

Poder constituyente y pandemia en Nuestra América: notas desde el pensamiento jurídico latinoamericano

Constituent power and pandemic in Our America: notes from
Latin American legal thought

Eduardo C. Rojas¹

Resumen

El presente artículo pretende contextualizar la manifestación del poder constituyente en el año 2020 en dos sociedades particulares: Chile y Perú. Dos fenómenos socio-jurídicos bien diferenciados desarrollados en el contexto de una pandemia, pero que reflejan síntomas del mismo malestar de las democracias nuestroamericanas en el ethos capitalista neoliberal: la exclusión y pauperización de cuantías cada vez mayores de la humanidad.

Palabras clave: Poder constituyente; Pandemia; Neoliberalismo.

Abstract

This article aims to contextualize the manifestation of the constituent power in 2020 in two particular societies: Chile and Peru. Two well differentiated socio-legal phenomena developed in the context of a pandemic, but which reflect symptoms of the same malaise of our American democracies in the neoliberal capitalist ethos: the exclusion and pauperization of increasing amounts of humanity.

Keyword: Constituent Power; Pandemic; Neoliberalism.

1 Abogado (UBA-Argentina), Maestro en Derechos Humanos (UASLP-México), candidato a doctor en Estudios Latinoamericanos (UNAM-México). Contacto: <rojaseduardoc@gmail.com>

1. Introducción: Derecho, malestares y neoliberalismo

Quien pusiera las bases del positivismo jurídico, ese que luego fue tildado de formalista, entendía que siempre existía un malestar en la cultura jurídica. Así Kelsen refería al *malestar en la heteronomía*, ese fenómeno según el cual la gran mayoría de la sociedad a la que se le aplican las normas, de un Estado determinado, no era partícipe de su elaboración. La representación, como mecanismo de delegación de la voluntad popular o soberanía, nunca llegaba más que a funcionar en el plano formal o procedimental. Es por esta razón que la legalidad y legitimidad del sistema jurídico, para la Teoría General del Derecho² kelseniana, lo es en este último aspecto – formal– y es también por esa misma razón que la forma más acabada de la democracia para Kelsen era la autonomía, algo ideal pero imposible dentro de los márgenes del Estado moderno para el referido autor (Kelsen, 1974). Luego, recordamos también otro malestar, ya no tan propio del Derecho. Aquel que José Enrique Rodó denominó la *nordomanía*. Esa tendencia a querer imitar a quien se cree superior o con prestigio universal (Rodó, 1976).

Pues bien, diremos nosotros que uno de los tantos problemas que afronta el Derecho en Nuestra América es el del malestar en la *heteronordonomía*, fenómeno que encierra tanto la exclusión de las grandes mayorías de la creación de normas³, como también el de su ideación –normas y teorías– en latitudes distintas a las de su aplicación. Punto, este último, que en la tradición de pensamiento

2 Seguiremos aquí la clásica diferenciación entre “Derecho” –objetivo– y “derecho” –subjetivo–

3 Sobre esta exclusión cabe agregar dos puntos: el primero, que aquí es fútil la distinción entre Derecho público o privado –correlato jurídico entre sociedad civil y Estado–, pues la exclusión, aunque suene paradójico, a veces no discrimina y se impide por igual la participación en la toma de decisiones en sendas esferas; la segunda, que esta exclusión no es solo formal –lo cual presupone una ciudadanía sin eficacia en sus derechos políticos–, sino también sustantiva –lo que presupone la falta de reconocimiento como sujetos de derecho a un conjunto específico de personas, es decir, personas sin derechos pero siempre con obligaciones–.

latinoamericano es referido como eurocentrismo. Cabe destacar respecto del caso específico del Derecho, en tanto guarda como una de sus funciones principales reproducir la estructura social en la cual se encuentra inscripto (Correas, 2013; Marí et al., 2006), que la parcialidad *nordonomía* no puede ser comprendida cabalmente sin considerar –entre otros fenómenos– la expansión y desarrollo del capitalismo. Es decir, el problema de importar –o que nos exporten sin consentimiento o con uno débil– modelos normativos y teorías de los países “más desarrollados” es, además, y siempre ha sido así al menos desde las independencias del siglo XIX, un asunto de la mejor regulación jurídica posible de las fuerzas productivas.

