonia, no cambió durante la república y perdura hasta nuestros días.³⁷² El destacado jurista ecuatoriano, citando al investigador peruano Aníbal Quijano, nos ilustra la manera como la *colonialidad* se basa en el ejercicio del poder³⁷³ a través del control y la dominación de cuatro esferas o *instancias de existencia*, que se caracterizó por lo siguiente:

1) Somos producto de sociedades jerarquizadas y excluyentes donde el *estado nación* fue impotente, jurídicamente, para establecer una forma de convivencia social con las categorías tradicionalmente occidentales y regímenes de saber anglo-euro-céntricos, lo que derivó en la construcción de un contenido inminentemente patrimonialista del poder (estado patrimonial mercantilista); y, políticamente, tampoco ha tenido las condiciones para resolver el problema de la exclusión tradicional a grupos que se encuentran en situaciones marginales³⁷⁴ motivada en parte, por una idealización de la *polis* griega, como una comunidad conformada por personas cuyas diferencias son insignificantes comparadas con los elementos culturales, étnicos, lingüísticos que comparten;³⁷⁵ de ahí que haya una tendencia histórica a suprimir las diferencias culturales, mediante políticas de asimilación a la unidad y homogenización nacional³⁷⁶ que tienden a la eliminación de la diversidad cultural.

³⁷⁰ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 35 - 50

³⁷¹ *Ibíd.*, 36

³⁷² *Ibíd.*, 76.

³⁷³ “Quijano ha acuñado la expresión “*colonialidad del poder*” para dar cuenta de la articulación histórica del capitalismo como relación económica y social a partir de la cual en las épocas de la conquista y la colonia se procedió a la creación de razas [...] proceso que además se extendió a la producción de regímenes de saber de carácter euro-céntrico, o colonialidad epistémica, así como la formación de ordenes de subjetividad y ciudadanía en la época de fundación de los estados – naciones latinoamericanos y que siguen vigentes hasta nuestros días [...]”. Cortez, *Genealogía del buen vivir*, 6.

³⁷⁴ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 78

³⁷⁵ Bonilla Maldonado, *La constitución multicultural*, 21

³⁷⁶ “Las ideologías políticas dominantes en la modernidad, tanto en Europa como en las Américas, presuponia que el Estado moderno tenía que tener en su base un *ethos* y una cultura nacional homogénea como

2) En lo económico vivimos el resultado de un proceso histórico de dependencia económica del capital financiero y tecnológico del mundo global propio del capitalismo; a decir de Boaventura de Sousa Santos, la modernidad occidental y el capitalismo son dos procesos históricos hegemónicos que convergieron y se penetraron mutuamente,³⁷⁷ y que actúan sobre la realidad de nuestras sociedades imponiendo lógicas de racionalidad cultural que se manifiestan en: a) la dominación hegemónica mediante la liberalización de la fuerza de trabajo asalariada bajo el esquema de socialización mercantil;³⁷⁸ b) el dominio y explotación de la naturaleza bajo la falacia de que todos los recursos son inagotables o sustituibles; y, c) la hegemónica estratificación de las clases sociales en razón de la acumulación y el consumo.³⁷⁹

3) En lo social, podemos identificar siguiendo la lectura de Ávila Santamaría, que en primer lugar, vivimos en sociedades *patriarcales* y profundamente discriminadoras, tanto en la esfera de la vida privada como pública, lo que impide el ejercicio pleno de derechos en razón del sexo y la condición cultural. David Cortez nos muestra ese carácter patriarcal de las tradiciones occidentales de orden androcéntrico que se impuso a partir de la colonia³⁸⁰ y que subalternizó la complementariedad y reciprocidad respecto a roles y relaciones de los sexos; y, en segundo lugar, vivimos en sociedades profundamente

fundamento de su unidad y de su soberanía política. Por eso los estados nacionales desarrollaron de manera sistemática políticas culturales y educativas con el objetivo de borrar intencionalmente la diferencias culturales existentes en la sociedad y de construir e instituir una cultura nacional como el marco identitario de la ciudadanía política...que es considerada hoy como reprochable y absolutamente inaceptable [...]”. De Zan, *Los derechos, la ética y la justicia*, 64

³⁷⁷ De Sousa Santos, *La desaparición de la tensión entre regulación y emancipación*, 33

³⁷⁸ El filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría habla del remplazo de la socialización comunitaria por la: “socialización mercantil [...] El individualismo moderno es la característica del hombre que se hace a sí mismo”. Bolívar Echeverría, *Definición de cultura*, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, No. 568 (México, Editorial Ítaca, FCE, 2010), 230. Francisco José Contreras habla del ‘*fin de la sociedad del trabajo*’ basado en la contradicción entre el *Derecho del trabajo* y el *Derecho al trabajo*: Según la posición mercantil la única forma de satisfacer el derecho al trabajo consistirá en la flexibilización laboral (desregular salarios, fortalecer la libre circulación de la fuerza laboral) lo que significa dismantelar el Derecho del trabajo argumentando que las prestaciones sociales es un factor de desincentivación laboral. De allí que hable de una era ‘*post – laboral*’, pues “el paro ya no es un destino marginal: nos afecta potencialmente a todos...La transición armónica hacia la sociedad post – laboral estima GORZ, solo podrá conseguirse mediante alguna fórmula de <<redistribución del trabajo>> [...] y mediante la invención de modalidades no- laborales de integración social”. Contreras, *Neoliberalismo y estado social*, 323

³⁷⁹ “Esta situación emergente afecta de lleno al desarrollo humano, pues, ‘el poder simbólico del consumo puede volverse destructivo. Porque así como el consumo puede crear lazos sociales, puede ser una poderosa fuente de exclusión’ [...] Obviamente esta exclusión se agrava en una sociedad estratificada por clases en razón del consumo. ‘La distribución desigual del ingreso se traduce en exclusión social si el sistema de valores de la sociedad asigna mayor importancia a lo que una persona es o puede hacer’”. Del Percio, *Tiempos modernos*, 26

³⁸⁰ Cortez, *Genealogía del buen vivir*, 8 - 9

individualistas, debido entre otras razones, a la influencia de la ideología liberal que en su modelo jurídico político argumenta que la felicidad de todos solo se podrá alcanzar mediante la persecución individual del interés individual, del placer, la ganancia y el beneficio, en competencia con los demás;³⁸¹ así, la realidad objetiva está guiada por el interés propio, y al parecer el egoísmo³⁸² es el motor de la vida social y del avance científico y tecnológico; por lo tanto, el individuo es percibido bajo las categorías predominantes de trabajador, propietario y consumidor, y de esta manera “la liberación del hombre desemboca en una pérdida de su capacidad de convivir en reciprocidad con los otros y una sujeción siempre renovada a una comunidad ilusoria”.³⁸³

4) En la esfera cultural, somos el resultado de lo que Boaventura de Sousa Santos denomina la colonización gradual de las diferentes racionalidades de la emancipación, por parte de la racionalidad cognitivo – instrumental de la ciencia,³⁸⁴ pues, “la forma privilegiada que el colonialismo ha escogido para transmitir sus valores y su conocimiento es el racionalismo”.³⁸⁵ En efecto, según sostiene el citado autor, la modernidad anglo-europeo-

³⁸¹ Palacios Romeo, *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales. De la daseinsvorsorge al sumak kawsay*, 44. R. Petrella citado por Francisco José Contreras ha diseccionado ingeniosamente la retórica y los sobreentendidos de la nueva <ortodoxia> político – económica – ideológica en un artículo titulado <el evangelio de la competitividad>, según sostiene este autor: “...estamos comprometidos en una guerra, industrial, tecnológica y económica, sin cuartel a escala mundial, el objetivo es sobrevivir, la supervivencia supone competitividad, fuera de esta no hay salvación, no hay crecimiento ni bienestar económico o social [...] el largo plazo no existe: lo que importa es ganar ahora”. Contreras, *Neoliberalismo y estado social*, 327. Esto nos da a entender que estamos ante el denominado ‘*darwinismo social*’ en donde la ‘*selección natural*’ utilizando la *competitividad*, se impone como imperativo metafísico que informa cada pliegue de nuestras vidas, abarcando todos los sectores, productos y bienes sociales. El Marqués de Sade consecuente con su época y el nacimiento del liberalismo es gráfico al representar la selección natural al argumentar a su favor lo siguiente: “...al repartir en forma desigual la fuerza, la naturaleza nos ha convencido de su deseo de que esa desigualdad se mantenga, aún a pesar de los cambios que nuestra civilización ha introducido en sus leyes”. Marqués de Sade, *Los infortunios de la virtud*, Clásicos de la Literatura/Narrativa, (Madrid, EDIMAT, 2005), 157.

³⁸² Esta corriente argumentativa es conocida por Hilary Putman, como *egoísmo ilustrado*, y es el modo de vida que de hecho recomendaba la influyente filósofa *amateur* Ayn Rand [...]. Putman, *valores y normas*, 51. Charles Taylor define el individualismo “como el ideal moral según el cual las personas tienen derecho a escoger sus proyectos de vida, así como revisarlos o abandonarlos. Los individuos tienen derecho a construirse a sí mismos, a determinar quiénes son y quienes quieren ser sin ninguna interferencia indebida [...] este ideal ha sido transformado históricamente en una perspectiva moral complaciente, que valora las decisiones morales únicamente por ser consecuencia del ejercicio de la voluntad de un sujeto [...] Estas formas degradadas han dado lugar, a sujetos centrados en sí mismos, que no tienen compromisos diferentes que la satisfacción de sus intereses egoístas. Se olvidan las obligaciones para con la comunidad, la naturaleza y el otro; éstas desaparecen del horizonte moral de las personas”. Citado por Bonilla Maldonado, *La constitución multicultural*, 53.

³⁸³ Echeverría, *Definición de cultura*, 232.

³⁸⁴ De Sousa Santos, *Derecho y emancipación*, 42

³⁸⁵ Ávila Santamaría, *neoconstitucionalismo transformador*, 46. Según Ávila, “desde que en la modernidad se “sacralizó” a la ciencia como forma de relacionarse con el mundo y con los otros, del que se desprendía un

occidental, como proceso histórico, se arraigó en los procesos políticos latinoamericanos haciendo suyas las promesas emancipatorias de la modernidad: igualdad, libertad, paz perpetua, dominio de la naturaleza, etc., utilizando a la ciencia y la tecnología, para crear futuros posibles que liberen al ser humano de las circunstancias y límites establecidos y lo lleven al *progreso*³⁸⁶ como meta *civilizadora*.³⁸⁷

De esta manera el derecho fue valorado por su utilidad para un manejo científico de la sociedad, y para cumplir estos fines propios del racionalismo científico; la racionalidad moral - práctica del derecho quedó subordinada a la racionalidad cognitiva - instrumental de la ciencia, lo que derivó a que las instituciones occidentales (ciudadanía, democracia, derechos humanos, división de poderes, sufragio universal, estado de bienestar, etc.) no impidieran el proceso de expansión de las relaciones capitalistas en el mundo e incluso fortalezcan un sistema social injusto, excluyente, discriminador y depredador de la naturaleza, deslegitimando,³⁸⁸ a la vez, todo “Otro” saber o fuente de conocimiento (ancestral) y otras formas de organización jurídica política (pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas), que no se ajusten a sus perspectivas, transformando de esta manera, los sistemas y modelos de vida y convivencia tradicionales, que cada vez van siendo absorbidos por un fenómeno aparentemente irreversible. Sobre éstas bases se construyeron las sociedades que el mundo actualmente conoce.

En estas esferas o instancias de existencia se manifiesta la colonización hegemónica de Occidente por efectos de la globalización de los espacios vitales, que lejos de ser un paradigma cultural estable, está saturado de desequilibrios y tensiones.³⁸⁹ De allí se explica que la posición asumida por el constituyente sea lógicamente someter a una crítica radical a

lenguaje creíble y objetivo, las otras formas de transmitir la cultura fueron eliminadas o consideradas secundarias, como la espiritualidad, lo intuitivo, la sensibilidad”, y añadiría lo emotivo

³⁸⁶ “El progresismo consiste en la afirmación de un modo de historicidad [...] todos los dispositivos prácticos y discursivos que posibilitan y conforman el proceso de reproducción social [...] se encontrarían inmersos en un movimiento de cambio indetenible que los lleva de un estado ‘defectuoso’ a otro cada vez más cercano a lo perfecto [...]”. Echevarría, *Definición de cultura*, 228-9

³⁸⁷ “Esto porque la construcción de un continente ‘latino’ (Mignolo, 2005) está históricamente ligada al paradigma de vida difundido por la idea de ‘civilización’ que la modernidad occidental construyó en éstas tierras desde el legado cristiano”. Cortez, *La construcción social del “buen vivir” (suma kawsay) en Ecuador: genealogía del diseño y gestión política de la vida*, 1

³⁸⁸ Al respecto David Cortez opina que “en América Latina predominaron concepciones de “vida buena” muy vinculados a un concepto de “civilización” que desvalorizó formas de vida no occidentales cuya referencia era una relación inclusiva respecto a la naturaleza”. *Ibid.*, 6

³⁸⁹ Entendidas las tensiones como los estados producidos por la oposición de múltiples elementos tanto discursivos como materiales.

este proceso *civilizatorio*, a través de la formulación constitucional del *buen vivir, sumak kawsay*, que tal como se encuentra consagrado desde el Preámbulo de la Constitución, nos lleva a entenderlo como un consecuente proceso de descolonización mediante el diálogo entre culturas; en palabras de Josef Estermann, un dialogo “entre los paradigmas filosóficos andino y occidental”,³⁹⁰ en un sentido epistemológico, práctico y evolutivo; pero al parecer se trata de un dialogo argumentativo o discurso,³⁹¹ cuya cualidad híbrida condiciona su enfoque cultural.

