

PODER CONSTITUYENTE, CAPITALISMO  
FINANCIERO Y LA (IM)POSIBILIDAD DE LA  
LIBERTAD: EL PROCESO CONSTITUYENTE  
CHILENO Y LAS CONDICIONES MATERIALES DE  
LA CONSTITUCIÓN

Maite Gambardella d'Etigny

*Magíster en Derecho, Universidad de Chile; Magíster en Regulación, London School of  
Economics and Political Science*

Gonzalo García – Campo Almendros

*Magíster en Derecho, London School of Economics and Political Science. Estudiante de  
Doctorado en Criminología, Universidad de Oxford*

*Resumen.* Este artículo discute algunas condiciones del proceso constituyente chileno introduciendo herramientas conceptuales y teóricas que hasta ahora no han sido utilizadas en la discusión constitucional chilena. En específico, sostenemos que una comprensión cabal de este proceso requiere introducir la pregunta por las condiciones materiales en que se inserta la Constitución. El artículo comienza introduciendo la noción de poder constituyente, el que es comprendido como la formulación jurídica de la capacidad de agencia colectiva que subyace a la democracia. A él se aboca la sección I. Se señala, luego, que para comprender dicha agencia colectiva es necesario prestar atención a las condiciones materiales concretas, que en este caso son las del capitalismo financiero global. La segunda sección de este artículo examina en detalles dichas condiciones, siguiendo los trabajos de Karl Polanyi, Wolfgang Streeck y Thomas Piketty. La tercera sección intenta mostrar de qué manera(s) precisa(s) las condiciones materiales impactan en la agencia colectiva de la comunidad política. Se concluye expresando las que, a nuestro juicio, son las posibilidades y obstáculos que enfrenta el proceso constituyente que Chile comienza a vivir cuando este artículo sale a la luz.

*Palabras claves.* Poder Constituyente, Condiciones Materiales, Capitalismo Financiero Global, Democracia.

Cítese como: Gambardella, M. y García-Campo, G. (2020) “Poder constituyente, capitalismo financiero y la (im)posibilidad de la libertad”, en *Derecho y Crítica Social* 6(2) 249-277. Recibido el 25 de enero de 2021, aprobado para su publicación el 8 de junio de 2021. Contacto de los autores: [maite.gambardella@gmail.com](mailto:maite.gambardella@gmail.com); [ggarciacampo@gmail.com](mailto:ggarciacampo@gmail.com).

# CONSTITUENT POWER, FINANCIAL CAPITALISM, AND THE (IM)POSSIBILITY OF FREEDOM: THE CHILEAN CONSTITUENT PROCESS AND THE MATERIAL CONDITIONS OF THE CONSTITUTION

Maite Gambardella d'Etigny

*Master of Laws, Universidad de Chile; Master of Laws, London School of Economics  
and Political Science*

Gonzalo García – Campo Almendros.

*Master of Laws, London School of Economics and Political Science. Doctoral student in  
Criminology, Oxford University*

*Abstract.* This article discusses some conditions of the Chilean constituent process by introducing conceptual and theoretical tools that have not been used so far in the Chilean constitutional discussion. Specifically, we argue that a thorough understanding of this process requires introducing the question of the material conditions in which the Constitution is inserted. The article begins by introducing the notion of constituent power, which is understood as the legal formulation of the capacity for the collective agency that underlies democracy. Section I is devoted to it. It is then pointed out that to understand such collective agency it is necessary to pay attention to the concrete material conditions, which in this case are those of global financial capitalism. The second section of this article examines these conditions in detail, following the work of Karl Polanyi, Wolfgang Streeck, and Thomas Piketty. The third section attempts to show in what precise way(s) material conditions impact on the collective agency of the political community. It concludes by expressing what, in our view, are the possibilities and obstacles facing the constituent process that Chile is beginning to experience as this article comes to light.

*Keywords.* Material conditions, Constituent Power, Financial Global Capitalism, Democracy.

Cite as follows: Gambardella, M. y García-Campo, G. (2020) “Constituent Power, Financial Capitalism, and the (im)possibility of Freedom”, in *Derecho y Crítica Social* 6(2) 248-277. Received on January 25, 2021, and approved for its publication on June 8, 2021. Corresponding authors contact: [maite.gambardella@gmail.com](mailto:maite.gambardella@gmail.com); [ggarciacampo@gmail.com](mailto:ggarciacampo@gmail.com).



*“No juzgamos un período de transformación por su propia consciencia. Al contrario, es dicha consciencia la que debe ser explicada a partir de las condiciones materiales”*

Karl Marx, 1859

*“Un país no es su índice de crédito”*

Leonard Cohen, 2011

## INTRODUCCIÓN

Este artículo busca aportar nuevas herramientas conceptuales para abordar la tensión existente entre el ordenamiento constitucional y el capitalismo financiero global<sup>1</sup>. Estos conceptos son utilizados para tematizar una discusión más profunda, y que ha sido objeto de lecturas críticas de la Constitución chilena durante los últimos años, a saber, la posibilidad de que la Constitución permita efectivamente la acción colectiva de la comunidad política en el contexto económico global existente<sup>2</sup>. En este sentido, el texto no busca discutir un tema hasta ahora ausente de la dogmática constitucional chilena, sino aportar una lectura novedosa de un tema ya tratado, arpotando herramientas de otro tipo de literatura. Esta lectura tiene lo que podríamos llamar una textura preliminar: busca abrir nuevas discusiones y conversaciones, así como nuevas agendas de investigación. Para lograr este objetivo, el artículo se divide en tres grandes secciones.

La primera sección analiza el concepto de “poder constituyente”, con el propósito de mostrar que éste representa la formulación jurídica de un postulado central de la teoría política moderna, esto es, que la democracia consiste en una forma de auto gobierno en la cual las y los miembros de una comunidad política pueden decidir su propio destino. Esta lectura de la democracia es propia de la modernidad, y su origen se encontraría, según la

---

<sup>1</sup> Agradecemos a Francisco Saffie, Samuel Tschorne y Aldo Madariaga por sus valiosas críticas a este trabajo, por el tiempo destinado a leerlo y comentarlo con sus autores, y por criticar a su mejor luz las ideas contenidas en él. Agradecemos también a las/os dos árbitros/os anónimas/os de la Revista, cuyos aportes mejoraron sustantivamente el texto. Que esa mejora se haya traducido en la versión final, con todo, es algo que no podemos asegurar, y es nuestra entera responsabilidad.

<sup>2</sup> Una lectura crítica de la Constitución chilena como una que constriñe la acción política, en vez de facilitarla, puede verse en Atria (2013).

lectura que aquí ofrecemos, en el surgimiento de los estados seculares, que superan la fundamentación teológica del poder. Sin embargo, argüimos hacia el final de la sección I, la democracia moderna es inherentemente contingente, lo que supone que la libertad que la fundamenta debe ser siempre examinada a la luz de las condiciones políticas, sociales y económicas concretas. Así, si en el siglo XVI la libertad democrática debía enfrentarse a las fundamentaciones teológicas del poder, en el siglo XXI debe afrontar los estreñimientos que supone la economía.

La segunda sección analiza en profundidad los principales rasgos de la economía política del capitalismo financiero global. La lectura ofrecida descansa principalmente en la obra de tres autores: Karl Polanyi, Thomas Piketty y Wolfgang Streeck. Siguiendo sus trabajos, argumentamos que el capitalismo financiero global (un término que tomamos del trabajo de Nancy Fraser) se estructura sobre una tensión irresoluble entre “el pueblo del mercado” y la “ciudadanía general”. Mientras la arquitectura social e institucional del primero reposa sobre los precios relativos como dispositivos de justicia, las condiciones de la “ciudadanía general” apuntan, valga la redundancia, al interés general. Esta tensión, sin embargo, se encuentra en la raíz del capitalismo, y el estado actual del mismo – constituido, ya lo dijimos, como capitalismo financiero global – sería “solamente” una representación del triunfo del “pueblo del mercado”, debido a que los dispositivos institucionales actualmente vigentes favorecen los intereses de éste. Por esto, la sección II hace una revisión genealógica, con el objeto de mostrar que lo que hoy aparece como la derrota de la “ciudadanía general” es la radicalización de la tensión inherente al capitalismo.

