

¿SE PUEDE HABLAR DE UN NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO COMO CORRIENTE DOCTRINAL SISTEMATIZADA?

**Dr. Roberto Viciano Pastor
Catedrático de Derecho Constitucional**

**Dr. Rubén Martínez Dalmau
Profesor Titular de Derecho Constitucional**

Universidad de Valencia (España)

SUMARIO. I. El neoconstitucionalismo como corriente doctrinal consolidada versus el nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal en configuración. II. El primer elemento común al nuevo constitucionalismo latinoamericano: los procesos constituyentes democráticos. III. Los elementos formales comunes en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. IV. Los elementos materiales comunes en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

I. El neoconstitucionalismo como corriente doctrinal consolidada versus el nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal en configuración.

El estudio dialéctico del constitucionalismo desde su origen hasta el Estado Social ha mostrado la perspectiva de un constitucionalismo en evolución: el constitucionalismo como corriente ideológica arrancarían como es bien conocido con el radicalismo democrático, se realizaban durante las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII, y

evolucionaría hasta las constituciones del Estado Democrático y Social de Derecho, salvo el largo periodo involutivo conservador, apuntalado por el positivismo, que arrancó con el vuelco conservador del recién nacido constitucionalismo revolucionario y se prorrogó hasta las primeras constituciones democráticas durante la segunda década del siglo XX.

El neoconstitucionalismo, como explica CARBONELL, pretende explicar este conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial, en particular a partir de la década de los setenta. Son constituciones “que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos”. Se aluden como constituciones representativas la española de 1978 o la brasileña de 1988¹. Aunque no se queda ahí: “desde entonces el constitucionalismo no ha permanecido como un modelo estático, sino que ha seguido evolucionando en muchos sentidos”. Es fruto de estas evoluciones, que aparece la necesidad de constatar teóricamente el concepto de Estado (neo) constitucional, y poner en evidencia sus consecuencias prácticas².

Ahora bien, el neoconstitucionalismo desde este punto de vista es una *teoría del Derecho*³ y no, propiamente, una *teoría de la constitución*, aunque tampoco pretende serlo. Su fundamento es el análisis de la dimensión positiva de la constitución, para lo cual no es necesario el análisis de la legitimidad democrática y de la fórmula a través de la cual la voluntad constituyente se traslada a la voluntad constituida. De esa manera, el neoconstitucionalismo reivindica el Estado de Derecho en su significado último, después de explicar la evolución del concepto hasta lo que representaría en la actualidad. FERRAJOLI se refiere a dos modelos de Estado de Derecho: “el modelo paleo-iuspositivista del Estado legislativo de Derecho (o Estado legal), que surge con el nacimiento del Estado moderno como monopolio de la producción jurídica, y el modelo neo-iuspositivista del Estado constitucional de Derecho (o Estado constitucional) producto, a su vez, de la

¹ CARBONELL, MIGUEL, “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, en CARBONELL, MIGUEL, *Teoría del neoconstitucionalismo*. Trotta, Madrid, 2007, págs. 9 y 10.

² CARBONELL, MIGUEL, “Nuevos tiempos para el constitucionalismo”, en CARBONELL, MIGUEL, *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta, Madrid, 2003, pág. 9.

³ *Ibid.* pág. 10.

difusión en Europa, tras la Segunda Guerra Mundial, de las constituciones rígidas y del control de constitucionalidad de las leyes ordinarias” y se pregunta, finalmente, si las condiciones críticas actuales que manifiestan un colapso de la capacidad reguladora de la ley y la pérdida de la unidad y coherencia de las fuentes del Derecho no estarán apuntando hacia un tercer modelo ampliado de Estado de Derecho⁴.

En definitiva, el neoconstitucionalismo pretende, sin ruptura, alejarse de los esquemas del positivismo teórico y convertir al *Estado de Derecho* en el *Estado constitucional de Derecho*. La presencia hegemónica de los principios como criterios de interpretación en el constitucionalismo ha sido, como afirma SASTRE, la principal herramienta de ataque al positivismo jurídico. “Estos principios, que aspiran a conceder unidad material al sistema jurídico aunque estén presididos por el pluralismo, han hecho inservibles las tesis mecanicistas de la interpretación, que era uno de los pilares del positivismo teórico”⁵. Como teoría del Derecho, el neoconstitucionalismo –en particular a partir de los principios- aspira a describir los logros de la constitucionalización, entendida como el proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Por esta razón, está caracterizado por una constitución invasora, por la positivización de un catálogo de derechos, por la omnipresencia en la constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y aplicación de la ley⁶. Se trata, en definitiva, de recuperar el concepto de constitución y fortalecer su presencia determinante en el ordenamiento jurídico.