En este sentido Alfonso del Toro nos manifiesta que “Cuando describimos o interpretamos un objeto cultural, debemos servirnos de un discurso, cualquiera que éste sea, y de uno que no sea enteramente igual al lenguaje del objeto, un discurso que debería moverse en el nivel de la meta-lengua, de la teoría”.³⁹² El *buen vivir, sumak kawsay* promueve esa cualidad discursiva y puede identificarse en el plano de la ciencia del derecho constitucional como una herramienta de la cual se sirvió el constituyente para cuestionar estos fenómenos propios de la posmodernidad³⁹³ y cuya complejidad se aprecia en las diferentes perspectivas culturales desde las cuales se lo puede analizar, pues esta noción deberá desenvolverse en un panorama cultural que se caracteriza no sólo por imbricaciones e interconexiones entre sistemas de valor, promiscuidad de las herencias, mezcla de identidades, sino también por el contraste entre espacios sociales relativamente homogéneos y espacios sociales en donde prevalece la diversidad y la confusión valorativa.³⁹⁴

³⁹⁰ Citado por Silva Portero, *¿Que es el buen vivir en la Constitución?*, 114

³⁹¹ “...el procedimiento del discurso consiste en exponer las cláusulas que uno presupone correctas al riesgo de la discusión pública, libre y abierta a todos, en condiciones de igualdad, de tal manera que se imponga solo la fuerza de los mejores argumentos, como lo ha mostrado J. Habermas, nuestras pretensiones de verdad y de justicia se pueden aceptar como racionalmente justificadas solamente en la medida en que se han podido encontrar argumentos válidos para sostenerlas frente a todas las críticas y objeciones que se pudiera plantear en un proceso de discurso de este tipo.” De Zan, *La ética, los derechos y la justicia*, 222-3

³⁹² Del Toro, *Hacia una teoría de la cultura de la “hibridez”*, 280.

³⁹³ Utilizar aquí el término *postmodernidad* es arriesgado, pues con ese nombre se agrupa a los estudios radicalmente críticos del liberalismo, lo que no necesariamente significa asumir esa postura, pues no sabemos si el término ofrece o no una representación adecuada de los objetivos y prácticas de la cultura contemporánea, por eso entendemos el debate posmoderno como un fenómeno auto reflexivo, cuya naturaleza y forma, reflejan por sí mismas las condiciones de lo moderno.

³⁹⁴ “Es por eso que América Latina se parece a un laboratorio de experimentación social en el cual toda situación imaginable puede ser ejemplificada, desde las más modernas hasta las más arcaicas; desde las más contractualizadas hasta las más violentas; desde las más rutinarias hasta las explosivas. Es como si todas las posibilidades de la historia social se hubiesen reunido en un solo espacio. Una gran fluidez de significados y prácticas sociales deriva de esta situación, la cual se reproduce en los discursos sociales y políticos.”. Mauricio García Villegas, *Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina*, OEA,

d) Enfoques desde las teorías de la Justicia:

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento, nos dice el filósofo J. Rawls,³⁹⁵ por lo tanto, es fundamental para el diseño de las instituciones. El filósofo argentino Julio De Zan nos indica que la *justicia* es la intención *ética* que tiende a poner la dominación política bajo la dirección y el control del poder social. Esta podría caracterizar el proyecto definitorio de la democracia [...] ³⁹⁶pero, ¿dónde entra el *buen vivir, sumak kawsay* desde esta perspectiva? El *buen vivir, sumak kawsay* como dijimos es un ideal de convivencia social, resultado del poder democrático del legislador constituyente, expresado en un momento fundacional y en circunstancias de conflicto político, lo que hace que tenga un sentido de reivindicación de justicia como una exigencia *ética*, antes que jurídica o política.

Desde este punto de vista, el significado del *buen vivir, sumak kawsay* está ligado al valor justicia, no solo como el más alto valor que el derecho debe perseguir,³⁹⁷ sino como un objetivo mismo de convivencia social, donde la interpretación del derecho es siempre también una respuesta a los desafíos de una situación social percibida de determinada manera;³⁹⁸ de allí, que en la mayoría de artículos de nuestra Constitución resuene el eco de una injusticia padecida que, por decir así, fue negada palabra por palabra en la historia constitucional de nuestro país [...].³⁹⁹

(Washington DC, Departamento de Derecho Internacional), URL: www.oas.org/juridico/spanish/mauricio_garcia_villegas.htm, Documento electrónico. (Consulta 12 de enero de 2012)

³⁹⁵ John Rawls, *Una teoría de la justicia*, (México, FCE, 1979), 19

³⁹⁶ De Zan, *La ética, los derechos y la justicia*, 76

³⁹⁷ “Normalmente, se ha venido atribuyendo al término justicia varias significaciones, al tenor de la orientación que se le otorgue. Si se la toma desde el punto de vista de la llamada “justicia distributiva”, cuyo enunciado se lo entiende a través de la expresión atribuida a Ulpiano: *sum quoque tribuere* (Dar a cada uno lo que le corresponde), se lo estaría estimando como la aspiración común de todos los seres humanos que reclaman para sí todo lo que por su propia naturaleza les corresponde”. Pedro Fernández de Córdova, *Apuntes de filosofía del derecho*, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales (Cuenca, U Ediciones, 1998), 206

³⁹⁸ En este sentido, Habermas, *Facticidad y validez*, 469

³⁹⁹ Para un análisis más pormenorizado Ver: Juan Paz y Miño, *El ciclo del proceso constituyente*, Taller de Historia Económica, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Economía (Quito, Ecuador, Agosto – Septiembre 2008) URL: <http://puce.the.pazymiño.com> (www.geocities.com/taller_the). Y también en: Juan Paz y Miño, *Constituyentes, constituciones y economía*, Taller de Historia Económica, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Economía, Año VIII, No. 06 (Quito, Ecuador, Junio de 2007, URL: [http:// the.pazymiño.com](http://the.pazymiño.com)

En el Foro Temático Social realizado en Cartagena de Indias en el año 2003, Sousa Santos advertía que: “corremos el riesgo de vivir en sociedades que son políticamente democráticas pero socialmente fascistas”,⁴⁰⁰ pues es evidente que nuestra sociedad padece de los males endémicos de la pobreza, exclusión, discriminación, desempleo, violencia, inseguridad, etc., “con desigualdades tan fuertes que tienen capacidad de veto sobre la vida de los otros”.⁴⁰¹ Siendo consideradas *prima facie* justas esas reivindicaciones sociales para la convivencia, resulta imprescindible el análisis del *buen vivir*, *sumak kawsay* desde las perspectivas de la justicia.

Constatando la profunda relación de la justicia con un diseño específico de convivencia social basada en una forma de vida que la sociedad considera virtuosa, podemos deducir que los términos utilizados por el constituyente llevan implícitos una cierta *dimensión ética*, lo que no es nada nuevo, pues la reflexión acerca de la *vida buena* ha constituido una preocupación central de toda filosofía⁴⁰². En este sentido, la consagración del *buen vivir*, *sumak kawsay*, adquiere una *dimensión ético filosófica* que impregna todo el texto constitucional, con la clara intención de que este modelo de convivencia social, invada el campo de lo jurídico constitucional, y que éste a su vez impregne la vida institucional de una discusión filosófica política sobre la justicia, que nos lleva a imaginarnos un *ethos constitucional* en forma de *razón pública*; ésta relación la realizo, considerando que, “tanto las preguntas y las discusiones acerca del bien, como las que están centradas en el tema de la justicia, pertenecen al campo disciplinario de la ética”.⁴⁰³ Refiere a postulados básicos de

⁴⁰⁰ Citado por Hernán Martínez Ferro, *Derechos sociales y justicia*, En Varios Autores, *Presente, Pasado y Futuro de la Democracia*, (2009), 635

⁴⁰¹ *Ibíd.*, 635

⁴⁰² Un ejemplo de ello es Aristóteles, quien manifestaba que “En cuanto al hombre, cierto, casi todos lo confiesan, porque así es el vulgo, como los más principales, dicen ser la felicidad el sumo bien, y el vivir bien y el obrar bien juzgan ser lo mismo que el vivir prósperamente; pero en cuanto al entender que cosa es la felicidad, hay diversos pareceres, y el vulgo o los sabios no lo determina de una misma manera”. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Capítulo 4, citado por Andrés Roemer, *Felicidad, un enfoque de derecho y economía*, XVIII.

⁴⁰³ De Zan, *La ética, los derechos y la justicia*, 20. Las palabras ética y moral tienen un significado etimológico semejante, en el uso común se empujan casi indistintamente y, a veces, conjuntamente. En el lenguaje filosófico contemporáneo hay distinciones: “se comprende a lo ‘moral’ como una dimensión que pertenece al mundo vital, o al *lebenswelt*, y está compuesta de valoraciones, actitudes, normas y costumbres que orientan y regulan el obrar humano [...] Se entiende a la ética [...] como la ciencia o disciplina filosófica que lleva a cabo el análisis del lenguaje moral y que ha elaborado diferentes teorías y maneras de justificar o de fundamentar y de revisar críticamente las pretensiones de validez de los enunciados morales [...] la tematización de un *ethos* histórico particular de cada comunidad [...] y se puede describir como un conjunto de creencias, actitudes e ideales que configuran a un modo de ser de la persona o la personalidad cultural básica de un grupo humano”. *Ibíd.*, 19 - 22.

convivencia que adquieren trascendencia jurídico política, al ser positivizados en una Carta Política, por lo tanto, se consagra un *ethos constitucional* reconocible por los involucrados en el pacto social, apoyamos este argumento considerando que:

“La ética alude en este sentido a una concepción de la vida buena, a un modelo de la vida virtuosa y a los valores vividos de una persona o una comunidad encarnada en sus prácticas e instituciones (...) así entendida se interesa por el sentido y la finalidad de la vida humana en su totalidad, se interesa por el bien o el ideal de la vida buena y de la felicidad”⁴⁰⁴

De esta manera el constituyente reivindica usando otros términos tomados del *kichwa*, superar el discurso dominante que entiende a la cuestión jurídica únicamente en términos de *estrategia*, o como *técnicas de dominación*.⁴⁰⁵ Esta superación ha movido con interés la dogmática jurídica, para explicitar los puntos de vista éticos presupuestos en las teorías de la justicia más representativas y vigentes en la actualidad, pero más allá de las teorías, se ha prestado gran atención a los fenómenos más relevantes del mundo contemporáneo, como el de la construcción de la realidad social en el espacio comunicacional o el de la progresiva apertura de la jurisdicción nacional en el espacio global.⁴⁰⁶

La complejidad se vuelve evidente, porque aparentemente nuestro constituyente al positivizar un saber ancestral percibido como un modelo de vida y convivencia, sabe de por sí, que al igual que la justicia, tal aspiración muchas veces no se cumple de manera concreta y completa, siendo considerada únicamente referencial para el derecho. Pero justamente esta cualidad referencial nos lleva a deducir la importancia de las teorías y enfoques desde la justicia para el análisis de las aspiraciones institucionalizadas en la Carta Política, esto, con el objeto de saber cuáles son las que tienen influencia para la comprensión de sus postulados. La nueva institucionalidad necesaria para lograr una convivencia virtuosa llamada *buen vivir*, *sumak kawsay*, exige: la integración social y cultural; el bienestar humano y la redistribución de la riqueza; el ejercicio de derechos y la participación democrática; una relación armónica con la naturaleza. ¿Estas exigencias para la

⁴⁰⁴ *Ibíd.*, 22

⁴⁰⁵ La fuente próxima de esta perspectiva la encontramos en Foucault que considera a la justicia como una *microfísica del poder*. Esta tradición francesa ha pasado directamente de la filosofía moral a la filosofía política, sin preocuparse demasiado en la filosofía del derecho como una parte importante de las ciencias sociales.

⁴⁰⁶ No obstante, este trabajo no trata de proponer una nueva filosofía del derecho, ni exponer exhaustivamente alguna de las teorías de la justicia en particular, o de hacer una clasificación y un estudio comparado de todas ellas, sino mostrar como éstas no son moralmente neutrales y conllevan siempre alguna comprensión ética del derecho.

convivencia social, son justas? Aquí vale detenernos por un momento para explicar que la literatura científica sobre las teorías de la justicia surgidas a partir de los estudios de John Rawls, nos dan cuenta de que las instituciones básicas de la sociedad no deben distinguirse por ser ordenadas y eficientes, ellas deben ser por sobre todo justas,⁴⁰⁷ y esa cualidad es intrínseca a cualquier relación de convivencia.

Por “justo” en palabras del catedrático de la Universidad de Antioquia, Benigno Mantilla, se entiende: a) lo que es conforme a la Ley; o b) lo que es imparcial e igual. Ambos sentidos definen respectivamente la justicia universal y la justicia particular, es decir, como virtud en general y como medida que dice relación a otro; A Aristóteles le interesa la justicia en particular y sus formas conocidas que son: 1) La justicia *distributiva*, que consiste en la repartición del ingreso, posición, riquezas, beneficios y cargas entre los miembros de la comunidad política, mediante una relación de proporción que Aristóteles define como *progresión geométrica*[...];⁴⁰⁸ y 2) La justicia *correctiva o sinalagmática*, que regula las relaciones de cambio o interferencias tanto de naturaleza civil como penal, y puede implicar dos puntos de vista: por un lado una justicia *conmutativa o compensatoria* que se manifiesta en el equilibrio e igualdad en las relaciones de intercambio y da a cada quien lo que le corresponde independientemente de sus particularidades (Aristóteles); puede ser compensatoria al dar a otro lo que se le debe; y la justicia *judicial* que se manifiesta a través del sometimiento y determinación de su contenido a un tercero imparcial.