La tercera sección busca, dicho de manera metafórica, tender un puente entre las secciones I y II, examinando críticamente la forma en que las dinámicas internas del capitalismo financiero global obstaculizan la agencia colectiva que debería materializar el poder constituyente. Esta sección ocupa un lenguaje distinto a la sección II, concentrándose en la teoría constitucional, especialmente en el trabajo reciente de Alexander Somek, con el fin de mostrar que, bajo la arquitectura económica global, la agencia colectiva representada en los Estados Nación como forma jurídico – política se encuentra en un serio riesgo. Lo que muestra esta sección, en términos esenciales, es que reactualizar el potencial emancipador inscrito en el concepto de poder constituyente requiere analizar exhaustiva y críticamente las condiciones materiales impuestas por el capitalismo financiero, y la traducción jurídico institucional de estas condiciones. Al hacer esto, la

discusión constitucional podrá tener mayor claridad acerca de las condiciones concretas que permiten y, al mismo tiempo, obstaculizan la libertad.

El trabajo termina con una breve conclusión que, de alguna manera, explicita la intención fundamental por la cual escribimos este artículo. En ella intentamos sintetizar algunas lecciones que pueden ser aplicables al proceso constituyente chileno. Las lecciones, sin embargo, no son apuntadas como una hoja de ruta ni una carta de navegación hacia el futuro. Por el contrario, buscan solamente advertir que la consideración de las condiciones materiales en que la discusión constitucional tendrá lugar deben ser un elemento central de dicha discusión, con el objeto de poder hacer efectiva la promesa de libertad colectiva inscrita en una nueva constitución.

## **I. UNA CONSTITUCIÓN COMO EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE**

### **1. El poder constituyente: la promesa de la democracia**

El concepto de “poder constituyente” es un concepto propio de la teoría política moderna, inteligible solo una vez que se fundaron los Estados modernos, como resultado de los procesos de secularización, lo cual llevó a buscar un fundamento para la existencia de la unidad política que fuera capaz de prescindir del lenguaje teológico. La importancia de este concepto radica en su utilidad para traducir al lenguaje constitucional la convicción política de que la autoridad del Estado recae en “el pueblo”<sup>3</sup>. Una de las implicancias más importantes de esta aserción es que la autoridad del Estado no conoce otros límites que los que el propio “pueblo” decida, es decir, que no existe una limitación extrínseca a la capacidad de auto determinación del “pueblo”. Por eso, puede afirmarse que el concepto de poder constituyente es un concepto “democrático y revolucionario, que solo tiene lugar en el marco de una teoría constitucional democrática” y en cuya virtud “el pueblo, en tanto sujeto humano, tiene completa autoridad para dar forma al orden sociopolítico”<sup>4</sup>. El poder constituyente, dicho de otra forma, no puede ser comprendido fuera de la promesa de libertad que subyace a la teoría política moderna.

En términos históricos, si bien puede ubicarse el origen del concepto moderno de poder constituyente en las interpretaciones calvinistas sobre la obra de Bodino acerca de la soberanía -y puede afirmarse su influencia en la

---

<sup>3</sup> Loughlin (2014).

<sup>4</sup> Böckenförde (2017) 172.

Revolución Americana- es en el marco de la Revolución Francesa cuando cobra primaria importancia, a través de la obra del Abate Sieyès. Para él, “la nación” (que para estos efectos puede ser asimilada a “el pueblo”) poseía el “poder constituyente”, mientras que el gobierno solamente detentaba el “poder constituido”. Mientras que este último debía ceñir su acción a los límites impuestos en sus propias condiciones de establecimiento (e.g. un período máximo de gobierno estipulado en las reglas de elección), el “poder constituyente” no podía ser objeto de ninguna limitación formal, pues se trataba de un poder capaz de modificar una y otra vez todas las limitaciones formales<sup>5</sup>.

El poder constituyente descansa en dos condiciones. En primer lugar, y como hemos señalado, reside en el pueblo. En segundo lugar, es un poder definido por su voluntad de “constituir”, la cual se expresa en una constitución. A la inversa, y adoptando como centro de esta descripción a la constitución, puede afirmarse que el concepto del poder constituyente busca dar cuenta de que ésta es creada por “el pueblo”, al cual debe su existencia. La constitución es el resultado de la auto determinación política de eso que llamamos “pueblo”. Corresponde, entonces, detenernos en este concepto, para examinar con más profundidad, luego, los alcances de la voluntad de constituir.

El “pueblo” es uno de los conceptos más complejos para la teoría constitucional, pues, al tiempo que da cuenta de la raíz de la autoridad política en un universo secular, entraña el riesgo de adoptar definiciones esencialistas que den lugar a concepciones excluyentes y discriminatorias, como podría suceder en caso de adoptar una definición de pueblo marcada por una identidad racial. El movimiento, entonces, es delicado: lo que se pierde en caso de abandonar el concepto de pueblo es importante; no obstante, su uso debe siempre prescindir de los esencialismos que lleven a negar el sustrato político, y no natural, de este concepto. Esta complejidad particular del concepto de “pueblo” ha sido bien captada por Atria, para quien el concepto de “pueblo” debe entenderse como “post institucional”, es decir, un concepto para el cual todas las fórmulas institucionales son anticipatorias, y no refieren a una realidad que preexista a las instituciones<sup>6</sup>. En términos jurídicos, esta cualidad distinguiría al concepto de “pueblo” de otros conceptos utilizados por el derecho, los cuales refieren a realidades que pre-existen a su

---

<sup>5</sup> Loughlin (2014) 219 – 221.

<sup>6</sup> Atria (2016) 464 y ss.

formulación jurídica<sup>7</sup>. En el caso del “pueblo”, tal realidad pre-institucional no existe, o, más aún, cualquier teoría política y jurídica que sostenga la posibilidad de la autodeterminación colectiva, debe afirmar que no existe, pues de lo contrario se corre un riesgo muy alto: afirmar la existencia de una entidad “natural” que responda a la caracterización de “pueblo”, y así sostener algún tipo de adscripción etno-céntrica, o bien una mera descripción liberal, que entienda “pueblo” como la agregación de preferencias individuales<sup>8</sup>. Esto nos deja ante lo que podríamos llamar la “paradoja del poder constituyente”: si su titular es el pueblo, pero el pueblo no existe antes de ejercer dicho poder, ¿cómo podría ser posible identificar a un “pueblo” ejerciendo el poder constituyente?<sup>9</sup>.

La paradoja anterior puede ser, si no resuelta, al menos esclarecida, afirmando que, al ejercer el poder constituyente, el pueblo no solo utiliza un poder que le es propio e intransferible, sino que, al mismo tiempo, ese pueblo se constituye a sí mismo. Este doble movimiento es inherente al ejercicio del poder constituyente, y sus “partes” no pueden ser escindidas: siempre que un pueblo ejerce el poder constituyente del que es titular, ese pueblo se constituye a sí mismo<sup>10</sup>. Lindahl ha sintetizado esta ambigüedad del poder constituyente acudiendo al concepto de “identidad reflexiva”, el cual, basándose en la obra filosófica de Paul Ricoeur, sostiene que el agente colectivo que actúa (que ejerce el poder constituyente) puede reconocerse a sí mismo como agente colectivo solamente por medio de esta actuación<sup>11</sup>. Dicho de otra forma, un pueblo solo puede reconocerse a sí mismo como pueblo en la medida en que ejerce el poder constituyente. El reconocimiento es siempre retrospectivo. El resultado de esa actuación es lo que permite “mirar hacia atrás” y reconocer que el pueblo ha ejercido el poder constituyente. De esta manera, el concepto de “poder constituyente” permite expresar que “la unión es creada desde la

---

<sup>7</sup> Así, y para detenernos en los mismos ejemplos que ofrece Atria, el derecho de contratos formalizaría la idea de un intercambio equitativo entre dos partes que concurren autónomamente, mientras que el derecho sucesorio formalizaría la idea de la última voluntad del causante. Ambas realidades pueden existir, potencialmente, sin que exista derecho. Lo que el derecho hace es construir una forma (una norma) que sea auto suficiente, es decir, que permita asumir que, en el caso de los contratos, el intercambio fue justo, sin tener que examinar las condiciones concretas en que se llevó a cabo cada operación.

<sup>8</sup> Atria (2016) 464.

<sup>9</sup> Sobre el carácter paradójico del poder constituyente, véase Loughlin (2010), (2014) y (2017), entre otras obras.

<sup>10</sup> Loughlin (2014) 229 y ss.

<sup>11</sup> Lindahl (2007).



desunión, [y] la inclusión desde la exclusión”<sup>12</sup>. El resultado del ejercicio del poder constituyente, es decir, el “lugar” desde el cual se mira hacia atrás para reconocer tal ejercicio, es la constitución y el ejercicio de la actividad política realizado a su amparo.