A excepción de algunos momentos específicos, la historia de las ideas jurídicas en Nuestra América, entendida como pensamiento jurídico latinoamericano, revela la persistencia y hegemonía de varios malestares para la mayoría de su población. En lo que queremos resaltar, consideramos que a partir del siglo pasado el constitucionalismo social en la región emergió con fuerza disruptiva y con *animus* de confrontación del malestar en la cultura jurídica. Acto seguido es necesario aclarar que, siempre con sus alcances y límites, emergió con tal fuerza en la medida en que se presentó como parte de un proceso social de cambio⁴. A este respecto agregamos que es posible encontrar dentro del Constitucionalismo Social

4 De igual modo debemos aclarar que con CSL nos referimos a la Constitución en su dimensión tanto jurídica –sea formal o material, como en su dimensión sociológica o material– (cf. Sampay, 1974).

Latinoamericano (CSL)⁵ una vía revolucionaria⁶, una vía populista⁷ y una vía progresista o neo-populista⁸.

Dicho esto, debemos recordar que la gran mayoría de los diseños institucionales de nuestra región siguen inscriptos en los diseños normativos liberales de la época independentista, aun con la incorporación de tratados internacionales en materia de derechos humanos con jerarquía constitucional. Que precisamente tales tratados fueron incorporados mayoritariamente en los años noventa, cuando todo el resto de las normas estatales se adecuaba al Consenso de Washington. Dicho de otro modo, y sin negar el importantísimo avance que tales tratados internacionales significaron y significan, debe notarse cómo los Estados y el Derecho reconocían ciertas normas internacionales a la vez que daban mayor eficacia a otras⁹. Esta etapa neoliberal, que en algunos países tuvo una interrupción o momento de suspensión, sigue su marcha generando exclusión o formas de gradación jurídica de la humanidad –retaceo jurídico de humanidad–.

Como hemos referido antes, en momentos excepcionales quienes sufren la exclusión intentan torcer tal marcha, generando *su* Derecho algunas veces adoptado por el Estado, otras tantas ignorado o combatido por aquel. Pero claro, es necesario usar ciertos términos sin caer en el fetichismo que pueden implicar. No existe Jair Estado, Mauricio Estado o Sebastián Estado de Derecho. Precisamente detrás

5 No desconocemos las distintas teorías que se generaron en cada oportunidad para analizar las constituciones referidas.

6 Nos referimos a México (1915, 1917), Bolivia (1952), Cuba (1959, 1976), Chile (1971) y Nicaragua (1979, 1987).

7 México (1934/1940) y Argentina (1949).

8 Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

9 Porque el derecho humano a la salud no tuvo tanto éxito –eficacia– como la privatización de los sistemas sanitarios.

de la máscara del Estado o Derecho existen Jair, Mauricio o Sebastián, quienes son parte de un grupo social específico creado por la propia marcha neoliberal en nuestros días.

Es precisamente frente a ese orden¹⁰ neoliberal, y los sectores sociales que lo pregonan –y sus representantes personalizados–, que los sectores excluidos se rebelan. Debido a que estos procesos suelen ser excepcionales o disruptivos del orden, la medida de la fuerza de su nuevo Derecho se relaciona con el rechazo o desobediencia al establecido. No es ilógico entonces que en fechas en las cuales lo establecido era retirarse de la vía pública, el cese de protestas y manifestaciones por causa de la pandemia que estamos atravesando; el accionar de la población en algunos países fue de abierto desconocimiento a tales órdenes. Este es el punto de la manifestación del poder constituyente no institucionalizado, que no respeta las normas. No podría, si no estaríamos frente a un poder constituyente institucionalizado o poder ya instituido.

Las líneas que siguen contextualizarán las manifestaciones del poder constituyente en el pandémico año 2020, desde las coordinadas arriba mencionadas. El Derecho, el campo jurídico (Bourdieu y Teubner, 2000), como técnica social específica¹¹. En este sentido, comprenderlo en tanto que *mediación política del conflicto social* nos conduce a dos aspectos que le son propios: primero, que el Derecho cuenta con su dimensión normativa, el segundo, que la misma dimensión normativa –la misma norma formulada en términos similares– aparece como una respuesta que no necesariamente busca ofrecer la misma solución política en contextos distintos. Esto último solo es comprensible desde el aspecto socio-histórico del Derecho.