El *buen vivir*, *sumak kawsay* y el conjunto de derechos y regímenes que llevan su impronta a lo largo del texto constitucional, al parecer es tributario en mayor medida de una justicia *distributiva*, es decir, aquella que intenta la distribución justa de los bienes materiales e inmateriales de los que dispone una sociedad dada, e inquiera sobre la forma como se distribuyen los beneficios y las cargas de la cooperación social, que aunque por tratarse de justicia social, no deja de ser también una justicia conmutativa o

⁴⁰⁷ Rawls orienta su trabajo a responder la pregunta de cuándo podemos decir que una institución funciona de modo justo. Y elabora una teoría alternativa a las doctrinas que dominaron la tradición filosófica de Occidente, que es el intuicionismo y el utilitarismo [...]. Para mayor profundidad de análisis ver: Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, 21

⁴⁰⁸ Mantilla Pineda, *Filosofía del derecho*, 340. Para Ross, citado por Mantilla, la justicia distributiva parece extraña pues no estamos habituados a considerar el Estado como distribuyendo la riqueza entre los ciudadanos.

compensatoria⁴⁰⁹ e incluso materia de tratamiento judicial. El punto central de este complejo debate es de carácter normativo ¿es justa una distribución de bienes materiales, beneficios y cargas? ¿Es justo limitar derechos de libertad para garantizar derechos sociales en este caso derechos del buen vivir? No llegaremos en esta investigación a dar una respuesta exhaustiva y satisfactoria, sin embargo, podremos mencionar para aportar al debate que los precedentes de esta discusión la encontramos en la Cumbre de Monterrey sobre la Financiación para el Desarrollo de 2002 auspiciada por la ONU en la que se intentaba, para muchos, poder integrar otro tipo de justicia llamada *distributiva*, incluyente, de cooperación con los grupos humanos y las naciones que atraviesan profundas crisis económicas y de sobrevivencia; sus resultados fueron nulos, pero pusieron en el tapete una alternativa al *Consenso de Washington*,⁴¹⁰ cuestionando los esquemas básicos de justicia donde se formulan y articulan esquemas o paradigmas de ética específicos y criterios de distribución contingentes. El desarrollo constitucional del 2008 reformula esos esquemas, dando como resultado tres amplios campos de investigación:

⁴⁰⁹ Para Rodolfo Arango, esto es parte de una tesis en teoría de la justicia que aquí solo puede ser esbozada. “Me refiero a la tesis según la cual los derechos sociales fundamentales corresponden más al ámbito de la justicia compensatoria que al ámbito de la justicia distributiva”. Esta tesis partiendo de Rawls y el tema del mínimo social necesario para la satisfacción de necesidades básicas que corresponde a derechos sociales mínimos, siempre se entendió como un tema de justicia distributiva. “...La razón es simple. Cualquier reconocimiento de derechos sociales constitucionales implicaba una redistribución económica [...] la instancia por excelencia para el reconocimiento de dichos derechos era el parlamento mismo, según el principio de “no tributación sin representación”. No obstante las críticas al modelo liberal progresista, procedentes de sectores republicanos (Michelman, Shue, Tugendhat) feministas (Guilligan, O’Neill) comunitaristas (Walzer, Sandel, MacIntyre, Williams) neomarxistas (Cohen, Elster, Pogge) y neor aristotélicos (Sen, Nussbaum) mostraron como el enfoque distributivo en materia de derechos es demasiado estrecho. La razón es obvia, No es razonable hacer una distribución nominalmente igualitaria, cuando los destinatarios de tal distribución están en condiciones relevantemente desiguales [...] (Sen, 2000) [...] una distribución realmente igualitaria tienen que tener en cuenta las condiciones de cada persona en particular, por ejemplo, si proviene de un sector que ha sido históricamente marginado o discriminado, o a sido desfavorecido por la naturaleza y requiere por ello compensación“. Rodolfo Arango, *Promoción de los derechos sociales constitucionales por vía de la protección judicial*, En Varios Autores, *Otras miradas de la justicia*, 117

⁴¹⁰ Se entienden al listado de políticas económicas formulado por John Williamson, en base a las políticas económicas de los organismos financieros internacionales y centros económicos con centro en Washington D.C. (FMI, Banco Mundial, Congreso de los EE.UU., Reserva Federal, etc.) considerado como el mejor programa económico que los países latinoamericanos deberían aplicar para impulsar el crecimiento. Consta de diez puntos: 1. disciplina presupuestaria; 2. priorizar el gasto público; 3. reforma impositiva y tributaria, 4. liberalización de tipos de interés, 5. tipo de cambio competitivo, 6. liberalización del comercio internacional, 7. eliminación de barreras de inversión, 8. privatización de servicios públicos, 9. desregulación de mercados, 10. protección de la propiedad privada. Se constata que iniciado el siglo XXI “...los resultados generalmente obtenidos han sido desalentadores”. Para mayor análisis Ver: Ramón Casilda Bejar, *La década dorada, economía e inversiones españolas en América latina (1990-2000)*, Universidad de Alcalá - CIFF (Madrid, Servicio de Publicaciones, 2002), 64 - 70

- a) Por un lado, con el *buen vivir, sumak kawsay*, se abre la posibilidad de cuestionamiento y crítica a dos conceptos o paradigmas de ética de larga tradición, pero de gran actualidad al ser reformulados por los teóricos sociales de los dos últimos siglos: primero la llamada *ética funcional*, formulada por Adam Smith, desarrollada por Max Weber y publicitada por Frederich Hayek y, segundo, la *ética de la banda de ladrones*, como fundamentación última de la inevitabilidad de las normas de justicia en una sociedad, que hace presencia marginal en toda la historia del pensamiento occidental, pero que no por ello deja de ser uno de los mayores paradigmas éticos de esta cultura[...] ⁴¹¹.

El primer paradigma ético, según argumenta Adam Smith citado por el sociólogo costarricense Germán Gutiérrez, considera que las más sagradas leyes de la justicia son aquellas que salvaguardan la vida, la propiedad y las posesiones, y los derechos personales cuyo origen son las promesas o los contratos. La justicia correspondiente a este orden de cosas es una justicia abstracta, una justicia de ley, que funge como garante coercitivo del cumplimiento de las normas, privilegiando un contenido negativo o de abstención, posibilitado en gran parte por su carácter abstracto y formalista, por lo tanto, es una justicia tributaria del positivismo, tal como veremos más adelante; en este sentido, se concibe el interés propio como virtud subjetiva, y como el verdadero motor del desarrollo social y de los individuos; de este modo puede comprenderse que una vez definidas las reglas básicas de la justicia y liberada la búsqueda de los intereses propios de los individuos es posible el mayor beneficio público y privado en una sociedad mercantil, de allí que la *ética* se reduzca al ámbito privado (ética individualista) y la justicia tienda a convertirse en una esfera institucionalizada, reducida a la lógica de la Ley, por lo tanto, una perspectiva basada en la eficiencia y funcionalidad. ⁴¹²

A partir de estas reflexiones Hayek considera que los máximos productos de la historia humana son el mercado y la libertad individual, ⁴¹³ por lo tanto, siguiendo los postulados de Adam Smith, cada sociedad y relación de convivencia se basa en privilegiadas normas básicas ya citadas y ampliadas al máximo: la inviolabilidad de la

⁴¹¹ Gutiérrez, *Justicia y ética en el momento actual de la globalización*, 37

⁴¹² *Ibíd.*, 39.

⁴¹³ “Hayek afirma la constitución de una relación circular en la que los individuos, en su acción histórica, constituyen de manera no intencional, un orden extenso como el mercado, que a su vez impone a todos y cada uno las reglas de la sobrevivencia”. Citado por Germán Gutiérrez. *Ibíd.*, 39

propiedad privada, el respeto a los contratos, al intercambio, al comercio, a la competencia y el beneficio.⁴¹⁴ Este esquema ético y orden moral de convivencia no se relaciona con la reproducción de la vida, sino con el *cálculo de vidas*,⁴¹⁵ propio del liberalismo y neoliberalismo, donde la sociedad reproduce su vida en los marcos de determinadas relaciones sociales de producción en los que prevalece una moral personalista y subjetiva, desplazando el discurso de los valores y la normatividad jurídica política, por el discurso de la eficiencia y funcionalidad del mercado.⁴¹⁶

Esta perspectiva ética no es producto del acuerdo o consenso social sino una reproducción natural de la racionalidad cultural capitalista occidental de la modernidad

⁴¹⁴ En este mismo sentido Hume, citado por Gutiérrez, en su obra *Tratado de la naturaleza humana* había mostrado: 1) la inevitabilidad de la propiedad privada, el respeto de las promesas y los contratos, y el derecho en toda sociedad humana; 2) el carácter cuasi-natural de tales instituciones y estructuras normativas, y 3) el que son productos espontáneos de procesos sociales evolutivos (Cfr., Hume, 1739/1992; III, I; III, II). Cita nota de pie, *ibíd.*, 40. Vale añadir para ser más explícitos, que son consideradas como *normas básicas* por que sin su seguimiento, no es posible el mercado, y a su vez, son normas que el mercado afianza. Esta moral no es natural o es producto de la razón. Es producto de procesos de evolución cultural, más concretamente como un proceso de selección evolutiva, lo que los teóricos han dado el nombre de *darwinismo social* (Ver nota de pie 136), donde los procesos de evolución biológica y cultural están regidos por un mismo tipo de selección natural: la supervivencia de los más eficaces, la sujeción a una ética hegemónica. De estos criterios se deriva la política libertaria que George Soros denominó "*fundamentalismo del mercado*", la que además ha dado origen a varios principios reseñados y refutados por el filósofo argentino Mario Bunge, a saber: 1. inagotabilidad y dominio de la naturaleza; 2. que todas las personas están animadas por el afán de lucro y son económicamente racionales, procurando maximizar utilidades; 3. La propiedad es ilimitada e inviolable, todo lo privado es mejor, por lo tanto, medios de producción, comunicación, comercio y finanzas deben estar en manos privadas; 4. La economía se reduce al mercado, que es autosuficiente y auto regulado, la competencia y la oferta y demanda son sus reglas básicas, el mejor mercado es el que puede crecer sin límites; 5. El mejor orden social es el que involucra el mercado más libre, la función del Estado es proteger los intereses privados y establecer los impuestos más bajos; y, 6. los empresarios no tienen obligaciones morales. Estos principios contrastan con otra perspectiva: 1. La naturaleza es finita y el hombre jamás ha podido dominar completamente la naturaleza; 2. El afán de lucro no es tan cierto pues somos "*reciprocadores fuertes*" (Gintis, 2005), la racionalidad económica no es tal, dados los efectos perversos del mercado, y la maximización es imprecisa pues el equilibrio económico necesita de frenos y contrapesos; 3. La propiedad no puede ser inviolable y desde ya, está limitada a su función social, y no necesariamente lo privado es lo mejor, lo público puede competir con lo privado con eficiencia, hay múltiples ejemplos de empresas públicas exitosas; 4. La economía no se reduce a las actividades mercantiles ni financieras, tampoco es autosuficiente, requiere un contexto institucional y reglas que eviten las caídas del sistema, también existen monopolios y oligopolios que limitan sus reglas sacras, y el crecimiento ilimitado pone sencillamente en peligro a la humanidad y al planeta; 5. El mejor orden social es el que involucra al ser humano y a la naturaleza en los procesos de producción de bienes, la función del Estado es garantizar los derechos y gestionarlos de manera eficiente y económicamente viable; y, 6. Todos tenemos deberes, responsabilidades y obligaciones para con el resto de seres humanos y con la naturaleza que compartimos, todo ordenamiento jurídico tiene un espectro ético (que en nuestro particular caso de constitucionalismo latinoamericano, es ampliado) [...] Bunge, *Vigencia de la filosofía*, 21 - 25

⁴¹⁵ Gutiérrez, *Justicia y ética en el momento actual de la globalización*, 41. "solo los grupos que se comportan conforme a ese orden moral logran sobrevivir y prosperar [...] lo que decide qué sistema va a prevalecer es el número de personas que cada sistema es capaz de mantener". (Nota de pie).

⁴¹⁶ "El mercado es el mecanismo que hace posible que la lucha por los intereses particulares resulte en beneficio general [...] el mercado sería en este caso el marco normativo que deben respetar". *Ibíd.*, 47

a la que hicimos referencia desde los enfoques de la cultura, ésta racionalidad es reproducida por los sujetos individuales desde la ética privada como única dimensión de la moralidad, y a mayor individualidad mayor poder del sistema sobre el individuo. “La ética funcional determina todo el campo de las relaciones entre los seres humanos [...] Bajo su canon se reproducen las relaciones de dominio [...] la definimos como ética porque es producto humano, norma de acción humana, y aunque no lo parezca podemos decidir sobre ella o transformarla”⁴¹⁷. Frente a la ética funcional nada podemos hacer como individuos aislados, para transformarla y limitar su poder de dominación es necesario buscar estructuras institucionales más acordes a las necesidades humanas y condicionar a las instituciones a expresar una ética de vida que reivindique su reproducción y una apertura a las necesidades e interpelaciones de los sujetos y colectivos sociales, esto es lo que precisamente ocurre y trata de remediar el *buen vivir*, *sumak kawsay* a lo largo del texto constitucional.

Pero además esta ética funcional que domina el panorama contemporáneo, el discurso político y la actividad política cotidiana, va asociada a una estructura de justicia abstracta y universal basada en el modelo ético de la *banda de ladrones*. Este segundo paradigma tiene como componentes centrales: la capacidad de *expropiación* y el ejercicio de la fuerza entre las partes, donde gana el más fuerte. Es una ética particularista, y presupone un *Otro* como objeto de saqueo, y afirma la normatividad que hay que establecer para que el saqueo sea posible [...].⁴¹⁸ Adam Smith intenta mostrar que hasta en una *banda de ladrones* para subsistir se debe respetar normas básicas de justicia de las que hablamos en líneas anteriores (vida/no matarse, propiedad/no robarse, respetar contratos/acuerdos), estas son universales y constitutivas, y por lo tanto, deben ser respetadas. La *banda de ladrones* se legitima por intermedio del sistema normativo que rige la vida de los individuos, y la validez de un sistema jurídico - según sostiene Kelsen - no radica en su contenido, sino en su forma y eficacia, por lo tanto, no habrá ninguna diferencia entre un Estado de Derecho y una banda de ladrones, más aún, cuando el derecho legitima las acciones de la banda a base del clientelismo político, prescindiendo de todo criterio o límite material sustantivo. El

⁴¹⁷ *Ibíd.*, 44

⁴¹⁸ *Ibíd.*, 46 - 50

paradigma de la *banda de ladrones* funciona a la perfección con el Estado de Derecho, son compatibles y tributarios uno de otro. Es obvio que para transformar esta ética, es necesario no solo un nuevo paradigma ético y regulativo, sino una nueva teoría del derecho y del estado, que garantice un máximo de contenido material, lo que me permite entablar la conexión necesaria entre el objeto de esta investigación y las nuevas teorías del constitucionalismo moderno en su forma más radical como he referido en capítulos precedentes.