Las consecuencias de esta paradoja son importantes. Para poder reconocer que el poder constituyente ha sido ejercido, debe existir una cierta mediación, al menos temporal, que permita observar el resultado de lo que tentativamente podríamos interpretar como ejercicio del poder constituyente. El lenguaje constitucional de la modernidad, de alguna forma, está surcado por esta paradoja, desde que en 1787 un grupo de colonizadores reunido en Filadelfia firmara la segunda constitución de la futura república de Estados Unidos bajo el encabezado, “Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos”. ¿Cómo afirmar que ese grupo en particular podía hablar en nombre del “pueblo de los Estados Unidos”? Siguiendo lo hasta aquí dicho, se sigue que la validez de esta afirmación solo puede ser corroborada retrospectivamente. La historia de Estados Unidos, como república democrática capaz de desarrollarse en la dirección de sus propias promesas, es la que permite mirar hacia atrás y reconocer que al dictar esa Constitución había sido el pueblo de Estados Unidos el que había ejercido el poder constituyente<sup>13</sup>. Dicho esto, podemos examinar la segunda de las condiciones en las cuales descansa el poder constituyente, esto es, la “voluntad de constituir”.

La “voluntad de constituir” se expresa y materializa en la constitución. La institucionalización del poder, de esta manera, es un elemento esencial del “poder constituyente”<sup>14</sup>; éste no existe en el vacío. La institucionalización del poder político (típicamente, en una constitución escrita) no debe ser vista, por tanto, como una limitación al poder constituyente, como un linde extrínseco que restringe las posibilidades de actuación del poder constituyente. Por el contrario, la institucionalización y regulación del poder político en una constitución es el elemento que permite afirmar que el poder constituyente ha actuado, y, en consonancia con lo que hasta aquí se ha argumentado, que

---

<sup>12</sup> Loughlin (2014) 229.

<sup>13</sup> Para el análisis acabado de la constitución de Estados Unidos como un orden constitucional fundado en el principio de la soberanía popular, véase el canónico trabajo Ackerman (1993).

<sup>14</sup> El sentido en que aquí se usa el adjetivo esencial puede ser equiparado al sentido en que el Código Civil chileno describe “las cosas” que son de la “esencia” de un contrato en su artículo 1444, “sin las cuales [éste] no genera efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente”.

un pueblo se ha constituido a sí mismo como unidad política, reconociendo su capacidad de agencia colectiva<sup>15</sup>. La constitución, a la vez que el resultado, es parte inherente del ejercicio del poder constituyente. Sin aquélla, éste no puede ser reconocido. Esto, como veremos en la sección que sigue, tiene implicancias radicales para la comprensión acerca de las reglas constitucionales.

## 2. Las reglas de una constitución: no solo límites al poder

Se ha vuelto un lugar común en la teoría constitucional afirmar que la función principal que desempeñan las constituciones es establecer límites al poder<sup>16</sup>, asegurando así la no intromisión del poder del Estado en la esfera íntima de cada persona. Las constituciones vendrían a proveer de algo que sería imposible lograr en el “estado de naturaleza”, que es la evitación de la “guerra de todos contra todos”<sup>17</sup>, asegurando, o al menos favoreciendo, la posibilidad de convivir en paz. Si bien es innegable que una función relevante de las constituciones es limitar la arbitrariedad en las actuaciones de quienes detentan el poder, situar dicha función como la tarea primordial de las constituciones supone perder de vista que la autoría de una constitución no recae en una mera suma de preferencias individuales, si no en una entidad colectiva que reconoce su propia identidad y capacidad de actuar por medio de esta constitución. Situar en el centro de la relevancia constitucional la limitación al ejercicio del poder implica olvidar que el poder tiene una dimensión esencialmente colectiva y que el sentido primero de una constitución es permitir que ese poder se ejerza y fortalezca<sup>18</sup>.

La dimensión inherentemente colectiva del poder fue identificada por Hannah Arendt. En una formulación difícilmente mejorable, Arendt afirmó que “el poder es el único atributo humano que solamente existe en el espacio

---

<sup>15</sup> Böckenförde (2017) 182.

<sup>16</sup> Véase, por todos, Sartori (1962), para quien el objetivo, extendido por Europa durante el siglo XIX, de contar con “constituciones”, representaba el anhelo de restringir el poder y contar con gobiernos limitados. En nuestro país, y a modo ejemplar, véase García (2010) 258, para quien “el sentido original de una constitución” es “la limitación del poder público a través de un conjunto de arreglos institucionales que garantizan los derechos fundamentales”. Para una crítica sintética y contundente a esta comprensión acerca de la teoría constitucional, véase, en la comunidad jurídica chilena, Atria (2016) 458, n9.

<sup>17</sup> Utilizamos aquí las expresiones de “estado de naturaleza” y “guerra de todos contra todos” en el sentido en que ambas expresiones suelen asociarse al pensamiento de Thomas Hobbes.

<sup>18</sup> Loughlin (2010), especialmente el capítulo 8; Atria (2016) 455 - 464.

‘entre los hombres’, ese espacio en el cual aquéllos se encuentran recíprocamente relacionados”<sup>19</sup>. El poder, en esta comprensión, se distingue de la fuerza y de la violencia, que son acciones individuales; el poder es un fenómeno esencialmente colectivo, que requiere que las personas actúen conjuntamente. Dos consecuencias de esta comprensión respecto del poder deben ser resaltadas, tanto porque nos permitirán entender mejor el sentido de las reglas constitucionales, como porque desafían cierto sentido común en torno al significado del poder. En primer lugar, el poder tiene una dimensión “generativa”, esto es, el ejercicio del poder crea más poder<sup>20</sup>. En segundo lugar, este concepto del poder no se opone a la libertad, sino que ambos se potencian mutuamente. Nuevamente, es Arendt quien lo ha expresado con elocuencia: “el poder y la libertad se pertenecen mutuamente [y] el dominio de lo político debe ser constituido y construido de manera tal que el poder y la libertad sean combinados”<sup>21</sup>.

Esta comprensión del poder tiene un profundo impacto en el modo en que entendemos el rol de la Constitución y la función de las reglas constitucionales. En esta óptica, la función primera de las constituciones es asegurar las condiciones que permitan que el poder sea ejercido, esto es, las condiciones que permitan la actuación colectiva. Las reglas constitucionales tienen como función establecer las condiciones por medio de las cuales el poder es generado <sup>22</sup>. La implicancia de esto es radical: las reglas constitucionales no son sustituibles para la generación del poder; la acción colectiva no puede existir sin ellas. La Constitución es, así, un elemento imprescindible de la libertad, en el sentido en que permite a la comunidad política actuar como tal.

Si tal asunción teórica resulta plausible, es dable afirmar que los déficits de la Constitución de 1980 pueden ser leídos de esta forma: se trata de una Constitución diseñada para impedir que el ejercicio de la política tenga efectos transformadores sobre la realidad.<sup>23</sup> Para impedir, dicho en los términos hasta

---

<sup>19</sup> Arendt (1990) 175.

<sup>20</sup> Loughlin (2010) 175.

<sup>21</sup> Arendt (1990) 150.

<sup>22</sup> Loughlin (2010) 231.

<sup>23</sup> Esto fue cándida u obscenamente reconocido por el más importante ideólogo de la dictadura, Jaime Guzmán, quien afirmó, en un artículo ya famoso, que uno de los objetivos de dictar una nueva constitución era que “si llegan a gobernar los adversarios, se vean constreñidos a seguir una acción no tan distinta a la que uno mismo anhela, porque —valga la metáfora— el margen de alternativas que la cancha imponga de hecho a quienes

aquí ocupados, la acción colectiva del pueblo. Es precisamente por este efecto que los mecanismos institucionales contenidos en la constitución de 1980 han sido tildados de “trampas”<sup>24</sup>. Esto nos acerca, por tanto, al corazón del argumento. Quisiéramos proponer que un elemento fundamental para que la constitución posibilite la agencia colectiva del pueblo consiste en prestar especial atención a las condiciones materiales en que la constitución se inserta. Esto supone, por una parte, alejarse del lenguaje constitucional que ha dominado la discusión teórica y política los últimos decenios, que se caracteriza por un interés prácticamente exclusivo en el reconocimiento de los derechos fundamentales y en los modos más eficaces de asegurar su protección<sup>25</sup>. Esto no significa, por cierto, que el establecimiento de los derechos fundamentales no sea un aspecto de primera importancia en las Constituciones, ni busca invalidar la pretensión de que la consagración de derechos fundamentales sea importante para concretar anhelos redistributivos o de reconocimiento. Lo que nos interesa, más bien, es destacar que, para efectos de permitir el despliegue de la agencia colectiva del pueblo, el elemento más significativo es atender a las condiciones materiales en que una constitución permite dicha agencia colectiva. Para la teoría constitucional el desafío es significativo: se trata de integrar a la epistemología jurídica elementos de análisis como la economía política, la cultura política o las relaciones sociales, que tradicionalmente han sido objeto de estudio de otras ciencias sociales, como la sociología, la economía o la ciencia política<sup>26</sup>.

