

Stefanie Kron/Sérgio Costa/Marianne Braig

Democracia y reconfiguraciones contemporáneas del derecho en América Latina: una introducción

El presente libro ofrece un amplio espectro de contribuciones teóricas y empíricas que exploran conflictos y transformaciones de las contemporáneas democracias latinoamericanas desde una perspectiva internacional y multidisciplinaria. Los textos ponen énfasis en las múltiples y cambiantes relaciones entre *derecho* y *democracia*. El interés principal de este libro es, por ende, describir y analizar procesos de reconfiguración del derecho en el marco de las reformas constitucionales que acompañaron y siguen acompañando los procesos de (re-)democratización en América Latina desde los años 1980.¹

Así, a partir de esta época y hasta hoy, la mayoría de los Estados latinoamericanos ha modificado su constitución al menos una vez, algunos incluso varias veces. Nuevas constituciones se aprobaron i.e. en Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1993), Ecuador (1998, 2008), Venezuela (1999) y Bolivia (2009). En otros países como en Colombia, Nicaragua, Perú y México se discute sobre extensas reformas constitucionales o nuevas Cartas Magnas (Nolte 2009).

Muchas de estas reformas constitucionales se caracterizan por la inclusión de las demandas de movimientos sociales. Entre los movimientos más exitosos al respecto se cuentan los anti-racistas, de derechos humanos, de mujeres o feministas, de indígenas y de afro-descendientes. El ejemplo más reciente lo representa el fortalecimiento de los derechos de las poblaciones indígenas y del carácter “pluri-nacional” del Estado por las nuevas constituciones en Bolivia y Ecuador.²

1 Agradecemos a Dennis Arias y a Carla Macdougall su valioso trabajo de apoyo en la coordinación y corrección de las contribuciones.

2 Véase i.e. Palacio/Candioti (2007) y Dagnino/Olvera/Panfichi (2006) para un panorama general de las relaciones entre democratización, movimientos sociales

Sin embargo, a pesar de una creciente constitucionalización y juridificación de demandas de actores organizados de la sociedad civil, el debate académico aún está dominado por posturas escépticas en cuanto a la eficiencia de las reformas constitucionales y las respectivas legislaciones novedosas.

Ese escepticismo es normalmente justificado con base en el paradigma de los estudios de la transición y consolidación democrática (O'Donnell 1993; 2007; O'Donnell/Schmitter/Whitehead 1986, Schmitter/Karl 1991; Whitehead 1992). De acuerdo con dicho paradigma, la democracia es definida a partir de una idealización de las democracias europeas y norte-americana, tratadas “as the only valid model for democracy. Actors and structures found in other societies are signified as deficits of or obstacles to democratization” (Boatcă/Costa 2010: 22). Además el análisis se limita a los arreglos institucionales de un régimen político, los cuales deben cumplir con ciertos criterios para ser considerados como democráticos. Entre estos criterios cuentan elecciones libres, derecho de sufragio activo y pasivo, representantes electos, libertad de opinión, de información y organización, predominancia de un gobierno civil y ciertas medidas constitucionales (Dahl 1971; Rüb 1996).

Ante este trasfondo conceptual, el paradigma de transición considera el Estado de derecho latinoamericano –comparado con el ideal (imaginado) del Estado europeo– un Estado de derecho crónicamente deficiente (Méndez/Pinheiro/O'Donnell 1999; O'Donnell 2001). Se le señala al Estado latinoamericano i.e. una brecha estructural entre la ley escrita por un lado, y las prácticas y normas legales y jurídicas por el otro. Según Marcelo Neves (1998), esta brecha se debe al hecho de que, en muchos casos, las constituciones latinoamericanas se perciben más como desiderata colectiva y menos como derecho positivo, lo que habría que implementar.

Esta percepción del defectuoso Estado de derecho latinoamericano refiere a la constatación de que las opciones del imponer nuevas

y derecho; Facio (2002) y Facio/Fries (1999) en cuanto al tema de género y derecho; Costa/Gurza (2006), así como Machado/Puschel/Rodriguez (2009) con respecto a desafíos y problemas de la coexistencia intercultural y de la juridificación de políticas antirracistas; y Sieder (2002) en lo que concierne al impacto de las reivindicaciones de movimientos indígenas en las nuevas constituciones de los países centroamericanos y andinas.

normas constitucionales así como las respectivas leyes de protección, son sumamente limitadas con respecto a las poblaciones pobres en general y en cuanto a las mujeres y minorías étnicas o sexuales en particular.