A los efectos de lo que aquí se pretende defender, lo más relevante es que el neoconstitucionalismo es una corriente doctrinal, producto de años de teorización académica mientras que, como vamos a ver a continuación, el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un fenómeno surgido en el extrarradio de la Academia, producto más

⁴ FERRAJOLI, LUIGI, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en CARBONELL, *Neoconstitucionalismo(s)*, cit. pág. 13-29.

⁵ SASTRE ARIZA, SANTIAGO, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*. McGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 145.

⁶ COMANDUCCI, PAOLO, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico, en CARBONELL, MIGUEL, *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta, Madrid, 2003, pág. 83.

de las reivindicaciones de los movimientos sociales que de los profesores de Derecho Constitucional. Y consiguientemente, carece de una cohesión y una articulación como sistema cerrado de análisis y proposición de un modelo constitucional.

Sin embargo, a pesar de que el nuevo constitucionalismo latinoamericano demuestra con innumerables ejemplos que no hay un elenco de soluciones extrapolables a cualquier país latinoamericano, también es cierto que existen unos rasgos comunes bastante bien definidos que permiten afirmar, como señala el título de este trabajo, que se trata de una corriente constitucional en periodo de conformación.

El *nuevo constitucionalismo* mantiene las posiciones sobre la necesaria constitucionalización del ordenamiento jurídico con la misma firmeza que el *neoconstitucionalismo* y plantea, al igual que éste, la necesidad de construir la teoría y observar las consecuencias prácticas de la evolución del constitucionalismo hacia el Estado constitucional. Pero su preocupación no es únicamente sobre la dimensión jurídica de la constitución sino, incluso en un primer orden, sobre la legitimidad democrática de la constitución. En efecto, el primer problema del constitucionalismo es servir de traslación fiel de la voluntad constituyente y establecer los mecanismos de relación entre la *soberanía*, esencia del poder constituyente, y la *constitución*, entendida en su sentido amplio como la fuente del poder (constituido y, por lo tanto, limitado) que se superpone al resto del derecho y a las relaciones políticas y sociales. Desde este punto de vista, el *nuevo constitucionalismo* recupera el origen revolucionario del constitucionalismo, dotándolo de los mecanismos actuales que pueden hacerlo más útil en la emancipación y avance de los pueblos a través de la constitución como mandato directo del poder constituyente y, en consecuencia, fundamento último del poder constituido.

Por todo ello, el nuevo constitucionalismo busca analizar, en un primer momento, la *exterioridad* de la constitución; es decir, su legitimidad, que por su propia naturaleza sólo puede ser extrajurídica. Posteriormente –como consecuencia de aquélla– interesa la *interioridad* de la constitución, con particular referencia –y en ese punto se conecta con

los postulados neoconstitucionalistas- a su normatividad. Desde los axiomas democráticos, el fundamento de la constitucionalización del ordenamiento jurídico sólo puede encontrarse en que la constitución es el mandato del constituyente, y refleja su voluntad. Por esa razón, el Estado constitucional sólo puede ser el Estado regido por una constitución del Estado constitucional; esto es, una constitución legitimada democráticamente por el poder constituyente -y que, como consecuencia de ello, refleja su voluntad-, que rige sin excepciones las relaciones jurídicas y políticas creadas a partir de ella. El nuevo constitucionalismo es, en consecuencia, una *teoría del Derecho*, pero sólo subsidiariamente y en la medida en que la constitución rige el resto del ordenamiento jurídico; el nuevo constitucionalismo es, principalmente, una *teoría (democrática) de la constitución*.

Teoría que, como se ha aludido, en América Latina ha pasado ha convertirse en práctica, realizada a través de determinados procesos constituyentes latinoamericanos que han producido nuevas constituciones. En efecto, a través de los últimos procesos constituyentes se han legitimado textos constitucionales que han buscado, en un maremágnum de obstáculos y dificultades, no sólo ser fiel reflejo del poder constituyente sino, a continuación, permear el ordenamiento jurídico y revolucionar el status quo de sociedades en condiciones de necesidad. Como se ha afirmado en otro lugar, las condiciones sociales en América Latina no dejan muchos resquicios para la esperanza, pero uno de ellos es el papel de un constitucionalismo comprometido. Un constitucionalismo que pueda romper con lo que se considera dado e inmutable, y que pueda avanzar por el camino de la justicia social, la igualdad y el bienestar de los ciudadanos. Estos procesos con sus productos, las nuevas constituciones de América Latina, conforman el contenido del conocido como *nuevo constitucionalismo latinoamericano*⁷.