¿Por qué es relevante atender a las condiciones materiales en que existe (o, para el caso de nuestro país, en que se dicta) una constitución? Intentar responder a esta pregunta supone indagar, sucintamente, en la gramática de la acción política en la modernidad. En este ámbito, el hito fundamental lo constituye la creación de los Estados Modernos, por cuanto, como hemos señalado, suponen la afirmación de la autoridad política sobre fundamentos seculares, prescindiendo del lenguaje teológico. Esta ruptura permitió la

---

juegan en ella, sea lo suficientemente reducido para hacer extremadamente difícil lo contrario.” *Revista Realidad*, N° 7, 1979 p. 19, citado en Atria (2013).

<sup>24</sup> Ver nota 2.

<sup>25</sup> Goldoni y Wilkinson (2018). Para el contexto latinoamericano, puede consultarse el acabado y exhaustivo trabajo de Gargarella (2013), quien ha dado cuenta de la forma en que, a lo largo del subcontinente, las reformas constitucionales de corte “progresista”, con pretensiones transformadoras de la realidad, se han concentrado en ampliar el catálogo de derechos fundamentales, sin prestar mayor atención a la parte “orgánica” de la constitución.

<sup>26</sup> Wilkinson y Goldoni (2018) 580.

construcción de un espacio de “lo político” que aparece como autónomo frente al discurso religioso, y que permitió, así, la convivencia de distintas creencias y cosmovisiones con relativa paz, relegando las preguntas acerca de los fundamentos últimos de la vida a la esfera de lo privado, construyendo una esfera pública en la que primaba, o se aspiraba a que primara, la tolerancia<sup>27</sup>. El espacio de “lo político” se constituye, de esta forma, en contraposición al espacio que antes ocupaba el discurso religioso.

Esta comprensión, brillantemente sostenida por Loughlin, que se afirma en las tesis de Marcel Gauchet acerca de la secularización, ignora, sin embargo, que la autonomía de lo político frente al discurso teológico fue una lucha concreta y, así, el logro histórico de una época determinada. Para atender al verdadero sentido y comprender la dimensión de esta conquista histórica, se debe realizar un esfuerzo por desentrañar cuáles son los obstáculos existentes para afirmar la autonomía de lo político en las circunstancias contingentes del presente. Como bien ha señalado Wilkinson, atender a las posibilidades de autonomía de lo político en el actual momento histórico requiere atender al carácter capitalista de lo que podríamos llamar los Estados democráticos y constitucionales<sup>28</sup>, pues, al menos desde el fin de la guerra fría, se trata de un momento histórico en que las dinámicas propias del capitalismo son las que marcan el devenir social, político y económico de una vasta mayoría de los países de Occidente<sup>29</sup>. Dicho en los términos del jurista alemán Hermann Heller, se trata de atender al modo en que la Constitución da cuenta del “problema cardinal del presente”<sup>30</sup>, el cual en nuestro caso, como señalaba Heller para el suyo, lo constituye el desenvolvimiento de la economía y del capital. A arrojar pistas sobre la forma en que dichas condiciones materiales operan se aboca la sección siguiente.

## II. LAS CONDICIONES MATERIALES: RETRATO DEL CAPITALISMO ACTUAL

Como hemos dicho en la sección anterior, la idea de autonomía de lo político sigue una tesis acerca del origen secular del Estado moderno, afirmando que con el surgimiento de éstos surgió también un espacio “vacío de poder”, que

---

<sup>27</sup> Sobre esto, en profundidad, Loughlin (2010) especialmente capítulos 1 a 6.

<sup>28</sup> Wilkinson (2018) 181 – 206.

<sup>29</sup> Streeck (2011).

<sup>30</sup> Heller (2015) 299. Una idea similar se encuentra en Gargarella (2013), para quien uno de los principales méritos de los “padres fundadores” del constitucionalismo latinoamericano fue su capacidad de pensar acerca de las Constituciones de cara “a los dramas del presente”.

antes ocupaba el discurso religioso, donde es posible la acción política y colectiva, esto es, donde opera el poder constituyente<sup>31</sup>. Sin embargo, este espacio político no solo ocupa el lugar que deja vacío la religión, sino que requiere, también, el movimiento desde el absolutismo a la democracia como régimen social, pues la democracia implica un espacio de indeterminación política que puede mantenerse abierto para ocuparse y disputarse continuamente<sup>32</sup>. Esta construcción que, como vimos, sigue una tesis tradicional acerca del proceso de secularización y sus implicancias políticas, omite una cuestión muy relevante: la constitución o forma material de nuestras sociedades -al menos de una buena parte del mundo occidental - no es solo secular y democrática, sino también capitalista. ¿Cuál es, entonces, el rol del poder económico frente a ese espacio vacío de poder, que está siempre indeterminado y que debe ser constantemente disputado? ¿Cuál es, si acaso la hay, la autonomía de lo político frente a lo económico? En estas preguntas se cifra un aspecto central de nuestro trabajo. Para responderlas es menester examinar con mayor profundidad la fisonomía del capitalismo contemporáneo, al cual conviene acercarse mediante un rodeo de carácter genealógico.

### **1. Economía y política: entre la autonomía y el doble movimiento**

Las sociedades capitalistas se caracterizan, ha argumentado Nancy Fraser, por una serie de separaciones institucionales, entre las cuales cabe destacar, para los propósitos de este texto, aquella que se efectúa entre la “economía” y la “política”<sup>33</sup>. En palabras de la historiadora Ellen Meiskins Wood, las sociedades capitalistas surgen de la mano de una separación entre el poder económico y el poder político, bajo la cual cada uno posee su propia esfera, sus propios medios y sus propios modos de operar<sup>34</sup>. La economía, así concebida, funciona de acuerdo a fuerzas o leyes naturales, es un orden espontáneo<sup>35</sup>, desplegándose en mercados autorregulados. La política podría intervenir en el devenir de la economía de manera excepcional, regulando, por ejemplo, los casos especiales en que concurren fallas de mercado, pero adopta, por regla general, una postura abstencionista, permitiendo que la economía opere de acuerdo con su lógica interna, instaurándose, así, una diferencia

---

<sup>31</sup> Loughlin (2010).

<sup>32</sup> Wilkinson (2018) 183.

<sup>33</sup> Fraser (2015) 162

<sup>34</sup> Meiskins Wood, citada por Fraser (2015) 162.

<sup>35</sup> Hayek (1973) 35-36.

nítida entre el poder económico y el poder político. La época histórica que presenció el apogeo de esta concepción ideológica fue el siglo XIX, en que se asentó lo que Polanyi llamó las “sociedades de mercado”, es decir, sociedades en que se expandió la idea de que los mercados podían estructurar todo el tejido social<sup>36</sup>.

Para Polanyi, sin embargo, dicha concepción era errada. En su influyente “La Gran Transformación”, publicado en 1944, argumentó largamente acerca de la naturaleza de los mercados como ámbitos de poder creados institucionalmente, declarando que la idea de la generación “espontánea” de éstos no era sino una ficción del liberalismo. Ficción persuasiva y largamente asumida, pero después de todo, una ficción. Para Polanyi, los mercados requieren siempre un marco legal y material dentro del cual operar, lo que significa, en otras palabras, que las relaciones de mercado están siempre condicionadas por las decisiones políticas. En términos sintéticos y contundentes, una revisión histórica a la evolución político-económica de Occidente muestra, para Polanyi, que “regulación y mercado, en efecto, crecen juntos”<sup>37</sup>. Aunque muchas veces se omite en las discusiones económicas, los contratos, los derechos de propiedad y la capacidad de privilegiar legalmente ciertos activos que entregan ventajas comparativas para acumular riquezas, sostienen los mercados. En otras palabras, olvidan que el capital es dependiente del poder del Estado<sup>38</sup>.