Compartimos el análisis de que existen problemas estructurales acerca de la implementación del derecho así como graves desigualdades con respecto al acceso a los sistemas jurídicos en América Latina. También parece evidente que hay problemas para garantizar el pleno ejercicio de la ciudadanía en América Latina. Eso ha sido hartamente demostrado también por autores como Craske/Molyneux (2002) y Jelin/Hershberg (1996) que parten de líneas teóricas muy distintas del paradigma de la transición/consolidación democrática. Esos autores han examinado empíricamente lo que O'Donnell (1993) denomina "low-intensity citizenship", es decir las reducidas opciones de acceder a los sistemas jurídicos y de hacer valer los (nuevos) derechos ciudadanos formales para amplios sectores de las sociedades latinoamericanas, entre ellos mujeres, pobres, indígenas y afro-latinoamericanos (Braig/Huffschmid 2009; Kron/Noack 2008).

Sin embargo, vemos que el paradigma derivado de los clásicos estudios de transición, que consiste en la suposición global del deficiente Estado de derecho latinoamericano en cuanto a la imposición de sus normas constitucionales y sus leyes, muestra graves carencias teóricas y empíricas.

En lo que concierne al nivel teórico, consideramos que los estudios de transición parten de una percepción reduccionista del Estado de derecho ya que subsumen el conflicto entre las distintas formas de aplicación e interpretación del derecho a una estructura binaria de *eficiencia/no-eficiencia* de este. Lo que aquí queda conceptualmente invisible es el potencial de transformaciones subjetivas, institucionales y estructurales que resulta de las diversas dinámicas de actuación y negociación que se han ido desarrollando entre movimientos sociales e instituciones estatales alrededor de los temas de derechos, leyes y constituciones (Werle et al. 2011).

Esto también tiene consecuencias a nivel empírico, ya que la reducción analítica a un dualismo *eficiencia/no-eficiencia* del derecho lleva a la incapacidad de aclarar suficientemente la relación entre movimientos sociales y derecho (sea en forma de ley, de deman-

das o prácticas) que ha ido cambiando fundamentalmente en las últimas tres décadas.

Así, el campo de actuación de los movimientos sociales se ha ido expandiendo evidentemente desde los años 1980. Las luchas de movimientos de mujeres, indígenas, afro-latinoamericanos y gays ya no se limitan al campo de la constitución del derecho sino que se extienden hacia el campo de la interpretación y aplicación del derecho. Al mismo tiempo se puede observar una relativa apertura de los sistemas jurídicos hacia los argumentos y las razones aportados por los movimientos sociales al espacio público. Lo mismo vale para actores internacionales, i.e. organizaciones intergubernamentales como la ONU y corporaciones empresariales u ONGs con trayectoria transnacional (Santos/Rodríguez-Garavito 2005; Sieder 2007). Resulta que estos argumentos y razones se toman en cuenta cada vez más en la interpretación y aplicación del derecho por los sistemas jurídicos nacionales.

Con base en estas observaciones suponemos que existe una relación intrínseca entre derecho y publicidad política, cuando movimientos sociales y otros actores no-estatales fungen de “catalizador” para la tematización pública de nuevas problemáticas. Por consiguiente, en América Latina (como en Europa) la *intensidad* y *calidad* de la negociación pública de asuntos y demandas son o podrían ser objetos de reglamentos jurídicos, los cuales influyen decisivamente en la formación y aplicación del derecho. Además asumimos que el Estado nacional ya no es el único actor que diseña, implementa e interpreta el derecho; más bien se puede observar una pluralización de actores involucrados en los campos legislativos y jurídicos.

El objetivo de este libro es, por ende, explorar, esbozar y debatir enfoques teóricos y metodológicos así como casos empíricos, que contribuyan a complementar o corregir el aún predominante marco formalista de análisis en cuanto a la relación entre movimientos sociales u otros actores no-estatales/internacionales, espacio público y derecho en América Latina.

Un segundo objetivo ha sido poner en diálogo a académicos de América Latina y Europa, así como de distintas disciplinas, con el fin de debatir sobre derecho y democracia en América Latina desde varios trasfondos regionales y culturas académicas. En tal sentido, las contribuciones a este libro son resultado de las discusiones desarro-

lladas en el marco de un diálogo sistemático entre investigadoras e investigadores del Instituto de Estudios Latinoamericanos (LAI) de la Freie Universität Berlin con colegas e instituciones de distintos países de América Latina. Particularmente relevante para esta publicación han sido las investigaciones y debates ocurridos en el marco de las cooperaciones del LAI con el Instituto de Desarrollo Económico y Social, en Buenos Aires, y en particular con Elizabeth Jelin y Carla Gras. Igualmente importante han sido los trabajos conjuntos del LAI con el Núcleo Derecho y Democracia coordinado por Marcos Nobre y Ricardo Terra y ubicado en el Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), en San Pablo.