10 Con respecto a la noción de “orden”, véase: Ansaldi y Giordano (2012); Lechner (1984).

11 Como referían Ortega Peña y Duhalde (1974).

Es por tales razones que nos enfocaremos en dos escenarios: Chile y Perú. La selección se debe a dos niveles distintos de fuerza normativa del poder constituyente, en tanto el Derecho se presenta siempre, aunque no necesariamente con connotación negativa, como una pérdida de las posibilidades abiertas por el proceso social de cambio.

Procederemos primero a traer algunos antecedentes de cada caso y analizar las manifestaciones del poder constituyente en el año 2020 y finalmente algunas conclusiones.

2. Dos casos Nuestroamericanos

A) Chile

El país con renombre dentro de la región, por ser uno de los modelos políticos a seguir en cuanto a su estabilidad y crecimiento, sorprendió en el año 2019 con un estallido social de tremendas proporciones. Algo que por algún momento pareció tener un eco similar en Ecuador, aunque en este último el gobierno pudo, después de varias protestas y muertos, contener la demanda.

Sin embargo, en lo que nos interesa del caso chileno, es necesario recordar especificidades de su sistema jurídico-político. Luego del golpe de Estado de 1973, la Junta Militar publicó en 1974 el documento “Declaración de principios del gobierno militar de Chile”. El mismo puede ser visto como uno de los núcleos ideológicos de la Constitución de Chile de 1980. Esta última fue realizada por una comisión solicitada por la misma dictadura y aprobada y ratificada mediante plebiscito en septiembre de aquel año. Fue algunos años después, en 1988, cuando al amparo de las disposiciones transitorias (27 a 29) de la Constitución de 1980, se realizó un nuevo plebiscito a fin de determinar si Pinochet debía ejercer la “Presidencia” hasta el

11 de marzo de 1997. Al imponerse la negativa, se produjo el comienzo –o más bien la continuación– de la transición democrática. Sin embargo, Pinochet continuó hasta 1998 con el cargo de comandante en jefe del ejército y luego como senador vitalicio hasta el año 2002. De igual manera debemos recordar que la existencia de senadores vitalicios e inamovilidad de los comandantes en jefe de las fuerzas armadas se mantuvieron hasta el año 2005, cuando fue reformada la Constitución de 1980. En esta misma reforma, de 2005, fue cuando pudo ser eliminado el artículo 90 según el cual las fuerzas armadas “(...) constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, *en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas*”. Es decir, a criterio de las fuerzas armadas y no de la Constitución¹².

A pesar de las tantas reformas que ha tenido hasta la fecha dicha Constitución¹³, y a partir de las cuales el control del ejército sobre el sistema político ha podido ser mitigado, las altas mayorías requeridas como quórum para su modificación –cambiantes según el tema de que se trate– se han presentado siempre como un candado o poder de veto propio de los partidos políticos que resguardan y continúan el proyecto económico de la dictadura. Esto debido a dos cuestiones: la primera, que recién en 2015 la Ley 18.700 eliminó el sistema electoral binominal; la segunda, el específico contenido neoliberal de las normas constitucionales por las cuales se generan tantas trabas para modificar el diseño institucional. Así, en cada oportunidad que alguna reforma se ha realizado, ha tenido que contar con la anuencia de la derecha. Explicándose entonces que la profundidad de las reformas solo lo es en la medida que aquel sector social considera pertinente. Únicamente por causa de la magnitud

12 En ocasión de esta reforma realizada durante la presidencia de Ricardo Lagos, se borraron nombres y firmas de Pinochet y miembros de la junta militar del texto constitucional.

13 Por vía legislativa ordinaria cuenta con más de diez.

del estallido social del 2019¹⁴ se logró el “Acuerdo por la paz social y nueva Constitución” del 15 de noviembre de ese año, luego plasmado en la Ley 21.200 que habilitó el plebiscito del año 2020 mediante una modificación de la Constitución en el mecanismo de reforma.