Sin duda, como afirman GARGARELLA y COURTIS, una de las principales preguntas que las nuevas constituciones latinoamericanas vienen a responder –aunque no la única- es

⁷ VICIANO y MARTÍNEZ, “El proceso constituyente...” cit. págs. 60 y ss.

cómo se soluciona el problema de la desigualdad social⁸. El hecho de que se trate de sociedades muchas de las cuales no experimentaron el Estado social, induce a pensar que las raíces sociales de las manifestaciones de protesta en América Latina conducirán a la búsqueda de formas de rescate de la dignidad de los pueblos, de reivindicación de sus derechos, de exigencia de lo que les corresponde, a través de mecanismos globalmente transformadores y que funcionen. Los procesos constituyentes latinoamericanos, por lo tanto, se circunscriben en el abanico -por otra parte tampoco muy amplio- de mecanismos de cambio y, por lo tanto, pasan a ser procesos *necesarios* en el devenir de la historia⁹, como resultado directo de los conflictos sociales que aparecieron durante la aplicación de políticas neoliberales, particularmente durante la década de los ochenta, y de los movimientos populares que intentaron contrarrestarlos¹⁰. La traslación de sus necesidades a los textos constitucionales a través, entre otros, de cambios constitucionales, se traducen en la culminación de un camino progresivo hacia lo que se conoce como nuevo constitucionalismo latinoamericano¹¹.

Neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano, por tratarse de corrientes complementarias en sus principales postulados y, especialmente, en su objetivo -esto es, el razonamiento sobre el acceso al Estado constitucional-, muchas veces se asocian no con procesos constituyentes y constituciones, -por tanto, análisis teóricoprácticos cuya referencia es la constitución y su legitimidad-, sino con fórmulas concretas de gobierno, como el neopopulismo, calificativo que han recibido varias experiencias de gobierno en el marco de las nuevas constituciones¹². EDWARDS, por ejemplo, afirma que, en relación con las nuevas constituciones latinoamericanas, “el neo-

⁸ GARGARELLA, ROBERTO y COURTIS, CHRISTIAN, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. CEPAL, Santiago de Chile, 2009, pág. 11.

⁹ VICIANO y MARTÍNEZ, “El proceso constituyente...” cit. pág. 61.

¹⁰ Cfr., en general, SEOANE, JOSÉ; TADDEI, EMILIO; y ALGRANATI, CLARA, “Las nuevas configuraciones de los movimientos populares en América Latina”, en BORÓN, ATILIO y LECHINI, GLADYS, *Política y movimientos sociales en un mundo hegemónico. Lecciones desde África, Asia y América Latina*. Clacso, Buenos Aires, 2006, págs. 227 y ss.

¹¹ DE CABO DE LA VEGA, ANTONIO, “Las transformaciones institucionales”, en TORRES LÓPEZ, JUAN (coord.), *Venezuela, a contracorriente. Los orígenes y las claves de la revolución bolivariana*, Icaria, Barcelona, 2006, págs. 33 y ss.

¹² Un ejemplo comparado entre el caso colombiano y el venezolano se encuentra en PATIÑO ARISTIZÁBAL, LUIS GUILLERMO, y CARDONA RESTREPO, PORFIRIO, “El neopopulismo: una aproximación al caso colombiano y venezolano”. *Estudios Políticos* n° 34, enero-junio 2009, págs. 163-184.

constitucionalismo acepta y promueve el uso recurrente de plebiscitos y referendos para poder avanzar en sus agendas políticas y sociales. Es decir, esta novel doctrina ha elevado una de las características fundamentales del populismo –el que el líder populista apele de manera directa a las masas para obtener sus objetivos- a nivel constitucional”¹³. Pero la posición tanto del neoconstitucionalismo como del nuevo constitucionalismo es la diametralmente opuesta a la que plantea este autor. Con independencia de la necesidad de revisar el concepto de *populismo*, que excede el objetivo del presente trabajo, lo cierto es que para estas corrientes el avance democrático se realiza *en el marco de la Constitución*, y no a través de la relación directa entre el líder y las masas. Es el gobierno el que está legitimado por el pueblo y no, desde luego, al contrario. El diseño del campo de acción jurídico-política, en cada caso, se establece a través de la constitución, única norma directamente legitimada por el pueblo en uso de su exclusivo poder constituyente. De hecho, es en ese marco donde se circunscribe, por ejemplo, la activación del poder constituyente en Ecuador diez años después de aprobada la Constitución de 1998¹⁴ o, más recientemente, la derrota de la reforma constitucional promovida por Hugo Chávez en Venezuela en diciembre de 2007¹⁵. Tampoco acierta el autor con otros elementos, como la posibilidad de reelección indefinida, que nunca han sido defendidas por posiciones neoconstitucionalistas ni por la inmensa mayoría de quienes han teorizado

¹³ EDWARDS, SEBASTIÁN, *Populismo o mercados. El dilema de América Latina*. Norma, Bogotá, 2009, pág. 233.