La idea de que el mercado y la regulación “crecen juntos” no implica, por cierto, que se desarrollen en armonía ni que sus objetivos converjan. Para Polanyi, la relación es más bien la de un conflicto constante, para cuya descripción acuñó la expresión de un “doble movimiento”. De un lado, se consolidaría el mercado por medio de la liberalización o mercantilización, legalmente inducida, de tres “mercancías ficticias”: la tierra, el dinero y el trabajo. Su carácter ficticio se debe a que, originalmente, ninguna de las tres fue creada como una mercancía, esto es, como un bien cuyo fin “natural” o “primario” era ser transado en el mercado para producir ganancias. Al ser transformados en mercancía<sup>39</sup>, los tres bienes pasan a ser transados en el

---

<sup>36</sup> Polanyi (2001) capítulo 4.

<sup>37</sup> Polanyi (2001) 71.

<sup>38</sup> Pistor (2019) 4.

<sup>39</sup> Siguiendo a Katharina Pistor, esta transformación en mercancías no ocurre a través de una producción o proceso físico, sino a través de la codificación del derecho que crea activos

mercado según el sistema de precios. Del otro lado, la sociedad se protegería de los efectos desestabilizadores de esta mercantilización, buscando, una y otra vez, remediarlos. La sociedad se encontraría siempre, así, inserta entre dos lógicas en constante tensión: la lógica de la competencia y la desigualdad, del lado del mercado; la lógica de solidaridad e igualdad, como parte de mecanismos con los cuales la sociedad se protege de los efectos del mercado<sup>40</sup>.

Traer a colación las ideas de Polanyi es mucho más que un ejercicio de recuperación histórica. Como veremos a continuación, éstas resultan especialmente pertinentes para teorizar el contexto de crisis en que nos encontramos inmersos. Podemos emprender este ejercicio de la mano de Wolfgang Streeck, quien ha discutido y actualizado las ideas de Polanyi para afirmar que las crisis que el capitalismo ha atravesado durante las últimas décadas pueden ser entendidas como manifestaciones del desequilibrio constante entre las dos lógicas delineadas por Polanyi. La manera de acercarnos a estas ideas es realizar una revisión de la estructura del capitalismo contemporáneo.

## **2. Capitalismo contemporáneo: entre la desigualdad y el crecimiento**

Polanyi, como hemos visto, publicó su influyente estudio en 1944, un año antes que terminara la Segunda Guerra Mundial y comenzara un período que la historiografía posterior ha llamado “la edad de oro del capitalismo” o los “treinta [años] gloriosos”<sup>41</sup>, comprendiendo el período que va entre 1945 y 1973. Estas casi tres décadas se caracterizaron por las altísimas tasas de crecimiento económico, una sólida estructura de prestaciones sociales garantizadas por los nacientes Estados de Bienestar y un mayor equilibrio en

---

que pueden convertirse en capital. Así, en su comprensión el capital es una cualidad legal que ayuda a crear y proteger la riqueza. Pistor (2019) 11-12.

<sup>40</sup> Si bien ocupamos la tesis del doble movimiento de Polanyi, adscribimos a la crítica y complemento de la misma hecho por Fraser. De acuerdo con la autora, Polanyi se enfoca solo en los daños provocados por los mercados, pero no considera otras formas ocultas de injusticia y estructuras de dominación dentro de la sociedad. Para solucionar esta omisión, Fraser propone agregar un tercer movimiento: la emancipación, que busca erradicar las relaciones de dominación, sea que éstas provengan de la economía o de la sociedad. Solo estos tres movimientos juntos podrían enterrar una vista adecuada de la gramática de las luchas sociales en la crisis capitalista. Fraser (2013) 227-243.

<sup>41</sup> Véase, entre otros, los influyentes libros de Hobsbawm (1994) y Judt (2006). La caracterización del período, menester es explicitarlo, es correspondiente con los hechos que tuvieron lugar en (parte de) Europa Occidental y Estados Unidos.



la repartición de los beneficios económicos entre el capital y el trabajo. La excepcionalidad de esta era, dentro de la plurisecular historia del capitalismo moderno, se evidencia en que parece haber sido la única en que la desigualdad de ingresos fue contenida<sup>42</sup>. En términos económicos, la edad de oro habría comenzado su fin en 1973, con la “crisis del petróleo”, que desató una espiral inflacionaria, y se habría cristalizado políticamente en el ascenso al poder de Margaret Thatcher en Inglaterra en 1979, y Ronald Reagan en Estados Unidos el año siguiente. A pesar de que la radicalidad de las diferencias entre ambas eras vuelve tentador asumir heurísticamente la noción de un quiebre sideral, es provechoso analizar la continuidad entre ambas. El hilo conductor puede ser encontrado en las dinámicas internas del capitalismo.

En su libro “El capital en el siglo XXI”, publicado en 2014, en el que utiliza datos de aproximadamente 200 años, Piketty mostró un aspecto crucial de la lógica interna del capitalismo: el retorno del capital es mayor que el crecimiento económico (simbolizado en la fórmula  $r > g$ ). Esto significa que las inversiones de quienes poseen el capital tenderán a aumentar a una tasa mayor que el crecimiento económico, lo que en el largo plazo puede provocar efectos desestabilizadores, por medio de un aumento sostenido de la desigualdad social, ya que, en términos simples, los dueños del capital se harán más ricos que el resto de la sociedad. Esto es, para Piketty, una ley estructural del capitalismo, que puede aminorarse o contenerse, pero no superarse. Lo importante de la interpretación de Piketty es que nos permite apreciar que entre los “treinta gloriosos” del capitalismo de postguerra y el capitalismo neoliberal que comenzó hacia fines de la década del 70’ existe una profunda continuidad, pues ambas épocas estarían erigidas sobre las leyes estructurales del capitalismo. Recientemente, Katharina Pistor se pregunta cómo se puede explicar esta regla del capitalismo y sostiene que la misma evidencia presentada por Piketty en su libro entrega algunas pistas para resolver el problema, ya que muestra cómo la tierra rural era la fuente más importante de riqueza hasta el temprano siglo veinte, cuando las acciones, los bonos y otros activos financieros, así como las viviendas urbanas, la reemplazaron. Esto muestra que la metamorfosis del capital va de la mano con la inclusión de nuevos activos en la ley o la exclusión de otros y que, por tanto, el derecho o la codificación legal del capital tiene un rol importante en la creación y mantenimiento de estas lógicas<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Piketty (2014).

<sup>43</sup> Pistor (2019) 4-5.

Así, si bien la “edad de oro” habría sido una en que la diferencia entre el retorno del capital y el crecimiento habría disminuido, permitiendo una aminoración de la desigualdad, las leyes estructurales del capitalismo y su codificación habrían seguido operando, cuestión que el afianzamiento del capitalismo neoliberal muestra con nitidez.

### 3. Capitalismo neoliberal: crisis periódicas

En su importante trabajo “Comprando tiempo”, publicado el 2014, el sociólogo alemán Wolfgang Streeck analizó las sucesivas crisis que el capitalismo ha atravesado luego del fin de la Segunda Guerra Mundial. Como hemos dicho antes, al basar su lectura en las dinámicas internas del capitalismo, Streeck, más que considerar la existencia de una ruptura entre el capitalismo de posguerra y el capitalismo neoliberal, advierte las continuidades entre ambos. A su juicio, en el marco de órdenes materiales capitalistas existe “una condición regida por un conflicto endémico entre los mercados capitalistas y la política democrática”<sup>44</sup>. Como punto de partida, advierte, es necesario entender el capital como un agente colectivo, dotado de voluntad, interés y estrategias propias<sup>45</sup>, lo cual tiene, para efectos de nuestro argumento, dos consecuencias sumamente importantes.

En primer lugar, la concepción del capital como agente permite elaborar una comprensión distinta de algunos conceptos y discursos que pueblan el espacio público de las democracias capitalistas. Así, los objetivos de crecimiento económico y pleno empleo dejan de aparecer como meras aspiraciones técnicas de la economía, que serían el resultado del desempeño de mercados autorregulados, sino que pueden ser entendidos como asuntos políticos, que dependen del equilibrio de intereses y de negociaciones. De esta forma, tanto el crecimiento económico y el pleno empleo se muestran como metas que dependen de la voluntad de los dueños del capital a invertir, la cual depende, a su vez, de la confianza que los dueños del capital tengan en la estabilidad del orden económico<sup>46</sup>. Las crisis, por tanto, resultan de lo que el capital interpreta como falta de confianza, y no de fallas técnicas de la economía. Dicho en términos más concretos, si los dueños del capital perciben que el

---

<sup>44</sup> Streeck (2011) 6 citado en Wilkinson & Lokdam (2018) 4.