- b) Por otro lado, teniendo en cuenta la hipótesis de que el *buen vivir*, *sumak kawsay* es tributario en mayor parte de la justicia *distributiva*,⁴¹⁹ al introducir en la Constitución un entramado complejo de derechos sociales constitucionales y sistemas de garantía de los mismos, tenemos igualmente que aceptar que va más allá de la justicia *distributiva*, proyectándose adicionalmente hacia una justicia *compensatoria*. Para el jurista colombiano Rodolfo Arango, “Es precisamente este último concepto el que da la clave de la relación entre justicia y derechos sociales constitucionales. A toda distribución de recursos debe anteceder una corrección por vía de compensación de las desventajas objetivas de las personas”.⁴²⁰ De esta manera el Estado asume la obligación de suplir y compensar la *expropiación* de la que es víctima el individuo – grupos mayoritarios de individuos -⁴²¹ de los espacios económicos, sociales, políticos y culturales, provocada por la expansión de los paradigmas éticos descritos anteriormente y sus consecuencias perniciosas que someten al ser humano al desamparo ante los riesgos de dependencia, escasez, pobreza, exclusión y degradación medio ambiental.⁴²²

“Esta tesis, que coloca el reconocimiento de los derechos sociales constitucionales como parte de la justicia compensatoria, se funda en últimas, en una idea de la persona humana que es más realista que aquella adoptada por la generalidad de los filósofos liberales”.⁴²³ En efecto desnuda una tensión permanente en la estructura de valores del

⁴¹⁹ Evidencia de ello lo tenemos tanto en su parte dogmática (derechos del buen vivir) como en su parte orgánica (régimen del buen vivir y régimen de desarrollo).

⁴²⁰ Arango, *Promoción de los derechos sociales constitucionales por la vía de la protección judicial*, 117

⁴²¹ Palacios Romeo, Francisco, *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales*, 45

⁴²² Para mayor detalle Ver: Contreras, *Defensa del estado social*, 3 - 69

⁴²³ Arango, *Promoción de los derechos sociales constitucionales por la vía de la protección judicial*, 118. “En efecto, para Rawls, la distribución de riqueza, ingreso, beneficios y cargas, es un asunto librado al segundo principio de justicia de su muy debatida teoría. Los asuntos discutidos bajo el segundo principio de justicia incluyendo un mínimo social, son de competencia del legislador, ellos no forman parte del texto constitucional, aunque después en su libro *Liberalismo Político* (Rawls, 1993), lo reconoce como una

liberalismo, esta cuestión podemos reducirla momentáneamente al conflicto entre libertad e igualdad, que no pudo ser resuelto por el constitucionalismo moderno y que en el caso del objeto de nuestro estudio, va acercándose a tendencias igualitaristas radicales.

Estas afirmaciones vienen cargadas de complejidad, que anima un debate más profundo, incluso autores como René Ramírez, uno de los autores de la perspectiva institucional, ya han puesto en la mesa de discusión la percepción de que el nuevo contrato social es *posrawlsiano* y *postutilitario*,⁴²⁴ lo que a mi parecer es una afirmación parcial, porque, si bien intenta superar al modelo de estado moderno de corte liberal (liberalismo político), e incluso cuestiona o desafía el lenguaje hegemónico con el cual formulamos y articulamos las preguntas políticas y jurídicas de nuestro tiempo, no logra, con todo su espectro de posibles respuestas, concretar ese nuevo *ethos*, pues sus actos como la explotación del Yasuní o la pérdida de jurisdicción indígena en los derechos contra la vida, siguen justificándose con una ética consecuencialista y desde la perspectiva liberal de los derechos, respectivamente.

La hipótesis del carácter *distributivo - compensatorio* del *buen vivir, sumak kawsay*, puede ser analizado desde dos puntos de vista: En primer lugar, puede ser visto como “unas prestaciones mínimas o esenciales, bajo una nueva estructura de espacio efectivo”,⁴²⁵ lo que en la teoría del derecho y del *ius publicismo* europeo se le denominó como *procura existencial* o *daseinvorsorge*. Según esta posición, a través del *buen vivir, sumak kawsay*, sus derechos y garantías, se acepta la existencia de un *mínimo existencial* o *mínimo social*,⁴²⁶ es decir, se admite la vigencia de un conjunto de

necesidad. Rawls acoge la tesis de Frank Michelman según la cual “*los derechos sociales constitucionales, son parte de una constitución democrática*”, pero sin desarrollar una teoría sobre los derechos, lo que llevó a HART a sostener que es una teoría controvertida e incompleta de los derechos (Hart, 1983: 194)”. (Nota de Pie) *Ibíd.*, 114

⁴²⁴ Ramírez, *Socialismo del sumak kawsay o biosocialismo republicano*, 23

⁴²⁵ Palacios Romeo *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales*, 45. Contreras citando a Forsthooff manifiesta que: “por espacio vital efectivo (effectiver lebensraum) entiende “el ámbito en que se desenvuelve de hecho la existencia del hombre concreto y singular, pero sin estar bajo su directo control.” el espacio vital efectivo, por tanto, está integrado por posibilidades vitales cuya actualización no depende exclusivamente de la voluntad del sujeto, sino que requieren cierto grado de cooperación externa” Contreras, *Defensa del estado social*, 16-7

⁴²⁶ “Baste aquí solo enunciar el concepto de derechos sociales constitucionales: Una persona tienen un derecho fundamental a un mínimo social para satisfacer sus necesidades básicas, si pese a su situación de urgencia el Estado omite actuar, de forma que lesiona sin justificación constitucional a la persona”. Arango, *Promoción de los derechos sociales constitucionales por la vía de la protección judicial*, 114. Nuestra Carta

derechos sociales y económicos básicos para la satisfacción de necesidades, a veces percibidos como parcialmente sociales, lo que me parece una posición de mínimos, que ya fuera planteado y defendido en la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos⁴²⁷ que puede ser leído como una concesión a la urgencia que establece y mantienen estructuras institucionales que toleran o incluso contribuyen en gran medida a su violación. Este punto de vista se aleja de las demandas igualitaristas y se centra en los *mínimos* más ampliamente consensuados, es minimalista, y puede ser leído como una concesión a la *urgencia* del problema del sufrimiento humano. Esta posición ya ha sido tomada por la Corte Constitucional de Colombia que ha construido el supuesto de hecho que activa el deber positivo del Estado frente a personas en situaciones de *urgencia manifiesta*,⁴²⁸ para compensar a quienes han sufrido únicamente las consecuencias directas de exclusión y obviando las causas indirectas, que juegan un papel únicamente trascendente a la hora de establecer obligaciones positivas para el Estado. Otras veces, son percibidos con la implícita idea de integralidad o conexidad de todos los derechos y por lo tanto fundamento de un modelo de Estado Social, que apela a las amplias obligaciones sociales del Estado respecto a los ciudadanos que tiene bajo su soberanía.

Lo decimos en parte, pues para Rawls como liberal, el constitucionalismo moderno y el Estado que sustenta, está justificado por el aseguramiento de los bienes privados,

Política reconoce este *mínimo existencial* en lo siguiente: Agua, alimentación, ambiente sano, comunicación e información, ciencia y cultura, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social, pero además reconoce compensaciones a través de los derechos para personas que se encuentran en desventaja como las personas y grupos de atención prioritaria, jóvenes, migrantes, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, discapacitados, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de la libertad.

⁴²⁷ Desde este punto de vista se entiende a los derechos sociales como “el catálogo de derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) [...] En la tradición constitucional se habla de derechos sociales, y en la tradición del derecho internacional de los derechos humanos se habla de “derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”. Abramovich y Curtis, *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*, 3. En el caso de nuestra Constitución se denominan “Derechos del Buen Vivir” y a mi parecer no pueden reducirse taxativamente a los descritos en el Capítulo II de nuestra Constitución, pues se integran implícitamente con los derechos de las personas de atención prioritaria, con los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, con los derechos de participación, con los de libertad, con los derechos de la naturaleza, y con los de protección, así como con un conjunto de responsabilidades ciudadanas y garantías institucionalizadas a través de un sistema orgánico de desarrollo y buen vivir, esta integración se realiza a través del componente colectivo de la dignidad humana, básico para sostener un modelo de convivencia virtuosa, así intentaremos demostrarlo más adelante. Sostengo que “el orden de los factores no altera el producto”.

⁴²⁸ “...situación de necesidad que amenaza en forma inminente sus derechos fundamentales [...] según las condiciones concretas del caso”, Arango, *Promoción de los derechos sociales constitucionales por la vía de la protección judicial*, 118

pero que de modo alguno lo está en la búsqueda del *bien humano*,⁴²⁹ lo que hace que la propuesta de Rawls, nos ofrezca una virtuosidad sin ética, vacía, metafísica y sin contenidos, esto es evidente en el hecho de que presenta desde la perspectiva fundacional un grave inconveniente, y es que concibe a los individuos de una manera *a-histórica* y *asocial* (posición original), por lo que la idea del *bien* que la teoría maneja, termina por privatizarse,⁴³⁰ “Lo Bueno, por ende es un asunto que se traduce a una condición de subjetividad”,⁴³¹ lo que favorece que se replique en el orden establecido, lo que Thomas Pogge denomina *individualismo normativo*, entendido este, como “...la concepción que, respecto del establecimiento de las cuestiones morales, asume que deben contar los intereses de los seres humanos individuales”,⁴³² Para el filósofo escocés Alasdair Macintyre un crítico comunitarista de Rawls, citado por Henríquez, esta concepción, desconoce la idea de *telos*, que tiene que cumplir el sujeto individual, esto es, “la finalidad ética que debe guiar a los sujetos, que se miran no como átomos aislados de un tejido social cada vez más amenazado por problemas económicos, bélicos, alimenticios, políticos, ecológicos, etc.”,⁴³³ es decir, la teoría de Rawls, “no le concede ningún peso independiente a los intereses de los colectivos (por ejemplo, a asociaciones); estos son considerados únicamente en la medida en que los individuos los eligen y se identifican con ellos”.⁴³⁴ La discusión se plantea en un principio entre dos visiones de la sociedad, el *atomismo* individualista⁴³⁵ y el *holismo*

⁴²⁹ Alfonso Henríquez, *Alasdair Macintyre y la crítica comunitarista a John Rawls*, En *Universitas*, Revista de Filosofía, Derecho y Política, No. 13, (enero 2011), 98. “Así por ejemplo leemos en nuestro autor (Rawls) que la definición de bien es puramente formal, pues establece que el bien de una persona está determinado por el proyecto racional de vida que elegiría con la racionalidad deliberativa... desechando con ello el telos como motor esencial de la moral.”

⁴³⁰ *Ibíd.*, 99

⁴³¹ *Ibíd.*, 106. En este sentido, Henríquez pone el caso de Hume y Kant, para quienes la felicidad humana es algo subjetivo, objeto de búsqueda por parte del sujeto empírico, sobre la que no resulta posible edificar una teoría de la moralidad y menos aún, una teoría de justicia entendida esta como una virtud, centrando la perspectiva ética en la eficiencia (Hume) o en la formalidad (Kant) [...], *Ibíd.*, 97-8

⁴³² Thomas Pogge, *Hacer justicia a la humanidad*, Problemas de Ética Práctica, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, (México, FCE, 2009), 171

⁴³³ Henríquez, *Alasdair Macintyre y la crítica comunitarista a John Rawls*, 99

⁴³⁴ Pogge, *Hacer justicia a la humanidad*, 171

⁴³⁵ Según esta concepción una sociedad no es más que una colección de individuos (Hobbes, Locke, Smith, Mill, Tocqueville, Weber). El componente ético del individualismo es la tesis de que los intereses individuales tienen prioridad por sobre cualquier otro interés. No existe el interés público, se predica la libertad [...]. Bunge, *Vigencia de la filosofía*, 184 - 187

igualitarista,⁴³⁶ pero el *buen vivir, sumak kawsay* reivindica un *sistematismo*, en cuya visión de la sociedad los individuos son miembros de sistemas sociales, los que se caracterizan por poseer propiedades supra-individuales, tales como la eficiencia, la estabilidad, el equilibrio o la estructura social,⁴³⁷ y estos no pueden entenderse a menos que no se los analice en sus componentes individuales, pero a su vez, la conducta individual no se puede entender a menos que se ubique en una red social o en un sistema social.

De lo manifestado veremos la conexión de la ética y el *buen vivir, sumak kawsay*, concluimos que su contenido no es original aunque su formulación si, tiene inspiración en teorías científicas cuyos debates desenvuelve fuertes críticas a los esquemas de vida establecidos.

De estos antecedentes nos queda la impresión de que en el *buen vivir, sumak kawsay*, descrito por nuestra Constitución, comparecen diferentes perspectivas de la justicia, o con mejores palabras, parece reconocer un *pluralismo de justicias*,⁴³⁸ que como veremos, coinciden muchas veces con algunas de las teorías de justicia elaboradas a partir de los trabajos del referido filósofo norteamericano. En este sentido podemos observar que el Plan Nacional del Buen Vivir diseñado por la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo SENPLADES, nos habla de esta pluralidad de justicias consideradas como orientaciones *éticas* elaboradas a partir de ciertos desarrollos teóricos, así tenemos, una justicia social y económica, democrática participativa, intergeneracional e interpersonal, transnacional y como imparcialidad (Olin, Nussbaum, Dworkin, Rawls). Lo descrito pone de manifiesto como el modelo de convivencia adoptado como aspiración por el constituyente, es un elemento clave a la hora de entender la lógica de una Constitución y sus instituciones, y en este sentido, los presupuestos elementales y necesarios del *buen vivir, sumak kawsay*, están asociados a una determinada *filosofía pública*, usando términos de Gargarella, que obviamente son importantes, porque ellos quedan traducidos inmediatamente en la

⁴³⁶ Para los holistas la sociedad es un todo inanalizable, que no se puede entender si se la descompone o analiza en sus partes y en las relaciones entre las partes (Hegel, Comte, Marx), el único interés legítimo es el de la totalidad, los individuos no serían más que instrumentos de esa totalidad y deberían ponerse a su servicio, sacrificando todos sus intereses personales, por lo que el holista predica la solidaridad [...]. *Ibid.*, 187

⁴³⁷ *Ibid.*, 185

⁴³⁸ Ramírez, *Socialismo del sumak kawsay o biosocialismo republicano*, 26

adopción de instituciones de cierto tipo.⁴³⁹ En este sentido Enrique Dussel es medianamente claro al manifestar en su libro *La política de la liberación arquitectónica* (2009) que cuando los actores políticos incorporan *pretensiones de bondad* en el campo político, en este caso en el discurso constitucional, se transforma en una *pretensión política de justicia*,⁴⁴⁰ con el objetivo de trascender hacia un orden normativo formal, material y de factibilidad.