Es dable recordar la dificultad siempre existente en la identidad de un texto jurídico. No solo referente al cúmulo de ideologías que lo habitan y dan forma en un momento determinado, sino de igual modo a la modificación propia de las reformas. Esto ha generado en algunos sectores de la doctrina chilena la idea de una *descomposición constitucional* transcurrida por diversas reformas que dota a la actual Constitución chilena de una identidad jurídica muy distinta de la de 1980. Doctrina que pone el énfasis en la flexibilización del sistema político, mas no en su reemplazo; pone el énfasis en la capacidad del sistema político de recibir demandas a través de plebiscitos y formas semidirectas de democracia, pero no la realización de su contenido.

Volviendo a lo anteriormente referido, de los varios temas que quedaron fuera de la Ley 21.200, algunos pudieron ser incorporados el 24 de marzo del 2020, mediante la Ley 21.216. Los mismos son la permisión de pactos electorales de candidatos independientes y la garantía de la paridad de género, tanto en las candidaturas como en la integración de una Convención Constitucional a componerse por 155 escaños. Por otro lado, entre los temas no incluidos hasta ahora se encuentra el cupo para representar –según el censo chileno de 2017– al 12,5% de la población que componen las comunidades y pueblos indígenas. Estos pueblos, a través de sus organizaciones, intentan incorporar 23 convencionales propios y un convencional en

14 Como hoy día es bien dimensionado el estallido, más allá del aumento del boleto del metro, fue producto de la larga herencia y vigencia del proyecto neoliberal. Tomando los parámetros del Banco Mundial para definir clase media, el 77% de la sociedad chilena es clase baja, el 20% clase media y el 3% la más rica (<https://ese.cl/ese/centros-investigacion-area-de-interes/centro-gobierno-corporativo-y-sociedad/direccion-general/estudio-impulsado-por-directores-de-empresa-la-elite-subestima-la/2020-12-16/155435.html>).

representación de los pueblos afrodescendientes. Inclusión que habrá de definirse necesariamente antes del 11 de abril del 2021, cuando se produzca la elección de los miembros de la Convención Constitucional, o antes de su entrada en funcionamiento prevista para mayo del presente año.

Por último, debemos recordar que el plebiscito llevado a cabo el 25 de octubre del año pasado presentaba dos preguntas. La primera en torno a reformar o no la Constitución; la segunda, dependiendo de la anterior, quien debía realizar tal reforma, si una “Convención Constitucional” o una “Convención Mixta Constitucional”. La diferencia radicaba en la forma de composición, la primera por elección del 100% de sus integrantes, la segunda por elección de un 50% por voto directo de convencionales *ad hoc* y el otro 50% por legisladores en ejercicio de funciones. Debido a que esta última opción se presentaba como un nuevo candado del sistema político-jurídico por defenderse intentando resistir el cambio, el gran esfuerzo de las organizaciones sociales y partidos de izquierda fueron las campañas para diferenciar los conceptos y explicar sus consecuencias.

Finalmente, el “Apruebo” a la reforma obtuvo el 78.28% de los votos válidamente emitidos y la Convención Constitucional el 79%.

B) Perú

Al igual que en el caso chileno, Perú también ha gozado en los últimos tiempos de un prestigio regional por parte de algunos sectores, al ser presentado como un modelo de desarrollo estable. Su pertenencia a la Alianza del Pacífico, junto con Chile, el crecimiento del PBI y la estabilidad política de su sistema se mostraban como sendas a imitar, en opinión de los *think tank* de derecha. No obstante, como en el anterior caso, la pandemia Covid-19 potenció y dejó al descubierto las falencias de la pandemia

neoliberal. Muestra de ello fueron las manifestaciones ocurridas durante el año pasado con un alcance nacional que el propio país no tenía en mucho tiempo.

En esta oportunidad es necesario comenzar por mencionar al fujimorismo, pues además de continuar siendo una de las fuerzas políticas más importantes del país –su fuerza preeminente se encuentra en el congreso nacional–, dejó también marcado el diseño institucional del Estado peruano. Desde la promulgación de la Constitución de 1993 por Alberto Fujimori, la misma ha tenido más de una veintena de modificaciones. Sin embargo, después de su salida, la demanda por el cambio constitucional se había canalizado mediante las opciones de volver a la Constitución de 1979, o –la que finalmente triunfó– la reforma de la vigente en ese entonces. A través del proceso de reforma se logró la eliminación de la firma de Fujimori de la Constitución, punto que fue presentado como parte del proceso de democratización de la sociedad y, por tanto, los aspectos sociales y económicos, además de institucionales, dejaron de tener tanta premura para su modificación.