<sup>45</sup> Al proponer esta lectura, Streeck discute directa y explícitamente con las teorías acerca de las crisis elaboradas por los autores y autoras asociados/as a la escuela de Frankfurt en la década del 70, quienes no vieron, o no tematizaron, esta dimensión del capital. Streeck (2014) 18.

<sup>46</sup> Streeck (2014) 22-23.

entorno social es hostil, y que, por ejemplo, enfrentan cargas excesivas para realizar sus inversiones, es probable que pierdan confianza, y que den cuenta de esta pérdida reteniendo su capital hasta que las condiciones sean, a su juicio, más favorables.

En segundo lugar, la comprensión del capital como un agente con intereses propios nos ayuda a interpretar las crisis del capitalismo democrático. En los 70s, como hemos visto, los compromisos macroeconómicos keynesianos que caracterizaron a los “treinta gloriosos” comenzaron a ser abandonados, para optar, en cambio, por un escape hacia el mercado, cuyo rasgo nuclear se encontraba en la liberación de la economía capitalista del control burocrático y político del periodo de reconstrucción. Los lentes provistos por el trabajo de Streeck nos permiten comprender este cambio como uno impulsado no ya por las demandas de la ciudadanía, sino como el resultado de la actuación de los dueños del capital. Frente a la ola de huelgas de trabajadores y sindicatos atascados con sus demandas, los dueños del capital dejaron caer el contrato social de postguerra, en una negación gradual de confianza al capitalismo democrático<sup>47</sup>.

La crisis que azotó al capitalismo a mediados de los ‘70, sin embargo, estaría lejos de ser la última. Como bien sostiene Streeck, después de la liberalización ocurrida entonces, han tenido lugar una serie de crisis que han sido resueltas, en su contundente expresión, “comprando tiempo”, es decir, en vez de buscar soluciones radicales, éstas solamente constituían respuestas que permitían evitar que la siguiente crisis provocara una devastación total. Así, en los 70s, cuando la inversión productiva amenazaba con no ser suficiente frente a las necesidades del empleo, se respondió con una política monetaria que introducía recursos adicionales para acomodar los aumentos salariales en exceso del crecimiento de la productividad, resultando en altas tasas globales de inflación. En simple, lo que ocurría era que se generaban recursos adicionales, aunque éstos solo existían como “tokens”, es decir, como simples objetos que cumplían la función de dinero pero que no tenían respaldo. El problema es que esas tasas de inflación requirieron luego una estabilización monetaria que nos lleva a una segunda forma de comprar tiempo en los 80s: la deuda pública. Pero nuevamente esta solución trajo solo una tranquilidad temporal porque ya en los 90s los gobiernos empezaron a presentar un aumento demasiado grande la deuda pública y los acreedores, por su parte, empezaron a dudar respecto de la capacidad de los Estados para repagar esta

---

<sup>47</sup> Streeck (2014) 26.

deuda creciente. En ese entonces Estados Unidos tomó la iniciativa y optó por una tercera herramienta para comprar tiempo: la deuda privada como mecanismo para expandir los recursos en la economía nacional<sup>48</sup>.

La utilización de la deuda privada como mecanismo para evitar una nueva crisis del capitalismo pareciera anclarse en la idea fundante del capitalismo, según la cual los mercados se autorregulan, pudiendo prescindir de las intervenciones gubernamentales para funcionar, y requiriendo solamente que los participantes dispongan de la información necesaria para prevenir desbalances sistémicos. La crisis financiera del 2008, sin embargo, parece haber desmentido radicalmente esta asunción. De este modo, los mecanismos que el capitalismo de las últimas décadas habría utilizado para paliar las sucesivas crisis (recordemos, inflación en los 70, deuda pública en los 80, y deuda privada en los 90) funcionaron como apariencias de crecimiento y prosperidad, pero colapsaron cuando la acumulación que escondían era mayor de lo que podían soportar. Es importante resaltar, con todo, que los métodos recién señalados no solo “dieron tiempo” al capitalismo para paliar las crisis, sino que permitieron que la racionalidad propia de éste (especialmente la racionalidad del neoliberalismo durante las últimas décadas) permeara las distintas esferas sociales<sup>49</sup>.

De esta manera, la reorientación de la economía capitalista hacia el predominio de los mercados financieros, propia de su etapa neoliberal, ha traído aparejada, además, la hegemonía de la figura del “*homo economicus*” sobre el “*homo politicus*”, es decir, un sujeto que es concebido como “capital humano” que debe ser constantemente rentabilizado según las lógicas y normas de conducta del mercado<sup>50</sup>. En tanto capital humano, los sujetos son enteramente responsables de sí mismos y de su destino, volviéndose, incluso, elementos prescindibles de la comunidad<sup>51</sup>. Este nuevo modo de concebir a los sujetos produce lo que Wendy Brown indica como una de las paradojas centrales del neoliberalismo: si bien el neoliberalismo reclama para sí mismo haber emergido en nombre de la libertad (el adjetivo libre, en la retórica

---

<sup>48</sup> Crouch (2009).

<sup>49</sup> Al utilizar el término “neoliberalismo” seguimos la distinción propuesta por Fraser, en que este concepto se utiliza para designar un conjunto ideológico complejo que asume al capitalismo financiero como natural, justo, eficiente y generador de prosperidad, destinado a asegurar la mayor felicidad de un mayor número de personas. Fraser (2015) 175.

<sup>50</sup> Brown (2015) 108.

<sup>51</sup> Brown (2015) 110.

neoliberal, acompaña los discursos sobre el “mercado”, sobre el “hombre”, sobre los “países”), lo que en realidad produce es que resquebraja los fundamentos de la libertad. En el caso de las personas, como ya hemos visto, reduce el contenido de la libertad personal a la maximización del capital humano; en el caso de los países, reduce la libertad de éstos a los imperativos de los mercados financieros internacionales. Sobre esta última idea volveremos en el siguiente capítulo.

#### **4. Los principios distributivos del capitalismo democrático neoliberal: la justicia entre el mercado y la sociedad**

El recorrido por la trayectoria del capitalismo contemporáneo, desde la posguerra hasta nuestros días, nos permite detenernos en su estructura presente y relevar, así, sus principios distributivos estructurantes y, con ellos, el conflicto que estructura nuestra era. En palabras de Streeck, la economía política del capitalismo democrático se erige sobre dos principios: el de la justicia de mercado y el de la justicia social. Si volvemos a los términos ocupados por Polanyi, el primero de éstos corresponde al mercado, mientras que el segundo es propio de la sociedad. Ambos principios, sostiene Streeck, pueden identificarse con dos tipos de pueblos diferentes generados en el marco del capitalismo democrático: la “ciudadanía general”, por una parte, y el “pueblo del mercado”<sup>52</sup>, por la otra, los cuales siempre coexisten en un peligroso equilibrio, pues, al tiempo que ambos son necesarios para mantener el contrato social, sus intereses operan en direcciones opuestas. Mientras la justicia de mercado evalúa la distribución en la producción a través del desempeño individual expresado en precios relativos, la justicia social se interesa en las ideas de, valga la redundancia, la justicia y reciprocidad determinada por normas culturales<sup>53</sup>. Mientras en el mercado lo que es justo lo decide el propio mercado y se expresa en precios, lo que es socialmente justo se decide en un proceso político donde el poder y la movilización están en un balance. Así, el conflicto deviene inevitable. Si la visión retrospectiva sobre los “treinta gloriosos” nos permite entender cómo aquél se contuvo, intentando equiparar las fuerzas en conflicto, las últimas décadas, con el triunfo del neoliberalismo, nos ofrecen una realidad en que el triunfo de la justicia de mercado parece claro. Dicho de otra forma, las últimas décadas, estructuradas sobre la hegemonía neoliberal, representan el triunfo del

---

<sup>52</sup> Las denominaciones de los dos pueblos del estado deudor son traducciones de los conceptos utilizados por Streeck (2014) 80: “Staatsvolk” y “Marktvolk”.

<sup>53</sup> Streeck (2014) 58.

mercado sobre la política, una era en que aquél se ha hecho inmune a los correctivos de la política democrática.