El punto de partida está descrito en términos generales para efectos didácticos en estas cinco grandes avenidas presentadas como hipótesis o premisas problemáticas, y para afirmarlas o negarlas, he descrito al objeto de mi estudio, desde el punto de vista de las ciencias jurídicas, y de la ciencia del derecho constitucional en particular. En este sentido, las ciencias jurídicas (a pesar del esporádico cuestionamiento de su carácter científico), constituyen una herramienta fundamental para estudiar el derecho positivo y sus instituciones en sus aspectos particulares,⁴⁴¹ considerados singularmente para cada Estado en una época determinada, siendo su función práctica, enfocar y resolver problemas concretos de dominación y dependencia, de convivencia y colaboración planteados por la vida real en los procesos y relaciones sociales, y se propone servir en la medida humanamente posible, a las ondas aspiraciones de orden, seguridad y justicia propias de la conciencia ética universal.⁴⁴²

⁴³⁹“El papel de la justicia: el de regular el sistema de cooperación social forjando instituciones virtuosas que permitan a la ciudadanía la realización imparcial de sus planes de vida. Los principios de justicia fueron concebidos, no para hacer virtuosas a las personas, sino para hacer virtuosas a las instituciones, pues son ellas las que deben poder regular los conflictos e identidades de intereses de una sociedad”. Oscar Mejía Quintana, *La Constitución de 1991 como proyecto inacabado*, En *Otras miradas de la justicia*, 152

⁴⁴⁰ “Cuando en el campo político se subsume la *pretensión de bondad*, universal, abstracta, ética, dentro del horizonte del campo político, donde se despliega el poder político, la mera *pretensión de bondad* se transforma analógicamente en una *pretensión política de justicia*” Dussel, *Política de la liberación arquitectónica*, 516

⁴⁴¹ Al respecto Miguel Carbonell citando a Luigi Ferrajoli nos dice que la ciencia jurídica no tiene una función meramente contemplativa de su objeto de estudio, sino que contribuye de forma decisiva a crearlo y, en este sentido, se constituye como una especie de meta-garantía del ordenamiento jurídico en su conjunto, <<...metagarantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que actúa mediante la verificación y las censuras externa del derecho inválido o incompleto>>. Cfr. Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías, La Ley del más débil*, (Madrid, Trotta, 2006), 33. Ver: Miguel Carbonell, *El neoconstitucionalismo en su laberinto*, Presentación, teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, (Madrid, Trotta, 2007), 11.

⁴⁴² Mantilla Pineda, *Filosofía del derecho*, 14 -5. En ese mismo sentido Alberto Calsamiglia comparte los aportes de la ciencia jurídica a través de categorías jurídicas alternativas. “Estas corrientes de pensamiento sostienen que la ciencia jurídica es un instrumento que puede proporcionar efectos beneficiosos para desarrollar <<políticas determinadas>>”. Calsamiglia, *Introducción a la ciencia jurídica*, 48.

Conclusiones

El *buen vivir, sumak kawsay* es una manifestación simbólica y representación colectiva de las culturas indígenas y los pueblos originarios que ha tenido una amplia difusión en la Constitución, en los textos gubernamentales y en la opinión pública. A pesar de esta amplia difusión dentro del lenguaje jurídico constitucional, su contenido y significado ha sido ambivalente, difuso, poco explícito o superficial, razón por la cual el objetivo central que me llevo a iniciar este trabajo multidisciplinario, fue aislar elementos teóricos y categorías conceptuales desde el derecho constitucional contemporáneo, para una aproximación a su sentido y contenido, intentando identificar las posturas teóricas y tendencias *ius* filosóficas, sociológicas y antropológicas que subyacen a las concepciones que de este concepto meta-político existen.

Efectivamente emprendimos este camino de interpretación buscando en el texto de la Constitución de 2008, aquellos elementos que nos permitan dar una lectura jurídica de tan innovadores términos incluidos en la Constitución, de ahí que hayamos partido de las interpretaciones realizadas desde la doctrina jurídica y las perspectivas que sustentan las mismas, asumiendo una perspectiva afirmativa pero integradora tanto de las interpretaciones originarias y dogmáticas, como de aquella institucionalizada por el poder público a través del Plan Nacional del Buen Vivir. Así pudimos aislar los siguientes aspectos teóricos:

- El concepto *buen vivir, sumak kawsay*, debe ser concebido indistintamente desde su formulación castellana – kichwa, pues representa una alternativa aglutinante de valores de distinta matriz que nutrieron los debates constituyentes, con lo cual el legislador constituyente quiso representar dos nociones que se vinculan dentro de un mismo campo de significación que le dota de unidad semántica. Desde el punto de vista gramatical, propio de toda interpretación al tenor literal, la coma introducida por el constituyente cumple la función de separar frases análogas o semejantes, o que cumplen una misma función dentro de la oración, por lo tanto, es posible relacionarlas, a la una como la traducción de la otra, mediante la aplicación de la hermenéutica analógica; sus fines son los mismos, aunque sus contenidos pueden ser comprendidos de manera plural; en mi opinión la traducción realizada por el constituyente no trata de nociones disímiles sino mantiene una unidad semántica

necesaria y de utilidad en el proceso de comunicación en sociedades de pluralismo complejo.

- Su constitucionalización obedece a reivindicaciones sociales de los pueblos originarios, ancestrales e indígenas y otros movimientos sociales, sin embargo, su inserción en el texto constitucional implicó un proceso de negociaciones y elaboración de un discurso político que buscaba puntos de convergencia discursiva que obedecieron a una cierta lógica de construcción de alianzas por parte de los actores políticos ocupantes del poder constituido. Su plasmación en el texto constitucional giró entorno a la convergencia discursiva respecto de categorías como interculturalidad, sustentabilidad, plurinacionalidad, derechos de la naturaleza, cuya incorporación ha sido promovida e inspirada en el ecologismo jurídico, ecologismo constitucional, eco-socialismo, en el eco-desarrollo y los objetivos de desarrollo humano, etc. Estas categorías, discursos e ideas inspiraron e influenciaron al constituyente al momento de asumir aspiraciones preambulares. Su naturaleza utópica y aspiracional se basa en su carácter de política contra-hegemónica cuyo punto de partida es el reconocimiento de la *alteralidad* promovido por los movimientos sociales e indígenas marginados y excluidos del ejercicio de la política;
- La base material que le da existencia social simbólica considerable al *buen vivir*, *sumak kawsay*, la encontramos en los procesos de percepción *enactados* de la praxis social de las comunidades andino - amazónicas, a través de la aplicación de los métodos de la antropología jurídica. Por lo tanto, constituye un error interpretativo reducirlo a una idealización de las culturas originarias, ancestrales e indígenas, no es un sueño regresivo a la vida primitiva, ni una aspiración romántica, sino una idea posibilitadora de alternativas de convivencia armónica y equilibrada en contextos de diversidad social y natural.
- Su formulación implica una ruptura crítica a las promesas de la modernidad y las estructuras de dominación coloniales y patriarcales, desde la construcción de un nuevo modelo de convivencia que promueva un mestizaje humanizador y un universalismo situado e interactivo, tratando de abrir paso a formas de entendimiento, a prácticas de diálogo que vayan en dirección contraria a la

acentuación hasta el extremo de las diferencias culturales y sociales; en ningún caso hay que entender esta innovación como uniformismo cultural o relativismo moral, dado que se trata de interrelacionar las diferencias y no abolirlas, lo cual no significa que no exista complejidad, ésta es palpable en las sociedades contemporáneas con estructuras de dominación, desigualdades extremas, marginación y degradación medio ambiental, como manifiesta Alejandro Auat, “no se trata de interpretaciones teóricas, sino de decisiones prácticas. Es la praxis el lugar desde donde se comprende y se interpreta. No cualquier praxis, sino una praxis emancipatoria”⁴⁴³

- La constitucionalización del *buen vivir, sumak kawsay*, implica la ampliación y re-significación de varias categorías de la Teoría Constitucional:
 1. La ampliación y re-significación del concepto de *dignidad humana* más allá de su dimensión individual propia de la noción forjada desde el liberalismo. En este sentido, la regla ética del *buen vivir, sumak kawsay* es muy útil a la hora de provocar el desplazamiento del núcleo axiótico de la *dignidad humana* desde su dimensión individual, hasta abarcar su dimensión colectiva y comunitaria en relación con el medio natural, con lo que intenta transformar el *dominus* propio de las relaciones de los seres humanos, en *frater*, es decir, incorporar al texto constitucional una ética originaria de relación que aumenta la capacidad de dialogo entre culturas y de éstas con la naturaleza;
 2. La ampliación y re-significación del modelo de *Estado Social* o *Estado de Bienestar*, cuya base axiológica es la procura existencial, con lo cual se pretende construir un modelo de Estado de derechos y Justicia Social, con un marcado carácter integral y comunitario, basado en la satisfacción de las condiciones materiales para el bienestar y desarrollo de las capacidades humanas y la calidad de vida en equilibrio con el medio natural, lo que he venido denominando a lo largo de este trabajo como *bienestar ecosistémico*; Por lo tanto, no se trata un Estado Social de mínimos sino de máximos, que amplía las declaraciones de derechos y los mecanismo de garantía sin desandar lo andado dentro de teoría general de los derechos humanos;

⁴⁴³ Alejandro Auat, *Pensar desde América Latina: desafíos y re-significaciones*, En Varios Autores, Del Percio Enrique, Coordinador, *Diálogo Latinoamericano. Apertura Argentina*, (Buenos Aires, Editorial Octubre, 2015), 21

3. La ampliación y re-significación del concepto de *ciudadanía*, más allá de la *nacionalidad* y de los derechos civiles y políticos, lo que conlleva además, una amplia gama de derechos con sus correlativos deberes de participación y responsabilidad social y ambiental, en el ejercicio de sus derechos, así como en la producción, intercambio y consumo de bienes y servicios, para dar paso a una *ciudadanía ampliada* con un nuevo carácter, la *interculturalidad*. Este concepto implica la respuesta a una nueva forma de ciudadanía moral y jurídicamente exigible, políticamente viable y socialmente necesaria, que demanda la realidad plural de nuestras sociedades complejas, diversas y mestizas a las que nos encaminamos; convoca nuevas formas de construcción de la identidad, basadas en la interrelación dialéctica entre lo colectivo y lo individual; congruente con la lógica inclusiva de la democracia, una *ciudadanía diferenciada* que basa su reivindicación en la necesidad de visibilidad social de los grupos marginados y excluidos, y en la necesidad de adoptar políticas de acción positiva como mecanismos compensadores de los sesgos culturales que imponen los patrones dominantes. La integración de los ciudadanos a la práctica concreta de una *ciudadanía intercultural* es a través de la red de valores y procedimientos comunicativos que incorpora el discurso del *buen vivir*, *sumak kawsay*;
4. La ampliación y re-significación de la *democracia representativa* y los procesos de *dialogo deliberativo*, hacia procesos de *democracia participativa* y *dialogo intercultural*, lo que implica asumir un tipo de democracia transversalizada por la cultura. Las representaciones colectivas de carácter simbólico promueven valores cuya concreción hace necesario un método hermenéutico diatópico, que parta de un universalismo situado (La tópica busca los posibles criterios de interpretación), que parte del reconocimiento de un pluralismo complejo en un contexto de cambio climático, extrema desigualdad y el advenimiento del antropoceno como era geológica.⁴⁴⁴ Se trata, como dice Zaffaroni (2011), de ampliar la capacidad humana

⁴⁴⁴ “Se trata de un nombre nuevo para una época geológica nueva, definida por nuestro enorme impacto sobre el planeta [...] la palabra Antropoceno fue acuñada por el químico holandés Paul Crutzen hace alrededor de una década [...] en 2002, cuando Crutzen reportó la nueva idea del Antropoceno en la revista Nature, los investigadores de una amplia gama de disciplinas adoptaron el concepto de inmediato. Pronto comenzó a aparecer regularmente en la literatura científica”. Elizabeth Kolbert, *Bienvenidos al antropoceno, la era del hombre*, En Revista NATIONAL GEOGRAPHIC EN ESPAÑOL, Volumen 28, No. 3, (Marzo, 2011)

de escucha (hören) y pertenencia (gohören), para poder establecer verdaderas comunidades de dialogo en el entorno social y natural.

En este orden propongo una noción de *buen vivir*, *sumak kawsay* construido desde una teoría científica específica, pues la ciencia consiste en proponer posibles soluciones interpretativas. Para poder aproximarnos al significado del *buen vivir*, *sumak kawsay* hemos de utilizar las categorías teóricas propias del derecho constitucional que de ninguna manera desmaterializan su contenido, sino por el contrario, lo refuerzan, de ahí que nos situemos dentro de la Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura formulada por Peter Häberle (2009), subrayando la relación entre *cultura* y *dignidad humana*, lo cual nos ofrece claves de naturaleza científico – cultural que explica la racionalidad de las construcciones jurídicas en el tiempo y en el espacio. Desde esta corriente teórica, existen patrones culturales cuya génesis corresponde a las prácticas sociales de una sociedad concreta y que se han irradiado al resto de sociedades para convertirse en referentes comunes, con lo cual se han venido incorporando selectivamente valores que permitan la convivencia de diferentes sociedades y de estas con la naturaleza. Si de la abstracción pasamos a la concreción, veremos que todo esto no quiere decir otra cosa que convertir las aspiraciones y proclamas constitucionales que sustentan una comunidad, en conducta y en norma de garantía a la vez, y por lo tanto, es concebido como una estimativa jurídica y fin metapolítico, enactuado desde la cosmovisión indígena y la praxis social, que expresado en el texto constitucional como valor constitucional y principio normativo, justifica el establecimiento de un régimen de convivencia con un contenido ético relacional-comunitario y de cooperación, basado en la dimensión individual y comunitaria de la dignidad humana, como premisa cultural antropológica del estado constitucional, cuya construcción esta enmarcada en un Estado de derechos y justicia social ampliado (derechos y régimen del buen vivir), que buscan el establecimiento de una nueva organización política (estado plurinacional), una nueva organización económica (economía popular y solidaria), una nueva relación con la naturaleza (sustentabilidad súper-fuerte) y una nueva ciudadanía (ciudadanía intercultural).

La dimensión cultural de la Constitución impide fluctuaciones arbitrarias de la norma a nivel interpretativo, de ahí que la inclusión del *buen vivir*, *sumak kawsay* en la Constitución constituye un progreso en el constitucionalismo mundial al ampliar el

concepto antropológico - cultural de *dignidad humana* a una doble dimensión: individual y comunitaria, e incluso a una tercera dimensión que la llamaría *ecosistémica*, con lo cual se incorpora la naturaleza al ámbito de los derechos humanos y con ello al ámbito ontológico del ser humano. Sin embargo su carácter indeterminado, simbólico e ideal se basa en relaciones asimétricas de cooperación y equilibrio, una ética originaria que aumenta la capacidad de diálogo y escucha al ‘otro’ o ‘lo otro’, en lo que ha venido a llamarse como *ecología cultural* (Zaffaroni) o *ecología de saberes* (Sousa Santos).