¹⁴ La historia constitucional ecuatoriana, en buena medida, había sido más evolucionada que en el resto de América Latina por la temprana aprobación –y revisión- de la Constitución ecuatoriana de 1998, la cual incorporó una serie de avances que, si bien no fueron suficientes y exigieron una revisión total una década después, sí apuntaban hacia el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Los nuevos paradigmas constitucionales de Ecuador y Bolivia”. *La Tendencia. Revista de Análisis Político* n°9, marzo-abril 2009, págs. 37-41.

¹⁵ Derrota que pudo deberse a que, aunque se considerara necesaria la introducción de modificaciones en el texto para profundizar en el proceso de cambio, la forma y el fondo del proyecto no eran los oportunos. En su forma, la propuesta era mejorable técnicamente y de fondo, e incorporaba elementos extremadamente complejos, e impropios de un cambio de avanzada. Se trataba de un proyecto que no cumplía con las expectativas de profundización del cambio del modelo económico y social; aparecían muchos conceptos que, al menos en la propuesta de reforma, no estaban suficientemente concretados; no avanzó suficientemente en las garantías de los derechos económicos y sociales, ni en los mecanismos concretos de transformación del modelo de producción. Por otra parte, el proyecto no sólo no profundizaba en la democracia participativa, sino que endurecía varias condiciones para su aplicación, lo cual suponía un grave error, especialmente cuando la diferencia entre el proceso de cambio venezolano y otros procesos sociales ha sido justamente la legitimidad que proporciona la participación. Y, por último, se pudo haber apelado, y no se hizo, al mecanismo adecuado para la realización de los cambios: la asamblea constituyente. En general, cfr. VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Necesidad y oportunidad en el proyecto venezolano de reforma constitucional (2007)”. *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 14, n°2, 2008, págs. 102-132.

sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano, aunque es evidente que si que se ha asumido en el texto constitucional venezolano¹⁶.

II. El primer elemento común al nuevo constitucionalismo latinoamericano: los procesos constituyentes democráticos.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano, que ha sido calificado como *constitucionalismo sin padres*¹⁷, se diferencia en el campo de la legitimidad del constitucionalismo anterior por la naturaleza de las asambleas constituyentes. Desde las constituciones fundacionales latinoamericanas –que, por otro lado, fueron más cercanas al liberalismo conservador que al revolucionario- América Latina había carecido de procesos constituyentes ortodoxos –esto es, plenamente democráticos- y, en cambio, había experimentado en multitud de ocasiones procesos constituyentes representativos de las élites y alejados de la naturaleza soberana esencial del poder constituyente. La

¹⁶ Afirma EDWARDS, citando a los autores del presente trabajo, que “quienes apoyan estas disposiciones argumentan que todo lo que han hecho es incorporar los deseos de las personas –el soberano último- a la Carta Magna del país. Además, han dicho que los sistemas parlamentarios, como los de los países europeos, permiten que un partido o una coalición dada sea reelegida de manera ilimitada, y que mientras ese partido mantenga a su líder, él o ella puede seguir al mando del ejecutivo por un periodo ilimitado de tiempo”. Estos argumentos, afirma el autor, no tienen en cuenta que en un sistema parlamentario es posible censurar al primer Ministro, una opción que no está disponible en la Constitución venezolana, “donde los ministros pueden ser censurados, pero no el jefe del ejecutivo al mando de la nación” (EDWARDS, *Populismo o mercados... cit.* pág. 236). La desinformación en este análisis es evidente, y trasluce la desconfianza conservadora hacia las decisiones democráticas. Los autores, en el trabajo citado por EDWARDS, se limitaron a explicar las condiciones en que se dio el debate sobre la reforma constitucional venezolana intentada en 2007, y entre ellas la necesidad de comprender desde el marco comparado que la revocatoria del mandato del Jefe de Estado, presente en todas las constituciones latinoamericanas desde la venezolana de 1999 –y, de hecho, aplicada en Venezuela en 2004-, fungía de *moción de censura* en un sistema presidencialista. Pero en ningún momento defendieron la reelección ilimitada; es más, afirmaron, en relación con el proyecto de reforma constitucional, el peligro que suponía “el retroceso que se experimentaba en el concepto de democracia participativa, verdadero sustento del proceso de cambio en Venezuela desde 1998” (VICIANO y MARTÍNEZ, “Necesidad y oportunidad...” *cit.* pág. 124). Por otro lado, el referendo revocatorio, como el resto de mecanismos de participación previstos en la Constitución venezolana, no implican ningún tipo de previsión sobre la decisión del pueblo, como de hecho se demostró en el citado proceso fallido de reforma constitucional. Como afirma SALAMANCA, “la intervención política del ciudadano no está limitada por ningún tipo de orientación ideológica previa. Va más allá del sufragio, estableciéndose múltiples vías de injerencia en la cosa pública. En adelante, deberíamos ver al pueblo no sólo votando, sino decidiendo los asuntos públicos” (SALAMANCA, LUIS, “La democracia directa en la Constitución venezolana de 1999”, en SALAMANCA, LUIS y VICIANO PASTOR, ROBERTO, *El sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*. Vadell Hermanos, Caracas, 2004, pág. 119).