El proceso por el cual las dinámicas del mercado generan una neutralización de la democracia puede ocurrir de diversas maneras. Por ejemplo, a través de la eliminación de las garantías democráticas, como hizo en Chile la dictadura cívico-militar a contar del 11 de septiembre de 1973. Sin embargo, esto puede ocurrir también de maneras menos explícitas, como la reeducación de la ciudadanía, o el establecimiento de la primacía de largo plazo del mercado sobre la política, a través de reformas incrementales e instituciones de política económica<sup>54</sup>. Y es aquí donde el rol de la Constitución se vuelve enormemente relevante, ya que a través de arreglos institucionales que reciben su diseño en la Constitución (bancos centrales independientes, transferencia de decisiones de política económica a agencias regulatorias independientes, etc.), los

Estados del capitalismo avanzado se construyen de tal manera que generan confianza de largo plazo de los dueños y motores del capital, entregándoles garantías creíbles en el nivel de la política y las instituciones de que no van a intervenir en la economía o que, si lo hacen, solo será para proteger y aplicar la justicia de mercado en la forma de retornos adecuados para las inversiones del capital<sup>55</sup>.

Dicho en los términos que hemos venido ocupando a lo largo del artículo, la Constitución contiene diseños institucionales destinados a fortalecer la confianza de los dueños del capital.

### III. LAS CONDICIONES MATERIALES EN DISCUSIÓN: HABLAR DE CONSTITUCIÓN (NACIONAL) EN EL CAPITALISMO FINANCIERO (GLOBAL)<sup>56</sup>.

Podemos, entonces, volver a ocupar el lenguaje constitucional para formular la pregunta fundamental que anima a este texto: ¿cómo puede la constitución cumplir el rol de articular la acción colectiva que prometía el constitucionalismo moderno? Las tensiones entre el “pueblo del mercado” y la “ciudadanía general” suponen un escenario de extrema complejidad, pues

---

<sup>54</sup> Streeck (2014) 61-62

<sup>55</sup> Streeck (2014) 61-62 (traducción propia).

<sup>56</sup> Al usar el término “capitalismo financiero global” seguimos nuevamente a Nancy Fraser para nombrar el actual régimen de capitalismo como un orden social institucionalizado, es decir, una forma distintiva e históricamente determinada de institucionalizar las divisiones constitutivas del capitalismo entre política y economía, producción económica y reproducción social, y naturaleza y sociedad. Fraser (2015) 175.

aquél tiene la posibilidad, como hemos visto que sucedió en crisis anteriores, de retirarse del contrato social cuando éste no cumple sus expectativas, lo cual, en un mundo completamente globalizado como el actual, supone que el “pueblo del mercado”, o los dueños del capital, pueden buscar un contrato social que les acomode más allá de los constreñimientos impuestos por las fronteras nacionales. Tal opción no existe, como es evidente, para la “ciudadanía general”. En este contexto, ¿pueden las constituciones nacionales materializar posibilidades de acción colectiva? ¿O se han transformado, meramente, en instrumentos que contienen arreglos institucionales favorables a los intereses del capital? En otras palabras, ¿cómo redistribuir efectivamente el poder a través de la Constitución?

La pregunta, en éstos o similares términos, ha sido aguda y largamente tematizada, para el caso de Europa, por Alexander Somek, para quien, en el contexto cosmopolita actual, caracterizado por la movilidad prácticamente inmediata y sin fronteras del capital, el proyecto de emancipación que caracterizó al constitucionalismo desde sus orígenes atraviesa una crisis profunda. A su juicio, nos encontramos en un momento histórico en que las constituciones han devenido “constituciones cosmopolitas”, en el marco de una etapa que él llama “Constitucionalismo 3.0”<sup>57</sup>, en la cual las constituciones nacionales existen dentro de un mundo de valores cosmopolitas insertos en un orden transnacional y multinivel de regulación de problemas y manejo de crisis. Esta cartografía de relaciones tiene implicancias directas para la estructura de las constituciones y los intereses que éstas protegen.

La clave de nuestra era, en términos constitucionales, se encuentra para Somek en que las constituciones nacionales son experimentadas desde la perspectiva de los extranjeros, pues su compromiso fundamental es con la consagración de los principios universales, protegidos por un sistema internacional de “revisión de pares” entre las naciones, y firmemente

---

<sup>57</sup> El Constitucionalismo 1.0 habría tenido lugar hacia fines del siglo XVIII y se corresponde con la fundación de las dos Constituciones modernas por antonomasia, esto es, la constitución estadounidense, y la constitución francesa luego de la revolución. En su centro se encuentran la libertad, entendida negativamente, y la igualdad formal. El Constitucionalismo 2.0, por su parte, correspondería a la etapa que comienza después de la segunda guerra mundial. Sus valores nucleares serían el reconocimiento de un catálogo de derechos inalienables, fundados en la dignidad intrínseca de cada persona. La taxonomía cronológica propuesta por Somek es de suma utilidad, y se distingue por su rigor conceptual y su ambición. Cabe señalar, sin embargo, que las periodizaciones utilizadas se corresponden con el devenir de Europa (occidental) y Estados Unidos, no siendo inmediatamente aplicables al resto del mundo.

comprometidas con la protección de las personas contra la discriminación basada en la nacionalidad<sup>58</sup>. Esto sería lo que, coloquialmente, podrían llamarse los “beneficios” de las constituciones cosmopolitas. Sin embargo, éstas tendrían, al mismo tiempo, un “lado oscuro”. Si miramos la constitución desde la perspectiva de un extranjero entonces hay una cosa que deja de importarnos: la propia participación en el proceso político. Antes de profundizar en esta ambivalencia, conviene analizar con mayor detención cómo el contexto actual transforma la estructura de los Estados.

La condición de “ciudadanía cosmopolita” requiere que existan, como hemos mencionado, firmes estructuras de protección contra la discriminación, así como mecanismos de justiciabilidad de los derechos a cuya protección los Estados se comprometen a nivel internacional. Adicionalmente, es necesario que existan procesos administrativos de buena gobernanza, es decir, que operen las agencias independientes y su *expertise*, representadas en el “Estado regulador”<sup>59</sup>, que debe ser capaz de intervenir en momentos de crisis y de manejar riesgos. De esta forma, la parte organizacional de la constitución se encuentra constantemente sometida a exigencias prácticas de resolución de problemas, las que se ven incrementadas por la aceleración social permanente y las crisis. La autoridad se encuentra así sistemáticamente abocada a una gobernanza administrativa transnacional<sup>60</sup>, lo cual afecta el rol que tradicionalmente detentaba el poder legislativo debido a su falta de *expertise* y de información y su capacidad de actuar con la agilidad que el flujo transnacional requiere. El legislativo, por tanto, delega muchas funciones en el ejecutivo y en agencias reguladoras independientes y expertas.

Con esto, se pone en riesgo la morfología distintivamente política de la ciudadanía, y con ella, de la soberanía a nivel del Estado y del individuo<sup>61</sup>. Al dejar de ser la participación en el proceso político un aspecto central de la estructura constitucional, se hace más difícil encontrar fórmulas que permitan espacios de autonomía o libertad en esta distribución desigual del poder. Pareciera que, por intentar dar cuenta de la economía a nivel global, estamos

---

<sup>58</sup> Somek (2014) 26.

<sup>59</sup> Para una comprensión de este cambio en el rol del Estado ver Majone (1997). Loughlin denomina este fenómeno como “*the new ephorate*” y lo describe como organismos públicos que asumen nuevas tareas gubernamentales y que operan a una distancia considerable de las principales instituciones de legitimación democrática. Estos organismos o agencias son ahora una nueva rama del gobierno. Loughlin (2010) 448.

<sup>60</sup> Somek (2014) 23.

<sup>61</sup> Brown (2015) 109.



perdiendo las pocas estructuras a nivel local que logran dar cuenta de la soberanía, lo cual a su vez conlleva un riesgo de pérdida de libertad en los términos que hemos desarrollado en este artículo<sup>62</sup>. Como hemos visto, ésta requiere que exista una acción colectiva, que es justamente lo que resulta desplazado en el universo de las constituciones cosmopolitas.

Una pregunta válida en este contexto se refiere a la identificación de las causas de esta transformación de la estructura político-constitucional. En este sentido, Somek utiliza la reconstrucción histórica y conceptual de Streeck para vincular la existencia de las constituciones cosmopolitas con la expansión del capitalismo financiero internacional. Así, por ejemplo, la lucha de los Estados por restaurar el crédito privado en sus economías lleva a la deuda pública, mecanismo que solo es efectivo en la medida en que exista confianza por parte de los acreedores y el aumento de deuda no dañe, a su vez, la posibilidad de los Estados de seguir endeudándose a tasas convenientes. El radio de acción de los Estados, de esta forma, queda constreñido por la confianza que muestren las agencias de crédito de internacionales, que no son sino el capital financiero global<sup>63</sup>.