En lo referente a los aspectos económicos del diseño institucional, se pueden mencionar algunos artículos del régimen económico establecidos en la Constitución. En su artículo 58, por ejemplo, se presenta el oxímoron “economía social de mercado”, para establecer tanto el lugar del accionar del Estado como de la empresa privada. Por su parte, en el artículo 60 se reconoce el pluralismo económico, cuyo contenido sería la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Pero sobre todo la última frase de este artículo establece que solo “autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia social”. Por lo cual la intervención del Estado en la economía de un modo interno –mediante la gestión de sus propias empresas– solo existe por excepción. Finalmente, debido a que ningún pluralismo económico que tenga entre sus elementos a

la gran empresa capitalista está abierto al bienestar, el artículo 59 pregona algo así como un principio de “solidaridad”. De este modo consagra que el “Estado brinda posibilidades de superación a los sectores que sufren de cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”. A estos puntos debe sumarse el diseño institucional del Congreso y del Poder Ejecutivo y la relación mutua, que habilita la disolución del primero por parte del segundo y la destitución del segundo por parte del primero.

Continuando con el recorrido histórico reciente, recordamos entonces que Pablo Kuczynski, quien asumiera el mandato presidencial en 2016, renuncia por cuestionamientos que se generan a partir del indulto que otorgó a Alberto Fujimori. Cuestionamientos agravados por el descubrimiento de su participación en el caso de corrupción Odebrecht, mientras era ministro de economía. Luego de su salida –23 de marzo de 2018–, se dio a conocer el caso de corrupción del Poder Judicial (el presidente de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Cesar Hinostroza, arregló una quita y eliminación de pena para un violador a cambio de dinero).

En este marco, Martín Vizcarra, quien asumió la presidencia en reemplazo de Kuczynski, anunció el 28 de julio de 2018 el envío al Congreso de proyectos de ley para la modificación del Poder Judicial. Cuarenta días después, ante la falta de tratamiento por parte del Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo convocó a un referéndum para la aprobación o rechazo de tales reformas por parte de la ciudadanía. Siendo que las reformas propuestas fueron aprobadas por el Congreso y sometidas a referéndum el 9 de diciembre de 2018. Se aprobaron la no reelección de congresistas, la regulación del financiamiento de organizaciones políticas y modificación del Consejo Nacional de la Magistratura. Se rechazó, en cambio, la modificación del Congreso a una forma bicameral.

Cabe resaltar que la disputa de poder entre el ejecutivo y legislativo siguió en aumento hasta que el 30 de septiembre de 2019

cuando, en ocasión de la selección de un miembro del Tribunal Constitucional por parte del Congreso, Vizcarra ejerció su capacidad de disolverlo. A causa de este hecho Perú celebró elecciones legislativas el domingo 26 de enero de 2020. Fue este mismo Congreso el que el 9 de noviembre de 2020 destituyó al presidente por considerarlo incapaz moralmente de ejercer la presidencia, debido a supuestos hechos de corrupción. En su reemplazo se posicionó a Manuel Merino –presidente del Congreso en aquel momento– como presidente de la nación, quien asumió el 10 de noviembre y renunció el 15 del mismo mes, después del fallecimiento de dos jóvenes en la Gran Marcha Nacional realizada en su contra. Finalmente, el 17 de noviembre Francisco Sagasti juró como nuevo presidente de la República.

De las elecciones legislativas del 26 de enero de 2020 ningún partido superó el 11% de los votos. El fujimorismo tuvo un desplome y una reducción del 70% de sus bancas –el aprismo perdió todas–, emergiendo en el mismo contexto fuerzas políticas de corte evangelista. Esto se debe en parte a que la población realizó un “voto castigo” al fujimorismo y el aprismo tanto por su incapacidad para estabilizar el sistema político y solucionar las demandas sociales, como por los casos de corrupción a los cuales sendos espacios políticos están relacionados. En este sentido debe recordarse que todos los ex-presidentes desde el año 2001 se encuentran juzgados o procesados por causas de corrupción (Alejandro Toledo, Alan García, Ollanta Humala, Pedro Kuczynski), a la vez que una de las principales figuras de la oposición, Keiko Fujimori, se encuentra también procesada por causas de corrupción.