El libro, en su primera parte, se dedica a esbozar los principales rasgos político-jurídicos, socioeconómicos y culturales que caracterizan los Estados de derecho en América Latina, como una manera de cuestionar la idea de la deficiencia crónica de esos Estados. Kathya Araujo y Marianne Braig enfocan el ámbito de los sujetos; basándose en un estudio empírico sobre los sectores medios en Chile, Araujo elabora una crítica al eurocentrismo de los trabajos sociológicos clásicos sobre las normas que toman como premisa que la relación de “los latinoamericanos” con “la ley” es conflictiva, y Braig, por su parte, discute si la referencia al texto universal de los derechos humanos puede autorizar a tomar la palabra a los subalternos y permitirles hablar sobre las experiencias de violencia vividas, traspasando las fronteras territoriales, los contextos históricos, las diferencias étnicas y de género, y la polarización entre lo privado y lo público. Jacint Jordana explora el desarrollo y funcionamiento específico del Estado regulador latinoamericano. Las contribuciones de Hans-Jürgen Burchardt y de Ingrid Wehr discuten el fenómeno de la coexistencia de democracia formal y de graves desigualdades sociales. Thamy Pogrebinski analiza las denominadas “conferencias nacionales sobre políticas públicas” en Brasil respecto a su potencial de incrementar la participación de la sociedad civil en procesos legislativos.

La segunda y tercera parte reúnen trabajos teóricos y empíricos que tratan desafíos, alcances y conflictos en los campos de protestas por derechos y del activismo judicial. Martín Aldao examina varias teorías de la democracia con respecto a como perciben, conceptualizan o problematizan el activismo judicial de movimientos sociales. Marta Machado y José Rodrigo Rodríguez examinan la relación en-

tre luchas anti-racistas y las instituciones jurídicas brasileñas. Daniel Bonilla nos presenta tres modelos para el reconocimiento jurídico y político de parejas del mismo sexo en Colombia. Fabiola Fanti examina las luchas judiciales en el ámbito de políticas de salud en San Pablo. Marco Estrada analiza la importancia de los medios masivos de comunicación en la articulación o no-articulación pública de demandas y luchas sociales, tomando la “Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca” (México) como ejemplo. Juliana Ströbele-Gregor y Jonas Wolff ponen énfasis en las prácticas y estrategias de los actuales movimientos indígenas y discuten su potencial de democratizar las democracias de los países andinos ante el trasfondo actual de las nuevas constituciones en Bolivia y Ecuador. La contribución de Sérgio Costa discute las tensiones entre anti-racismo institucionalizado y solidaridad en la sociedad brasileña, y compara las relaciones entre solidaridad y Estado nacional en Brasil con el modelo europeo-occidental. Carla Gras finalmente se dedica a un tema poco explorado: el creciente rol de las nuevas élites sojeras en procesos de decisión política en la Argentina.

Las contribuciones reunidas en la cuarta parte aclaran ciertos aspectos de un tema complejo y contradictorio – y esto no solo con respecto a las democracias latinoamericanas: el de la seguridad/inseguridad y la violencia. Carolina Agoff examina por un lado la tensión entre las nuevas legislaciones contra la violencia de género y la “costumbre” respecto a esta forma de violencia y, por el otro lado la posibilidad de la apropiación subjetiva de derechos por parte de mujeres víctimas de violencia de pareja dentro de este marco. Stefanie Kron por su parte analiza cómo discursos securitarios globales sobre migración despolitizan movimientos de migrantes y cómo estos discursos han ido legitimando políticamente un nuevo régimen regional de control de migración en Norte y Centroamérica, cuyo arreglo institucional es predominado por actores intergubernamentales que no han sido legitimados por procedimientos democráticos de decisión. Markus Müller finalmente presenta un análisis crítico de un programa de seguridad comunitaria participativa, llamado la *policía del barrio*, en la ciudad de México; el autor explora las graves diferencias entre los democráticos objetivos oficiales y las prácticas cotidianas de la *policía del barrio* que resultan en nuevas formas de clientelismo, corrupción y apropiación privada de recursos.