En términos de teoría política y constitucional, serían estas dinámicas de la economía las que constituirían el verdadero constreñimiento a la acción de los Estados en el marco del capitalismo financiero globalizado. Ello habría producido que las discusiones constitucionales de los últimos años hayan estado marcadas por asuntos altamente moralizados<sup>64</sup> (como el matrimonio homosexual, la adopción homoparental, etc.), pero económica o distributivamente neutros. La acción colectiva representada en la Constitución sería impotente para actuar frente a la economía pues, como hemos visto, el capital financiero neutraliza los correctivos democráticos, para impulsar la confianza del capital y responder así a sus intereses. En otras palabras, ha sido más fácil que las discusiones moralizantes reconozcan un espacio institucional para el cambio porque se trata de cuestiones para las cuales las estructuras jurídico-institucionales parecen estar mejor equipadas que en el caso del mercado internacional. En cambio, pareciera que no

---

<sup>62</sup> Probablemente esta idea de libertad también requiere ser redefinida teóricamente, pero ese es un ejercicio que no pretende realizar este artículo.

<sup>63</sup> Somek (2014) 23.

<sup>64</sup> En ningún caso queremos desdeñar la importancia de estos procesos, que han venido a reconocer la dignidad de grupos históricamente discriminados. Siguiendo a Somek, los llamamos “altamente moralizados” para resaltar la neutralidad de la formulación de estas reivindicaciones en términos redistributivos.

disponemos de formas de institucionalizar a nivel económico las demandas de justicia.

### **CONCLUSIÓN: ¿LA TENTACIÓN DEL FRACASO? LAS POSIBILIDADES DE UN PROCESO CONSTITUYENTE**

Recapitulando, un proceso constituyente, en tanto manifestación del ejercicio del poder constituyente, entraña la posibilidad de llevar a cabo la promesa más radical de la democracia, esto es, decidir cómo vivir juntos y juntas reconociéndonos y relacionándonos como iguales, sin que haya cotos externos que clausuren la discusión. El poder constituyente aparece, así, como la traducción al lenguaje jurídico de la autodeterminación democrática. Sin embargo, hasta aquí hemos intentado plantear una lectura más compleja del escenario constitucional, argumentando que no se trata solo de un escenario político, sino también económico, lo cual debería dar lugar a una gramática más amplia que permee la discusión del proceso constituyente y que integre elementos de análisis del contexto de capitalismo financiero global que aquí se ha descrito<sup>65</sup>.

La pregunta que surge de esta lectura es si la promesa contenida en el poder constituyente puede seguir siendo desplegada, y cómo, en las condiciones materiales que supone el capitalismo financiero internacional y los riesgos que éste conlleva para la democracia. Si bien no tenemos buenas respuestas a esta pregunta, ni en particular para el caso de Chile, ni en general para el resto del mundo, es importante visibilizarlas y no omitirlas de cara al proceso constituyente chileno, en el cual urge mostrar la relación (o dependencia) entre estas estructuras internacionales que tienen por resultado ciertas condiciones materiales y la constitución.

La visibilización y problematización de las relaciones de poder, los diseños de economía política, las disparidades de género, la concentración de la riqueza, y las estructuras jurídicas que las sustentan, entre muchos otros aspectos, deben ser tematizados en la discusión acerca de una nueva constitución porque son justamente estas las que producen o permiten las condiciones materiales frente a las cuales han protestado millones de personas en nuestro país.

---

<sup>65</sup> Esta propuesta de lectura o marco más complejo y amplio del escenario constitucional puede ser testada, en un ejercicio de aplicación que excede a este trabajo, al analizar ciertas instituciones de la así llamada constitución económica.

En nuestra opinión, la capacidad de integrar estas preguntas en el proceso constitucional va a determinar parte de su posibilidad de éxito. Ciertamente esto implica discutir aspectos del funcionamiento de la economía global, del derecho internacional, de modelos de desarrollo económico y su relación con el derecho y la regulación nacional que aún no tienen una respuesta ni fórmula cierta. Sin embargo, estas discusiones deben permear el debate con el objeto de que la constitución permita, a diferencia de lo que hace hoy, constituir un poder político capaz de imponerse democráticamente al poder del capital y del mercado. Si aquello no sucede, puede que tiempo después nos demos cuenta de que, nuevamente, el ámbito para que actuemos juntos y juntas, así como las herramientas que nos damos para que eso ocurra, es decir, el rol del Estado, no fueron suficientes para controlar la agencia del capital y materializar la democracia.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ackerman, B., (1993) *We the People. Vol. I. Foundations*. Boston: Harvard University Press.
- Arendt, H. (1990) *On revolution*. London: Penguin Books.
- Aste, B. (2020): “Estallido social en Chile: la persistencia de la Constitución neoliberal como problema” en *DPCE Online* 42(1) 3-19.
- Atria, F. (2013) *La constitución tramposa*. Santiago: Lom Ediciones.
- Atria, F. (2016) *La forma del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Böckenförde, E. W. (2017) *Constitutional and political theory: Selected writings* (Vol. 1). Oxford: Oxford University Press.
- Briebe, D. (2020) “El estallido social en Chile desde el igualitarismo relacional de Elizabeth Anderson” en *Revista de Sociología* 35(1) 31-42.
- Brown, W. (2015) *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. Cambridge: MIT Press.
- Crouch, C. (2009) “Privatised Keynesianism: An Unacknowledged Policy Regime” en *The British Journal of Politics and International Relations* 11(3) 382-399.
- Fraser, N. (2013) *Fortunes of Feminism*. London: Verso Books.
- Fraser, N. (2015) “Legitimation crisis? On the political contradictions of financialized capitalism” en *Critical Historical Studies* 2(2) 157-189.
- Garcés, M. (2020) *Estallido Social y nueva Constitución para Chile*. Santiago: LOM Ediciones.

- García, J. F. (2010) “Subsidiariedad y derechos económicos, sociales y culturales”, en C. Fuentes (ed.) *En el nombre del pueblo. Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, Santiago, BOLL Cono Sur.
- Gargarella, R. (2013) *Latin American constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the Constitution*. Oxford: Oxford University Press.
- Goldoni, M. y Wilkinson, M. (2018) “The Material Constitution” en *The Modern Law Review* 81(4) 567-597.
- Hayek, F. (1973) *Law, legislation and liberty. Vol. 1: Rules and order*. Chicago: Chicago University Press.
- Heller, H. (2015) “Authoritarian liberalism” en *European Law Journal*, 21(3) 295-301.
- Hobsbawm, E. (1994) *Historia del Siglo XX*. Madrid: Crítica.
- Judt, T. (2006) *Postwar: A history of Europe since 1945*. London: Penguin.
- Lindahl, H. (2017) “Constituent power and reflexive identity: Towards an ontology of collective selfhood”, en Walker N. y M. Loughlin (eds.) *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 9-24.
- Loughlin, M. (2010) *Foundations of public law*. Oxford: Oxford University Press.
- Loughlin, M. (2014) “The concept of constituent power” en *European Journal of Political Theory* 13(2) 218-237.
- Loughlin, M. (2017) “On constituent power” en Dowdle, M. y M. Wilkinson (eds.) *Constitutionalism Beyond Liberalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 151-175.
- Majone, G. (1997) “From the positive to the regulatory state: Causes and consequences of changes in the mode of governance” en *Journal of Public Policy* 17(2) 139-167.
- Ossa, J. (2020) *Chile Constitucional*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.
- Piketty, T. (2014) *Capital in the Twenty-First Century*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Pistor, K. (2019) *The Code of Capital*. Oxford: Princeton University Press.
- Polanyi, K. (2001) *The Great Transformation*. Boston: Beacon Press.
- Sartori, G. (1962) “Constitutionalism: a preliminary discussion” en *The American Political Science Review* 56(4) 853-864.
- Somek, A. (2014) *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford: Constitutional Theory.
- Streeck, W. (2014) *Buying time: The delayed crisis of democratic capitalism*. London: Verso Books.

- Streeck, W. (2011) "Taking capitalism seriously: towards an institutionalist approach to contemporary political economy" en *Socio-Economic Review* 9(1) 137-167.
- Tschorne, S. (2020) "Las claves conceptuales del debate constitucional chileno: poder constituyente, legitimidad de la constitución y cambio constitucional" en *Revista de Estudios Públicos* 160: 81-117.
- Wilkinson, M. (2018) "Public law and the autonomy of the political: a material critique" en Wilkinson, M. y M. Dowdle (eds.) *Questioning the Foundations of Public Law*. London: Hart Publishing, 181-208.
- Wilkinson, Michael y Lokdam, Hjalte, 2018: "Law and political economy", *LSE Legal Studies Working paper* No.7/2018.