Como dijimos anteriormente, Perú, al igual que Chile, fue referente también en la región como modelo de crecimiento durante los últimos años. En esto es necesario rescatar que ninguno de los presidentes subsiguientes a Alberto Fujimori modificó la política económica de la nación. Así, la apertura hacia capitales extranjeros para inversión y la venta de materias primas, como la adhesión a la

Alianza del Pacífico, fueron puntos no modificados. Los niveles de crecimiento del PBI y el crecimiento de la clase media, no pudieron mejorar el 70% de la informalidad laboral. De igual modo tampoco se ha podido generar inclusión en términos de representación política hacia los pueblos y comunidades indígenas.

Todo este proceso de inestabilidad institucional se torna evidente y agravado exponencialmente en ocasión de la pandemia ocasionada por Covid-19. Recordamos que Perú fue uno de los primeros países en realizar restricciones a la circulación en 2020. De todos modos, algunos meses después del comienzo de la pandemia, la tasa de mortalidad peruana fue una de las más altas, llegando a ser para fines de agosto el noveno país con más muertes en el mundo. Además de la falta de inversión en el sistema de salud pública, lo que redundaba en la cantidad de camas disponibles y laboratorios, otros problemas, como la falta de oxígeno y la concomitante suba de precios y venta clandestina del mismo, mostraron las deficiencias del funcionamiento de los servicios públicos. Así, durante los primeros meses de pandemia algunas clínicas comenzaron a cobrar precios excesivamente altos para el tratamiento del Covid-19. El que era en ese entonces presidente, Vizcarra, amenazó con expropiar tales clínicas privadas, amparado en la Constitución en su artículo 70. Esta fue una solución parcial al problema de fondo que la misma Constitución ampara, la privatización del sistema de salud y el corte neoliberal que atraviesa a todo el documento.

De igual modo el alto grado de informalidad de la economía, que absorbe al 70% aproximadamente de la población económicamente activa —como fue referido—, demostró que una cuarentena estricta era ineficaz en tanto gran parte de la población requería continuar con sus actividades laborales.

Las manifestaciones que tuvieron lugar a partir del 9 de noviembre de 2020 anclaban demandas de disconformidad con la crisis de legitimidad y representatividad del sistema político, como de disconformidad con el orden económico neoliberal y sus

consecuencias. Siguiendo el caso chileno, la consigna identificada como mecanismo de solución fue, además de la renuncia de Merino, el llamado a una convencional constituyente que borrara el legado de fujimorismo solo retocado hasta el momento en aspectos no centrales. Este proceso hasta la fecha es incierto en cuanto a su realización.

3. Conclusiones

Como es sabido, en el caso chileno el año 2020 se presenta como un momento de continuación de la manifestación del poder constituyente. Si bien la pandemia generó la modificación de la fecha de realización del plebiscito, el mismo ya era un hecho dentro del proceso de democratización comenzado con anterioridad. Medidas del gobierno chileno, como la posibilidad del retiro de un 10% de dinero de las AFP, solo reafirmaron que el modelo de sociedad –del cual el Derecho es uno de los tantos mecanismos de reproducción de la misma– genera estructuralmente desigualdad y precarización de la vida, en la misma medida que se encuentra mayoritariamente deslegitimado. De todos modos, cabe aclarar que el proceso, desde el estallido social de 2019 hasta la aparición de la idea de un proceso constituyente, pasó por varias etapas y momentos de conflicto. En este sentido, nos parece lógico aseverar que la medida de la fuerza del proceso constituyente aún por terminar, radica en la fuerza organizativa del proceso social de cambio. A su vez, que este último se ha ido generando en el propio proceso de lucha ante las resistencias del gobierno chileno por reprimir, controlar o cooptar las demandas de la población. En esta dinámica los procesos radicales de cambio son liderados por fuerzas sociales no institucionalizadas y en tal sentido nuevas, caracterizadas por estar compuestas por las poblaciones más oprimidas. Se genera en consecuencia una

modificación, en proporción de radicalidad, del Derecho que sirve de protección de tal estructura de dominación.