Como instrumento político incorporado en el discurso constitucional el *buen vivir*, *sumak kawsay* debe ser ubicado en un modelo específico de Constitución, en el presente caso, en un modelo axiológico de Constitución como norma, y desde este modelo puede ser analizado bajo el ropaje de dos categorías o dimensiones, una primera dimensión axiológica o de sentido, y otra deontológica o de contenido, de ahí que se manifieste tanto como un valor constitucional, así como un principio normativo, categorías normativas necesarias para lograr el efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico.

La cuestión metódica propuesta por Julio Echeverría (2009) denominada *semántica, hermenéutica y pragmática constitucional*, resulta útil para trasladar el sentido y contenido material del *buen vivir*, *sumak kawsay* a la realidad, mediante su incorporación al discurso práctico jurídico y al razonamiento de los operadores e intérpretes constitucionales.

- Como valor constitucional configura un horizonte axiológico de sentido que obedece a un núcleo ético relacional, comunitario, de cooperación y de sustentabilidad súper fuerte;
- Como principio constitucional, vincula la Constitución dogmática y la Constitución orgánica para integrar materialmente los derechos y regímenes del buen vivir;

Las funciones normativas en su doble dimensión de valor y principio, tienen conexión a la decisión política fundamental, que es la que dota de unidad ontológica y jurídica a la Constitución en su conjunto. Esta vinculación directa a la *fórmula política* como *patrimonio cultural* incorporado al pacto social, según la tesis de Altmann (2014), tienen repercusiones en el discurso constitucional y político. De ahí que el *buen vivir*, *sumak kawsay* se encuadre dentro de la noción de *paradigma de regulación jurídica*, por ser un paradigma que desarrolla un nuevo discurso en el seno del debate constitucional; este discurso tiene ciertos elementos característicos generales:

- Es una *innovación* y representación simbólica colectiva del sincretismo cultural incorporada en una Constitución. Esta naturaleza descansa en procesos de mestizaje e hibridación cultural en contextos de sociedades colonizadas, plurales y complejas, lo que hace necesario recurrir a las categorías del constitucionalismo contemporáneo y de la teoría constitucional, para otorgarle un significado y contenido, pues el Estado Constitucional desarrolla sus fuerzas a partir del paralelograma de las fuerzas que resultan de numerosas ideas e intereses. La consecuencia sería la necesidad de construir una “teoría pluralista del *buen vivir*, *sumak kawsay*”, emancipatoria, incluyente, intercultural, contramayoritaria, reivindicativa de derechos tanto humanos como de la naturaleza en conexidad con la dignidad humana en su doble dimensión. En este sentido debe subrayarse su carácter categórico vinculado al límite jurídico sustancial y a la Constitución material, por lo tanto, de ninguna manera podría invocarse para justificar o motivar la restricción o supresión de derechos o desnaturalizarlo de su sentido real o *ethos* público.
- Es una innovación *transformadora* en la medida que tenga un impacto interno en el ordenamiento jurídico secundario y en el discurso constitucional. De ahí que sea percibido como *paradigma de regulación jurídica*, con la capacidad para irradiarse en el ordenamiento jurídico secundario y en los discursos prácticos de los aplicadores del mismo.
- Es una innovación *amplia*, en la extensión normativa, en el catálogo de derechos, en la intervención estatal con obligaciones positivas, y en la ampliación de los espacios de democracia participativa, por lo tanto, tiene un carácter holístico, abarcador, integral;
- Es una innovación *abierta* o en construcción, con lo cual está en permanente dinámica, evolución y elaboración por los actores sociales y políticos, enmarcados dentro de un proceso de democracia participativa;
- Es *compleja*, en tres dimensiones, una complejidad *ideológica*, una complejidad *institucional* y una complejidad de *enfoques teóricos* de los cuales me interesa resaltar la vinculación del *buen vivir*, *sumak kawsay* con tres conceptos o ámbitos teóricos que abren nudos problemáticos interesantes: 1. con el concepto de

desarrollo humano y progreso, donde se rompe con el discurso economicista etnocéntrico y se asume el bienestar humano en términos de calidad de vida y desarrollo de las capacidades humanas, en términos de *bienestar ecosistémico*; 2. con el concepto *coloniliadad*, forjado desde la perspectiva del pensamiento crítico andino, y desde el vínculo de la Constitución como centro de recepción de la Cultura, donde considero que el discurso contra-hegemónico del *buen vivir, sumak kawsay* como un sistema de vida y convivencia social asumido por el texto constitucional, se inclina hacia un proceso de *descolonización* a nivel del discurso constitucional y del discurso político; y, 3. vinculado con las *teorías de la justicia*, pues no es solo el reconocimiento de las cosmovisiones indígenas, sino que asume un dimensión ética a partir de las pretensiones de justicia de las alteridades negadas, de los excluidos de los sistemas formales de participación en el poder y la distribución de los recursos materiales, en vínculo ontológico con la naturaleza, un *ethos público* de sentido y contenido. Se hace manifiesto, como argumenté en su momento, de una concepción redistributiva, comunitarista y ecosistémica de justicia social, basada en una ética relacional, comunitaria y de cooperación, una filosofía pública que parte de un pluralismo de justicias (social, ecológica, cultural, de género), que vincula no solo el derecho con la moral, sino que asume una filosofía pública concreta y un modelo de Estado cualificado. Es decir, en el orden político el *buen vivir, sumak kawsay*, como *patrimonio cultural* incorporado al discurso político de la Constitución, lleva implícito lo que Enrique Dussel (2009) denomina como una *pretensión política de justicia*, en la esfera formal, material y de factibilidad.

La complejidad de estos elementos característicos y aspectos teóricos que estoy seguro son rebatibles, abren la oportunidad de ampliar los campos de investigación por sus consecuencias no solo para la ciencias jurídicas, sino para los ordenamientos constitucionales, impactos internos y externos que merecen un estudio multidisciplinar que vincule al derecho con la economía, la sociología, la antropología, la filosofía política y la filosofía del derecho.

FIN

Bibliografía

- Abramovich, Víctor y Vigo, Rodolfo Luís, Interpretación constitucional, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997 (Abramovich, Víctor; Vigo Rodolfo Luís, 1997)
- Abramovich, Víctor y Christian Curtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, Madrid, 2002, (Abramovich; Curtis, 2002)
- Acosta, Alberto, Siempre más democracia, nunca menos. A manera de prólogo, En Acosta Alberto y Esperanza Martínez, Compiladores, El buen vivir. Una vía para el desarrollo, Abya Yala, Quito, 2009 (Acosta, 2009)
- Aguilera, Rafael y Espino Diana, Fundamento, garantías y naturaleza jurídica de los derechos sociales ante la crisis del Estado Social de Derecho, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, No. 10, 2006/2007 (Aguilera, Rafael y Espino Diana, 2006 2007)
- Alexy, Robert, Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático, En Neoconstitucionalismo, Edición Miguel Carbonell, Madrid, Trotta 2003 (Alexy, 2003)
- Amín, Samir, La desconexión. Hacia un sistema mundial policéntrico, Madrid, IEPALA, 1988 (Amín, 1988)
- Apiah, Kawame Anthony, Cosmopolitismo: La ética en un mundo de extraños, Traducido por Lilia Mosconi, Madrid, Katz Editores, 2007, (Apiah, 2007)
- Arévalo, Marcos, Antropología y el derecho consuetudinario como constructor de realidades sociales, En Revista de Antropología Experimental No. 11, Texto 6, Universidad de Jaén, 2011, 72-102, (Arévalo, 2011)
- Atienza Manuel, Constitucionalismo, globalización y derecho, En Carbonell y Jaramillo, El canon neoconstitucional, Editorial Trotta, Madrid, 2010, (Atienza, 2010)
- Auat, Alejandro, Pensar desde América Latina: desafíos y re-significaciones, En Varios Autores, Del Percio Enrique, Coordinador, Diálogo Latinoamericano. Apertura Argentina, Buenos Aires, Editorial Octubre, 2015, (Auat, 2015)
- Ávila Lizán, Luis, Insurgencia Judicial: proporcionalidad positiva y negativa, En Revista Defensa y Justicia, Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador, No. 19, Quito, Diciembre, 2015, (Ávila Lizán, 2015)
- Ávila Lizán, Luis, Subordinación cultural, interpretación constitucional y justicia indígena: Casos La Cocha, En Cuadernos para la Interculturalidad No. 10, Dirección Nacional de Comunidades y Pueblos Indígenas y Nacionalidades, Defensoría Pública del Ecuador, Quito, 2014, 41 – 76, (Ávila, 2014)
- Ávila Santamaría, Ramiro, Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos, En Neoconstitucionalismo y Sociedad, Varios Autores, Serie, Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Quito, 2008, (Ávila, 2008)
- Ávila Santamaría, Ramiro, El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución del 2008, Quito, Abya Yala/Universidad Andina Simón Bolívar, 2011, (Ávila, 2011)
- Ávila Santamaría, Ramiro, Los derechos y sus garantías, ensayos críticos, Pensamiento Jurídico Contemporáneo, No. 1, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2012 (Ávila, 2012)
- Ávila Santamaría Ramiro, La defensa del neoconstitucionalismo transformador: Los debates y argumentos, Artículo, Repositorio UASB, Quito, 2012, (Ávila, 2012)

- Bañón Antonio Miguel, Los preámbulos constitucionales españoles. Datos para su análisis semilingüístico, *Anales de Filología Española* No. 5, Murcia, Universidad de Murcia, 1990 (Bañón, 1990)
- Barberán, Pablo Marshall, Los derechos fundamentales como valores, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* No. 10, 2006-2007 (Barberán 2006-2007)
- Barberis, Mauro, Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral. En Miguel Carbonell, Editor, *Neoconstitucionalismo (s)*, Varios Autores, Trotta, Madrid, 2003, (Barberis, 2003)
- Barie, Cletus Gregor, Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama, Segunda Edición, Abya Yala, Quito, 2000, (Barie, 2000)
- Bauman, Zygmunt, *Modernidad y ambivalencia*, Barcelona, Ed. Anthropos, 2005 (Bauman, 2005)
- Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura: Igualdad y diversidad en la era global*, Buenos Aires, Katz Editores, 2006 (Benhabib, 2006)
- Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2009 (Bobbio, 2009)
- Bonilla, Maldonado Daniel, *La constitución multicultural*, Siglo de Hombres, editores Universidad de los Andes – Universidad Javeriana, Bogotá, 2011, (Bonilla, 2011)
- Bunge, Mario, *Vigencia de la filosofía, Obras escogidas*, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega/Fondo Editorial, 2009 (Bunge, 2009)
- Burneo, Ramón Eduardo, *Derecho constitucional del Ecuador-Quito*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012 (Burneo, 2012)
- Calderón, Maximiliano Rafael e Ilse Ellerman, *La ideología y axiología de la Constitución Nacional Argentina*, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* No. 6, 2002/2003 (Calderón Maximiliano Rafael e Ilse Ellerman, 2002/2003)
- Calsamiglia, Alberto, *Introducción a la ciencia jurídica*, Ed. Porrúa, Buenos Aires, 1990 (Calsamiglia, 1990)
- Carbonell, Miguel, *El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis*, En Miguel Carbonell y Leonardo García, Editores, Trotta, México 2010, (Carbonell, 2010)
- Carbonell, Miguel, *El neoconstitucionalismo en su laberinto, Presentación, teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, Trotta, Madrid, 2007, (Carbonell, 2007)
- Carrillo, Daniela, *Mediciones alternativas del bienestar*, En Varios autores, *Retos del Buen Vivir, Democracia, movilidad humana y territorio*, Seminario Internacional, Universidad de Cuenca – PYDLOS, Cuenca, 2010, (Carrillo, 2010)
- Casilda, Bejar Ramón, *La década dorada, economía e inversiones españolas en América latina (1990-2000)*, Universidad de Alcalá – CIFF, Servicio de Publicaciones, Madrid, 2002, (Casilda, 2002)
- CONAIE, *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente. Principios y lineamientos para la nueva constitución del Ecuador. Por un Estado Plurinacional, Unitario, Soberano, Incluyente, Equitativo y Laico*, Quito (CONAIE, 2007)
- Contreras, Francisco José, *Defensa del estado social*, Universidad de Sevilla, Salamanca, 1996, (Contreras, 1996)
- Contreras, Francisco José, *Neoliberalismo y estado social*, *Revista de Fomento Social* No. 215 (Julio-Septiembre, 1999)
- Comanducci, Paolo, *Modelos e interpretación de la Constitución*. En Miguel Carbonell, Editor, *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, Varios Autores, Madrid, Trotta, 2007 (Comanducci, 2007)