Bibliografía

- Braig, Marianne/Huffschmid, Anne (eds.) (2009): *Los poderes de lo público. Debates, espacios y actores en América Latina*. Madrid: Iberoamericana/Frankfurt am Main: Vervuert.
- Boatcă, Manuela/Costa, Sérgio (2010): “Postcolonial Sociology: A Research Agenda”, en: Rodríguez, Encarnación G./Boatcă, Manuela/Costa, Sérgio (eds.): *Decolonizing European Sociology. Transdisciplinary Approaches*. Farnham: Ashgate, pp. 13-32.
- Costa, Sérgio/Gurza Lavalle, Adrián (2006): “Cohesión social y coexistencia intercultural en América Latina”. En: Cotler, Julio (ed.): *La cohesión social en la agenda de América Latina y de la Unión Europea*. Lima: IEP Ediciones, pp. 247-279.
- Craske, Nikki/Molyneux, Maxine (eds.) (2002): *Gender and the Politics of Rights and Democracy in Latin America*. Houndmills: Palgrave Macmillan.
- Dagnino, Evelina/Olvera, Alberto J./Panfichi, Aldo (eds.) (2006): *La disputa por la construcción de la democracia en América Latina*. Veracruz: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social/Universidad Veracruzana/Fondo de Cultura Económica.
- Dahl, Robert A. (1971): *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven/London: Yale University Press.
- Facio, Alda (2002): “Con los lentes del género se ve otra justicia”. En: *El Otro Derecho*, 28, pp. 85-102.
- Facio, Alda/Fries, Lorena (1999): *Género y derecho*. Santiago de Chile: LOM.
- Jelin, Elizabeth/Hershberg, Eric (eds.) (1996): *Constructing Democracy. Human Rights, Citizenship and Society*. Boulder: Westview Press.
- Kron, Stefanie/Noack, Karoline (eds.) (2008): *¿Qué género tiene el derecho? Ciudadanía, historia y globalización*. Berlin: Tranvía.
- Machado, Marta/Puschel, Flavia/Rodríguez, José Rodrigo (2009): “The Juridification of Social Demands and the Application of Statutes: An Analysis of the Legal Treatment of Antiracism Social Demands in Brazil”. En: *Fordham Law Review*, 77, 4, pp. 1535-1558.
- Méndez, Juan/Pinheiro, Sérgio P./O’Donnell, Guillermo (eds.) (1999): *The (Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Neves, Marcelo (1998): *Symbolische Konstitutionalisierung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Nolte, Detlev (2009): *Verfassungspopulismus und Verfassungswandel in Lateinamerika*. Hamburg: GIGA (Focus Lateinamerika, 2/2009).
- O’Donnell, Guillermo (1993): “On the State, Democratization and Some Conceptual Problems: A Latin American View with Glances at Some Postcommunist Countries”. En: *World Development*, 21, 8, pp. 1355-1369.
- (2001): “Democracy, Law and Comparative Politics”. En: *Studies in Comparative International Development*, 36, 1, pp. 7-36.

- (2007): *Dissonances. Critiques of Democracy in Latin America*. Notre Dame: Notre Dame University Press.
- O'Donnell, Guillermo/Schmitter, Philippe/Whitehead, Laurence (eds.) (1986): *Transitions from Authoritarian Rule. Prospects for Democracy*. Baltimore/London: The Johns Hopkins University Press.
- Palacio, Juan Manuel/Candiotti, Magdalena (eds.) (2007): *Justicia, política y derechos en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Rüb, Friedbert (1996): "Die Herausbildung politischer Institutionen in Demokratisierungsprozessen". En: Merkel, Wolfgang (ed.): *Systemwechsel I*. Opladen: Leske + Budrich, pp. 111-137.
- Santos, Boaventura de Sousa/Rodríguez-Garavito, César (eds.) (2005): *Law and Counterhegemonic Globalization: Towards a Subaltern Cosmopolitan Legality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schmitter, Philippe/Karl, Terry Lynn (1991): "What Democracy is ... and is not". En: *Journal of Democracy* 2, 3, pp. 75-88.
- Sieder, Rachel (ed.) (2002): *Multiculturalism in Latin America. Indigenous Rights, Diversity and Democracy*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- (2007): "Derechos indígenas, reformas multiculturales y globalización". En: Palacio, Juan Manuel/Candiotti, Magdalena (eds.): *Justicia, Política y Derechos en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo Libros, pp. 63-82.
- Werle, Denilson et al. (2011): "Más allá de la ineficacia de la ley. Estado de derecho, esfera pública y anti-racismo". En: Gurza, Lavalle Adrián (coord.): *El horizonte de la política. Brasil y la agenda contemporánea de investigación en el debate internacional*. México, D.F.: CIESAS.
- Whitehead, Laurence ([1992] 1995): "The Alternatives to 'Liberal Democracy': a Latin American Perspective". En: Pridham, Geoffrey (ed.): *Transitions to Democracy: Comparative Perspectives from Southern Europe, Latin America and Eastern Europe*. London: Dartmouth Publishing Group, pp. 307-320.