En el caso peruano, la crisis institucional que toma mayor aceleración a partir de la renuncia de Kuczynski tiene un punto de inflexión después de la destitución de Vizcarra. Las manifestaciones en contra de Manuel Merino, que ocasionaron su renuncia, enlazaron tanto las demandas contra la corrupción, la deslegitimación de los partidos políticos y las instituciones, y las desigualdades generadas por el sistema neoliberal exacerbadas por la pandemia de Covid-19. Al igual que en el caso chileno, la población joven —llamada “generación del bicentenario”— tuvo un lugar preponderante en las movilizaciones y fomento por alcanzar un proceso constituyente. De todos modos, a diferencia de aquel caso, en Perú las elecciones del 11 de abril están destinadas al voto de representantes para los poderes constituidos —ejecutivo y legislativo— y no para la creación de una convencional constituyente. Será este nuevo gobierno quien cumplimente, o no, tal mandato popular.

Es útil recordar que los procesos constituyentes, tal como lo demuestra la historia constitucional de nuestra región, no implican necesariamente una superación del malestar en la cultura jurídica tal como lo hemos delimitado. De igual modo las irrupciones del sujeto popular a través de formas no institucionalizadas de representación política tampoco desembocan necesariamente en una fuerza disruptiva del orden establecido. Lejos de querer tener una perspectiva pesimista, simplemente recordamos algunos de los límites del Derecho en tanto parte del proceso de institucionalización de los procesos instituyentes (revoluciones y revueltas). Esto no significa necesariamente que su única función sea la de obturar la radicalidad de los procesos sociales de cambio. Más bien se presenta como expresión del estadio específico de las relaciones de fuerza.

Lo último implica para un pensamiento jurídico latinoamericano, en primer lugar, analizar a través del Derecho la formación histórico-social nuestroamericana, y, en segundo término,

reflexionar sobre la forma jurídica específica necesaria para modificar el orden establecido en función de un nuevo horizonte de sociedad. Dicho en otras palabras, si el Derecho es una mediación política del conflicto social, es necesario abordarlo no solamente en su dimensión normativa, sino en su aspecto deslegitimante/legitimante del orden.

En los casos específicos tratados más arriba, la potencialidad abierta radica precisamente en no tratarse de procesos constitucionales dirigidos principalmente por las instituciones (partidos políticos) del propio orden, sino en la disrupción de sujetos no representados por las mismas. Esa ha sido la tradición del CSL referenciado en un principio, una corriente que no atiende solamente al reconocimiento de derechos subjetivos y a la modificación del diseño institucional del poder estatal sino a su vez a lo que Ferdinand Lassalle denominó factores reales de poder. En los casos específicos la legitimación del orden institucional pone en cuestionamiento el orden neoliberal como trasfondo ideológico-político de las normas constitucionales. Tal vez sea la suerte del año 2021 continuar y profundizar aquello que el 2020 permitió apuntalar, a pesar de la pandemia Covid-19, el organizar las voluntades tendientes a desarticular la pandemia neoliberal.

Bibliografía

Ansaldi, Waldo y Giordano, Verónica (2012). *América Latina. La construcción del orden. Tomo I: De la colonia a la disolución de la dominación oligárquica*. Buenos Aires: Ariel.

Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther (2000). *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre.

Correas, Oscar (2013). *Introducción a la crítica del derecho moderno [Esbozo]*. México: Fontamara.

Kelsen, Hans (1974). *Esencia y valor de la democracia*. México: Editorial Nacional.

Lechner, Norbert (1984). *La conflictiva y nunca acabada construcción del orden*. Santiago de Chile: FLACSO.

Marí, Enrique, et al. (2006). *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Lexis-Nexis.

Ortega Peña, Rodolfo y Duhalde, Luis Eduardo (1974). Historia del derecho y liberación nacional. *Liberación y derecho*, (1), 105-109.

Rodó, José Enrique (1976). *Ariel*. Caracas: Biblioteca Ayacucho.

Sampay, Arturo (1974). *Constitución y pueblo*. Buenos Aires: Cuenca.