- Cortez, David, La construcción social del “buen vivir” (sumak kawsay) en Ecuador. Genealogía del diseño y gestión política de la vida, Revista Electrónica Aportes Andinos No. 28, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2011 (Cortez, 2011)
- Curtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Trotta, 2002 (Curtis, 2002)
- De Cabo, Antonio, Las transformaciones institucionales, En Juan Torres López, Coordinador, Venezuela a contracorriente. Los orígenes y las claves de la revolución bolivariana, ICARIA, Barcelona, 2006, (de Cabo, 2006)
- De Enterría, Eduardo, García y Fernández Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Civitas, Madrid, 2002 (De Enterría Eduardo, García y Fernández Tomás Ramón, 2002)
- De Gabriel, José Antonio, La formación del Estado moderno, En Manual de Ciencia Política varios autores, De Aguila Rafael, Editor, 6ta. Edición Trotta, Madrid, 2009 (De Gabriel, 2009)
- De La Vega García, Pedro, Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual, CARBONELL Miguel y Rodolfo Vázquez, Compiladores, Estado Constitucional y Globalización, Porrúa, México, 2003, (De la Vega, 2003).
- De Sousa Santos, Boaventura, Epistemologías del Sur, Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social Año 16 No. 54 – Utopía y Praxis Latinoamericana, Maracaibo, Universidad de Zula, Julio septiembre 2011 (De Sousa Santos, 2011)
- De Sousa Santos, Boaventura, Derecho y emancipación, Pensamiento Jurídico Contemporáneo No. 2, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011, (De Sousa Santos, 2011)
- De Sousa Santos, Boaventura, Introducción. Las epistemologías del sur, En varios autores, Formas – Otras. Saber, nombrar, narrar, hacer, IV Training Seminar de jóvenes investigadores en dinámicas interculturales, Colección Monografías, Barcelona, CIDOB, 2011, (De Sousa Santos, 2011)
- De Sousa Santos, Boaventura, La reinención del Estado y el Estado Plurinacional, No. 22, OSPAL, septiembre 2007, (De Sousa Santos, 2007)
- De Sousa Santos, Boaventura, Las paradojas de nuestro tiempo y la plurinacionalidad. En Acosta y Martínez (Compiladores), Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad, (Abya Yala, Quito, 2009. (De Sousa Santos, 2009)
- De Sousa Santos, Boaventura y Mauricio García Villegas, El revés del contrato social en la modernidad. En Varios Autores, El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Tomo I, Siglo de Hombres Ed. - Universidad de los Andes, Bogotá, 2004, (De Sousa Santos y García, 2004)
- Del Águila, Rafael, La democracia, En Del Águila, Rafael, Manual de Ciencia Política, Capítulo 6, Trotta, Madrid, 2009, (Del Águila, 2009)
- Del Percio, Enrique, Bulding the empire state: Dinero, representación y poder en el nuevo escenario mundial, Material del Curso de Sociología Jurídica, Programa de Maestría en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, enero/febrero 2004, (Del Percio, 2004)
- Del Percio Enrique, Tiempostmodernos. Una teoría de la dominación: Orígenes, pensadores y alternativas de la sociedad contemporánea, Buenos Aires, Altamira, 2000, (Del Percio, 2000)

- De Zan, Julio, La ética, los derechos y la justicia, Konrad Adenauer, Montevideo, 2004, (De Zan, 2004)
- Diegués, Antonio Carlos, El mito moderno de la naturaleza intocada, Hombre y Ambiente No. 53-54, Quito, Ediciones Abya Yala, 2000 (Diegués, 2000)
- Diez-Picazo, Luis, Experiencias jurídicas y teoría del derecho, Barcelona, Ariel, 1993, (Diez-Picazo, 1999)
- Dussel, Enrique, Política de la liberación arquitectónica, Volumen II, Madrid, Trotta, 2009, (Dussel, 2009)
- Echeverría, Bolívar, Definición de cultura, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, No. 568, Editorial Ítaca, FCE, México, 2010, (Echeverría, 2010)
- Echeverría, Julio, El estado en la nueva constitución, En Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, Compiladores, La nueva constitución del Ecuador: Estado, derecho e instituciones, Serie Estudios Jurídicos, Volumen 30, Quito, Corporación Editora Nacional, 2009, (Echeverría, 2009)
- Escudero, Joel, Los nuevos saberes en el constitucionalismo ecuatoriano, FORO Revista de Derecho No. 16, Quito, 2009 (Escudero, 2009)
- Fernández de Córdova, Pedro, Apuntes de filosofía del derecho, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, U Ediciones, Cuenca, 1998, (Fernández de Córdova, 1998)
- Fernández, Paúl Llasag, El sumak kawsay y sus restricciones constitucionales, Texto de estudio, Quito, Maestría en Derecho, Mención Derecho Constitucional, UASB, 2009 (Fernández 2009)”.
- Ferreira, Raúl Gustavo, Enfoque sobre el mundo jurídico: Constitución y derechos fundamentales en Sudamérica, Ponencia VIII World Congress of the International Association of Constitutional Law: Constitutions and Principles (6 – 10 de Diciembre de 2010), (Ferreira, 2010)
- Foucault, Michel, Las palabras y las cosas, Buenos Aires, Siglo XXI, Ed. 2002, (Foucault, 2002)
- Frosini, Justin, The role of preambles in establishing new trend in Latin American Constitutional Law (El rol de los preámbulos en el establecimiento de nuevas tendencias en el derecho constitucional Latinoamericano), Ponencia VIII Congreso Mundial de Derecho Constitucional, México DF., (Diciembre- 2010), (Frosini, 2010)
- Fukuyama, Francis, El fin del hombre: Consecuencias de la revolución biotecnológica, Traducción de Paco Reina, Ediciones B, Barcelona, 2002, (Fukuyama, 2002)
- Gallego, María Teresa, Estado social y crisis de estado, En Rafael Del Águila, Editor, Manual de ciencia política, Madrid, Trotta, 2009, (Gallego, 2009)
- García Belaunde, Domingo, ¿Existe un espacio público latinoamericano?, Ponencia Coloquio sobre “Culturas Jurídicas”, Universidad de Bayreuth, Facultad de Derecho, 12 de julio de 2002 (García Belaunde 12 de julio de 2002)
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Civitas, Madrid, 2002, (García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, 2002)
- García Figueroa, Alfonso La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo, En Miguel Carbonell, Edición, Neoconstitucionalismo (s), Madrid, Trotta, 2003, (García Figueroa, 2003)

- Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls: Un breve manual de filosofía política, Estado y Sociedad*, Ed. PAIDOS, Barcelona, 1999, (Gargarella, 1999)
- Gargarella, Roberto y Christian Curtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes*, Serie Políticas Sociales, No. 153, ONU; CEPAL, ADDI, Santiago, 2009, (Gargarella y Curtis, 2009)
- Grijalva Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, Serie Pensamiento Jurídico Ecuatoriano, No. 5, Quito, Corte Constitucional en periodo de transición, 2012 (Grijalva, 2012)
- Guerra Bravo, Samuel, *Problemas epistemológicos en el estudio del saber popular*, En Varios Autores, *Ciencia Andina: Historia e interpretación*, Tomo 1, Abya – Yala, Quito, 1990, (Guerra, 1990)
- Gudynas, Eduardo, *Desarrollo, Derechos de la naturaleza y buen vivir después de Montecristi*, En Gabriela Weber, Coordinadora, *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo: Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, Centro de Investigaciones CIUDAD, Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en Ecuador, 2011 (Gudynas, 2011)
- Gutiérrez, Germán, *Justicia y ética en el momento actual de la globalización*, En Varios Autores, *Otras miradas de la justicia*, El Otro Derecho No. 28, Bogotá, ILSA, 2002, (Gutiérrez. 2002)
- Häberle, Peter, *El Estado constitucional europeo*, En *Cuestiones Constitucionales* No. 2, enero – junio México DF, 2000. (Häberle, 2000)
- Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP, Lima, 2003. (Häberle, 2003)
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Traducción: Jiménez Redondo M., Trotta, Madrid, 1998, (Habermas, 1998)
- Habermas, Jürgen, *Valores y normas: Un comentario al pragmatismo kantiano de Hilary Putman*, En Hilary Putman y Jürgen Habermas, *Normas y valores*, Trotta, Madrid, 2008, (Habermas, 2008)
- Harris, Davis, *La justificación del Estado de bienestar*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1990 (Harris, 1990)
- Harris, Marvin, *Teorías sobre la cultura en la era posmoderna*, Serie Crítica, Biblioteca de Bolsillo, Barcelona, 2007, (Harris, 2007)
- Hawking, Stephen, *El universo es una cáscara de nuez*, Crítica, Planeta, Barcelona, 2002, (Hawking, 2000)
- Hidalgo – Capitán, Antonio, Alexander Arias y Javier Ávila, *El pensamiento indigenista ecuatoriano sobre el sumak kawsay*. En *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre suma kawsay*, Centro de Investigación de Migraciones, Universidad de Huelva/ PYDLOS, Universidad de Cuenca, Cuenca, 2014 (Hidalgo Capitán, Arias y Ávila, 2014),
- Houtart François, *El concepto de sumak kawsay (buen vivir) y su correspondencia con el bien común de la humanidad*, ALAI, América Latina en Movimiento, 2011, (Houtart, 2011).
- Idioma Nacional Castellano, *Lectura, lenguaje oral y lenguaje escrito*, Ciclo Básico, Cuenca, Ediciones LNS, s/a)
- Iglesias, Enrique, *Enfoques sobre el desarrollo latinoamericano*, En Celia Barbato (Coordinadora) *Nuevas aproximaciones al concepto desarrollo: Desde la economía*,

- la sociedad y la ética. Serie Desarrollo, Capitulo Uruguay, INTAL-BID, TRILCE, Montevideo, 2000, (Iglesias, 2000)
- Jaramillo Ordoñez, Herman, Manual de derecho administrativo, Facultad de Jurisprudencia, Loja, Universidad Nacional de Loja, 1999 (Jaramillo Ordoñez 1999)
- Kolbert, Elizabeth, Bienvenido al antropoceno, la era del hombre, En Revista NATIONAL GEOGRAFIC EN ESPAÑOL, Volumen 28, No. 3, Marzo, 2011, (Kolbert, 2015)
- Lozano Meráz, Cecilia, Guía de estudio de sociología jurídica, México, Ángel Editor, 2004, (Lozano, 2004)
- León, Magdalena, El buen vivir: objetivo y camino para otro modelo. En Raúl Borja (ed.), Análisis Nueva Constitución, La Tendencia, Quito, ILDIS, 2008, (León, 2008)
- López, Mario Justo, Manual de derecho político, Buenos Aires, Editorial Kapelusz, 1973, (López, 1973)
- Luhmann, Niklas, El fin y racionalidad en los sistemas, Serie Cultura y Sociedad, Madrid, Editora Nacional, 1983, (Luhmann, 1983)
- Llasag, Fernández Paúl, Plurinacionalidad: una propuesta constitucional emancipadora. En Ramiro Ávila Santamaría, Edit. Neoconstitucionalismo y Sociedad, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008 (Llasag, 2008)
- Mantilla Pineda, Benigno, Filosofía del derecho, TEMIS, Bogotá, 1996, (Mantilla, 1996)
- Maraví, Alfonso, El método analítico del paradigma científico, En Miguel Guisti, Filosofía del siglo XX: Balance y perspectivas, Fondo Editorial, PUCP, Lima, 2000, (Maravi, 2000)
- Marqués de Sade, Los infortunios de la virtud, Clásicos de la Literatura/Narrativa, EDIMAT, Madrid, 2005, (Marqués de Sade, 2005)
- Martínez Ferro, Hernán, Derechos sociales y justicia, En Varios Autores, Presente, Pasado y Futuro de la Democracia, (Martínez Ferro, 2009)
- Maturana, Humberto y Francisco Varela, El árbol del conocimiento, las bases biológicas del entendimiento humano, Santiago, Editorial Lumen, 2003, (Maturana; Varela, 2003)
- Max-Neef, Manfred, Antonio Elizalde y Martín Hopenhayn, Desarrollo a escala humana: Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones, Nordan – Comunidad, ICARIA, Barcelona, 1993, (Max.Neef, Elizalde y otro, 1993)
- Monteluisa, Chasiquiza Luis, Diversidad cultural, En Varios Autores, Estado del país, Informe Cero, Ecuador, 1950 – 2010, ESPOL, FLACSO, PUCE, UC, CSE, ODNA, Quito, 2011, (Monteluisa, 2011)
- Narváez, Iván, Marco jurídico institucional y políticas ambientales públicas, En Varios Autores, Estado del País: Ecuador 2050-2010, Informe Cero, ESPOL, FLACSO, PUCE, UC, CSE, ODNA, Quito, 2011, (Narváez, 2011)
- Nishida, Kitaro, Ensayos sobre el bien, Traducción de Anselmo Matei y José M. De Vera, Madrid, Revista Occidente, 1963, (Nishida, 1963)
- Ortiz, Rafael, Axiología y Constitución: Hacia una teoría política de las libertades, Revista de la Facultad de Derecho No. 58, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, s. a., (Ortiz, s.a.)
- Pacari, Nina, Desafíos y demandas indígenas al buen vivir, Ponencia, Encuentro Internacional sobre el buen vivir, estado plurinacional e interculturalidad en Latinoamérica, Otavalo, 20 de noviembre de 2014. (Pacari 20 de noviembre de 2014)

- Pacari, Nina, Sumak kawsay para que tengamos vida, En Varios Autores, Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre suma kawsay, Centro de Investigación de Migraciones, Universidad de Huelva/ PYDLOS, Universidad de Cuenca, (Pacari, 2014),
- Papini, Geovanni, La historia al revés, En GOG, Traducción, Mario Verdaguer, Barcelona, Ed. Apolo, 1931 (Papini, 1931)
- Palacios Romeo Francisco, Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales. De la daseinsvorsorge al sumak kawsay; En Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Rubén Martínez Dalmau, Editores, Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Serie Justicia y Derechos Humanos / Neoconstitucionalismo y Sociedad No.2, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, (Palacios, 2008)
- Panikkar, Raimon, El espíritu de la política. Homo politicus, Barcelona, Editorial Península, 1999 (Panikkar, 1999)
- Peña, Lorenzo y Marcelo Vásconez, Los valores del ordenamiento jurídico en la nueva Constitución ecuatoriana: El buen vivir, como principio rector de la convivencia ciudadana, En Francisco Liscano, Gloria Camacho, Coord. Memoria del segundo encuentro internacional sobre el poder en el pasado y el presente de América Latina, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, 2010, (Peña y Vásconez, 2010)
- Pérez Luño, A.E., La universalidad de los derechos humanos, En Varios Autores, Los derechos, entre la ética, el poder y el derecho, Dickinson, Madrid, 2000, (Pérez Luño, 2000)
- Pérez Royo, Javier, Curso de derecho constitucional, Octava Edición, Marcial Pons Ediciones, Madrid, 2002, (Pérez Royo, 2002)
- Pérez Tapias, José Antonio, Del bienestar a la justicia: Aportaciones para una ciudadanía intercultural, Madrid, Trotta, 2007 (Pérez Tapias, 2007)
- Pisarello, Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción, Trotta, Madrid, 2007, (Pisarello, 2007)
- Pogge, Thomas, Hacer justicia a la humanidad, Problemas de Ética Práctica, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, FCE, México, 2009, (Pogge, 2009)
- Pórtela, Jorge Guillermo, Una introducción a los valores jurídicos, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Rubinzal Editores, 2008 (Portela, 2008)
- Putnam, Hilary, Valores y normas, En Hilary Putman y Jürgen Habermas, Normas y valores, Madrid, Trotta, 2008, (Putman, 2008)
- Quesada, Francisco, Aproximación a la metodología de las ciencias, Universidad Castilla – La Mancha, 2004, (Quesada, 2004)
- Quintero, Rafael, Las innovaciones conceptuales de la Constitución de 2008 y el sumak kawsay, En Alberto Acosta y Esperanza Martínez, Compiladores, El Buen vivir: Una vía para el desarrollo, Abya Yala, Quito, 2009, (Quintero, 2009)
- Ramírez, René, Socialismo del sumak kawsay o biosocialismo republicano, Documento de Trabajo No. 2, Quito, SENPLADES, 2010 (Ramírez, 2010)
- Rawls, John, Una teoría de la justicia, FCE, México, 1979, (Rawls, 1979)
- Ricoeur, Paúl, Narratividad, fenomenología y hermenéutica, Revista Analisis 20, 2000, (Ricoeur, 2000)

- Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, Segunda Edición, Madrid, Civitas, 1997 (Robles, 1997)
- Rodríguez, Lapuente Manuel, *Sociología del derecho*, Séptima Edición, Porrúa, México, 2005, (Rodríguez, 2005)
- Roemer, Andrés (Compilador), *Felicidad, un enfoque de derecho y economía*, THEMIS, UNAM, México, 2005, (Roemer, 2005)
- Salazar Benítez, Octavio, *El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja*. En Varios Autores, Gerardo Ruiz-Rico y Nicolás Pérez Sola, Coordinadores, *Constitución y cultura, retos del derecho constitucional en el siglo XXI*, Valencia, Junta de Andalucía (Salazar, 2005)
- Salgado Pesántez, Hernán, *La dogmática constitucional en el Ecuador*, En Miguel Carbonell, Jorge Carpizzo, y Daniel Zovatto, Coordinadores, *Tendencias del constitucionalismo en Latinoamérica*, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009, (Salgado, 2009)
- Sánchez – Parga, José, *Discursos retro-revolucionarios: sumak kawsay, derechos de la naturaleza y otros pachamamismos* En *Ecuador Debate*, No. 84, (Sánchez – Parga, 2011)
- Sanín, Ricardo, *Teoría constitucional 2: Del existencialismo popular a la verdad de la democracia*, Serie Crítica y Derecho, No. 4, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, Corte Constitucional del Ecuador, 2012, (Sanín, 2012)
- Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, Serie Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, México DF, 2004, (Sartori, 2004)
- Sen, Amartya, *El valor universal de la democracia*, En Andrés Roemer (Compilador), *Felicidad, un enfoque de derecho y economía*, México, THEMIS, UNAM, 2005 (Sen, 2005)
- Serrano, Vladimir, *El buen vivir y la constitución ecuatoriana*, En Diego Pérez, Compilador, *La constitución ciudadana*, Quito, Taurus, 2009 (Serrano, 2009)
- Silva Portero, Carolina, *Las garantías de los derechos: ¿invención o reconstrucción?* En Ramiro Ávila Santamaría, Edit. *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008 (Silva Portero, 2008)
- Silva Portero, Carolina, *¿Que es el buen vivir en la Constitución?*, En Ávila Santamaría Ramiro, Editor, *La constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008), (Silva Portero, 2008)
- Spurrier, Walter, *Keynes y buen vivir*, *Diario El Comercio* (Quito), Cuaderno 1, Martes 27 de noviembre de 2012 (Spurrier, 2012)
- Tajadura Tejada, Javier, *Función política de los preámbulos constitucionales*, *Cuestiones Constitucionales* No. 005, UNAM, México, 2001), (Tajadura, 2001)
- Todorov, Tzsvan, *El hombre desplazado*, Madrid, Taurus, 1998 (Todorov, 1998)
- Tortosa, José María, *Para definir el buen vivir*, En Varios autores, *Retos del Buen Vivir, Democracia, movilidad humana y territorio*, Seminario Internacional, Universidad de Cuenca, PYDLOS, Cuenca, 2010, (Tortosa, 2010)

- Torres, Leonardo, El concepto de buen vivir en el Plan Nacional de Desarrollo, Departamento de Investigación y Postgrado, Facultad de Filosofía y Letras Universidad de Cuenca, 2012 (Torres, 2012)
- Trujillo, Julio César y Ramiro Ávila, Los derechos en el proyecto de Constitución, En varios autores, Nueva Constitución, Análisis, ILDIS, FRIEDERICH ERBERT STIFTUNG, Quito, La Tendencia: Revista de Análisis Político, 2008 (Trujillo, 2008)
- Unceta Toldo, Crecimiento, decrecimiento y buen vivir, Ponencia, I Encuentro Internacional Construyendo el buen vivir, Universidad de Cuenca, PYDLOS, Notas del Autor, (Cuenca, 8 al 11 de noviembre de 2011), (Unceta, 2011)
- Uprimny Rodrigo, Reflexiones tentativas sobre Constitución, economía y justicia constitucional en América Latina, En Varios Autores, Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana, En Dunia Martínez, Editora, Corte Constitucional del Ecuador – Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2011, (Uprimny, 2011)
- Uprimny, Rodrigo, Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y desafíos, Ponencia VIII World Congress of the International Association of Constitutional Law: Constitutions and Principles, (6 – 10 de Diciembre de 2010, México DF): (Uprimny, 2010)
- Valadés, Diego, Exordio, En Andrés Roemer Editor, Felicidad. Un enfoque de derecho y economía, THEMIS, UNAM, México, 2005, (Valadés, 2005)
- Vallespin, Fernando, El Estado Liberal, En Rafael Del Águila, Editor, Manual de ciencia política, Madrid, Trotta, 2009 (Vallespin, 2009)
- Vásconez, Marcelo y Leonardo Torres, Reivindicación del desarrollo como elemento integrante del buen vivir, En varios autores, Construyendo el Buen Vivir, I Encuentro Internacional del Programa de Cooperación universitaria e investigación Científica, Universidad de Cuenca, 2012, (Vásconez y Torres, 2012)
- Vásconez Marcelo, Elsa González y Leonardo Torres, El buen vivir en el Ecuador 2008 – 2011: Análisis filosófico de sus concepciones, Proyecto de Investigación, Universidad de Cuenca, Cuenca, Octubre 2010, (Vásconez, Torres y González, 2010)
- Viciano Pástor, Roberto, Aspectos generales del nuevo constitucionalismo Latinoamericano, En Varios Autores, El nuevo constitucionalismo en América Latina, Corte Constitucional, Quito, 2010, (Viciano, 2010)
- Vigo Rodolfo, Luís, Interpretación constitucional, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997 (Vigo, 1997)
- Viteri Gualinga, Carlos, Mundos míticos. Runa, En Naomy Paymal, Catalina Sosa Editoras, Mundos amazónicos, pueblos y culturas de la amazonia ecuatoriana, Quito, Sinchi Sacha, (Viteri, 1993)
- Viteri Gualinga, Carlos Súmer Káusai. Una respuesta viable al desarrollo, Quito, Universidad Politécnica del Ecuador, 2003, (Viteri, 2003)
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, La pachamama y lo humano, Buenos Aires, Ediciones Madres Plaza de Mayo, 2011, (Zaffaroni, 2011)
- Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Madrid, Trotta, 1995, (Zagrebelsky, 1995)
- Zúñiga, Urbina Francisco, Constitución y cláusulas económicas sociales. Algunas notas acerca de la operatividad de las normas constitucionales. En Cuestiones

Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 21 (Julio – Diciembre, 2009) (Zúñiga, 2009)

Documento electrónicos

- Altmann, Phillip, El sumak kawsay y el patrimonio ecuatoriano, En Revista Histoire(s) de l'Amérique latine, Patrimoine(s) en Équateur: Politiques culturelles et politiques de conservation, Volumen 10 (Noviembre 2014) URL: www.hisal.org/revue/article/Altmann2014, (Altmann, 2014)
- Baquero, Carlos Andrés, La magia de las palabras, (Bogotá, Diciembre 2015) URL: <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2885>, (Baquero, 2015)
- Calsamiglia, Albert, Indeterminación y realismo, En Analisi y Diritto, Génova, UNIGE, 1999) 220 URL: www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_1999/calsamiglia.pdf (A. Calsamiglia 1999)
- Carbonell, Miguel, ¿Cuál es la relación entre valores y derechos?, Video; Serie Diálogos con Carbonell, Video de Internet, Publicado 22-1-2014, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, URL: www.youtube.com/watch?v=0FLSupzkRJw&list=PL11198DCEBE2FF9B2, (Carbonell, 2014)
- Cortez, David, Genealogía del buen vivir en la Constitución ecuatoriana, (Ponencia, VIII International Congress for Intercultural Philosophy. Good life as humanized life. Concepts of good life in different cultures and their meanings for politics and societies today, Seoul, Ewha Womans University, 03.07.2009, 1- 2 URL: www.revistashopia.com. Consulta: 17 de Julio de 2011 (Cortez, 2009)
- Corral, Fabián, Ecuador: la función de la constitución, Diario El Comercio, Instituto Ecuatoriano de Economía Política, (Quito, 2012) Internet: URL: http://www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1713&catid=45&Itemid=101. (Corral, 2012)
- Dadove, María Isolina, El derecho como complejidad de saberes diversos, Consejo de Investigaciones, Universidad Nacional de Rosario, CIUNR, Correo electrónico: mdabove@federec.unr.edu.ar, (Dadove, 2009)
- Dussel, Enrique, El estado como campo de lucha, Diálogo con Luis Tapia y Raúl Prada, Primer Encuentro del Buen Vivir, Puebla, Marzo de 2012. Video en Internet: www.youtube.com/watch?v=ieRwuIurppo, (Dussel, 2012)
- Del Toro, Alfonso, Hacia una teoría de la cultura de la “hibridez” como sistema científico transrelacional, “transversal” y “transmedial”, Universität Leipzig (2003) URL: http://home.unileipzig.de/detoro/wpcontent/uploads/2014/03/Cultura_hibridez.pdf, (Del Toro, 2003)
- ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, school and library subscribers (2015) URL: <http://www.britannica.com/topic/common-good>
- García Villegas, Mauricio, Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina, OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington DC (2012) URL: www.oas.org/juridico/spanish/mauricio_garcia_villegas.htm (García Villegas 2012)

- García Villegas, Mauricio, Racionalidad jurídica y poder político Biblioteca Virtual, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (2012): 118, URL: biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2102/8.pdf , (García Villegas 2012)
- Gargarella, Roberto, El constitucionalismo latinoamericano y la “sala de máquinas” de la Constitución, 1810 – 2010, Gaceta Constitucional No. 48, 2011: 289. URL: <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumariocons/docsum/GC%2048%20Roberto%20GARGARELLA.pdf> (Gargarella 2011)
- Gargarella, Roberto, El nuevo constitucionalismo latinoamericano, Editorial, Madrid, Diario El País, 2014, URL: Consulta; 28 de agosto de 2014 http://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html, (Gargarella 2014)
- Haldane, Andrew y Robert May, Systemic risk in banking ecosystems. En NATURE, International weekly journal of science, Volumen 46, URL: Consulta, 31 de diciembre de 2011 URL www.nature.com/nature/journal/v469/n7330/full/nature09659.html (Haldane y May, 2011)
- Hola Chamy, Constanza, La moral humana viene de los simios, BBC MUNDO Noticias, Nota de Prensa, Consulta 28 de mayo de 2014, URL: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/05/130523_ciencia_moral_viene_de_los_simios_ch (Hola Chamy, 2013)
- Luhmann, Niklas, El derecho de la sociedad, (2003) URL: es.scribd.com/doc/19170824/luhmann-niklas-el-derecho-de-la-sociedad (Luhmann, 2003).
- Médici, Alejandro, Estado, derecho y fraternidad en el nuevo constitucionalismo Latinoamericano, Equipo de estudio sobre Fraternidad y Justicia, UBA, 5 de octubre de 2015 (Video) <http://www.pidesoneuba.com/es/videos/estado-derecho-y-fraternidad-en-el-nuevo-constitucionalismo-latinoamericano-alejandro-medici>, (Medici, 2015)
- Moreso, Juan José, Sobre el alcance del precompromiso, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Discusiones, No. 1, 2000 <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-el-alcance-del-precompromiso/> (Moreso, 2000)
- Paz y Miño Juan, El ciclo del proceso constituyente, Taller de Historia Económica, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Economía (Quito, Ecuador, Agosto – Septiembre 2008) URL: <http://puce.the.pazymiño.com> (www.geocities.com/taller_the). (Paz y Miño, 2008)
- Paz y Miño Juan, Constituyentes, constituciones y economía, Taller de Historia Económica, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Economía, Año VIII, No. 06 (Quito, Ecuador, Junio de 2007), URL: [http:// the.pazymiño.com](http://the.pazymiño.com) (Paz y Miño, 2007)
- Simon, Farith, Doble moral, Diario El Comercio (Quito) Editorial de Opinión, URL: http://www.elcomercio.com/farith_simon/Doble-moral_0_804519638.html. Consulta Diciembre 2012, (Simon, s.f.)
- Simón, Farith, Debilitar el sistema, Diario el Comercio, el Plan Nacional del Buen Vivir diseñado por la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, Quito, Editorial de opinión, URL: <http://lalineadefuego.info/2012/09/25/debilitar-al-sistema-por-farith-simon/>. Consulta Diciembre 2012, (Simon, 2012)

- Taylor Charles, Multiculturalismo y la “política de reconocimiento”. Ensayo, Documento PDF 2005, 21, URL: www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/taylor.pdf (Taylor 2005)
- Tortosa José María, Sumak kawsay, suma qamaña, buen vivir, Fundación Carolina, Cuenca, 2009), URL www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/Documents/NPtortosa0908.pdf (Tortosa, 2009)
- Viciano Pástor Roberto y Martínez Dalmau Rubén, ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?, UNAM, México DF, 2011, 1 - 2, Consulta: 30 de noviembre de 2011. URL: www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf.) (Viciano Pástor; Martínez Dalmau, 2010)

Normativa supranacional

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 1994)

Declaración del Milenio 55/2, Asamblea General de las Naciones Unidas (New York, 8va. Sesión Plenaria, 8 de septiembre de 2000. 2. Documento PDF. URL, <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf> (Milenio 2000.)

Normativa nacional

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR [2008]

PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR 2009 – 2013. SENPLADES, Página Guest/un-cambio-de-paradigma. Consulta 10 de febrero de 2010 URL: plan.senplades.gob.ec/web/. (SENPLADES - PNBV 2009 – 2013)

PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR, PNBV 2013 – 2017. URL <http://www.buenvivir.gob.ec/el-socialismo-del-buen-vivir>, 22 – 23 (SENPLADES - PNBV 2013 – 2017)