¹⁷ Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Asambleas constituyentes e novo constitucionalismo en América Latina”. *Tempo Exterior* n^o17, julio-diciembre 2008, págs. 5-15.

evolución posterior del constitucionalismo latinoamericano anterior a las nuevas constituciones se fundamentó en el nominalismo constitucional y, con ello, en la falta de una presencia efectiva de la constitución en el ordenamiento jurídico y en la sociedad. En general, las constituciones del *viejo constitucionalismo* no cumplieron más que los objetivos que habían determinado las élites: la organización del poder del Estado y el mantenimiento, en algunos casos, de los elementos básicos de un sistema democrático formal.

Por razones directamente relacionadas con las necesidades sociales y la falta de salidas democráticas, y con precedentes en varios intentos constituyentes latinoamericanos que, finalmente, fallaron en su legitimidad, los nuevos procesos constituyentes latinoamericanos dieron inicio en Colombia a principios de la década de los noventa, pero fruto de reivindicaciones sociales anteriores. El proceso colombiano ya contó con las principales características del nuevo constitucionalismo: respondió a una propuesta social y política, precedida de movilizaciones que demostraban el factor necesidad, y confió en una asamblea constituyente plenamente democrática la reconstrucción del Estado a través de una nueva constitución. De hecho, ANGULO se retrotrae a mediados de la década de los ochenta, cuando aparecieron en diferentes sectores de la opinión pública la necesidad (y, por lo tanto, la posibilidad) de convocar un referéndum para aprobar la Constitución¹⁸.

La activación directa de la asamblea constituyente no estaba prevista, desde luego, en la Constitución colombiana de 1886, todavía vigente –con sus enmiendas- a las puertas del siglo XXI. En esas condiciones se produjo el movimiento de la séptima papeleta, a través del cual se invitaba “al electorado a pronunciarse sobre la convocatoria de una Asamblea constitucional para reformar la carta política, mediante la utilización de una papeleta de votación, entonces mecanismo utilizado, que debía ser introducida en las

¹⁸ ANGULO BOSSA, JAIME, *Gestación del constitucionalismo colombiano (1781-1991, doscientos años de proceso constituyente)*. Leyer, Bogotá, 2002, págs. 127 y ss.

urnas en las elecciones del 11 de marzo de 1990”¹⁹. El resto es bien conocido: el proceso constituyente colombiano que culminó con la Constitución de 1991.

El elemento de *necesidad* del proceso constituyente colombiano y la situación de emergencia en la que vivía el país se tradujeron en el propio Decreto Legislativo nº 1926, de 24 de agosto de 1990, cuando exponía que los hechos “demuestran a las claras que las instituciones tal como se encuentran diseñadas no son suficientes para enfrentar las diversas formas de violencia a las que tienen que encarar (...). (Éstas) han perdido eficacia y se han vuelto inadecuadas, se han quedado cortas para combatir modalidades de intimidación y de ataque no imaginadas siquiera hace pocos años, por lo que su rediseño resulta una medida necesaria para que las causas de perturbación no continúen agravándose”. Finalmente, y a pesar de los obstáculos y de la apropiación por parte de sectores políticos tradicionales de buena parte del proceso²⁰, la Constitución colombiana de 1991 se reivindicó como un texto constitucional fuerte, capaz de cambiar de forma decisiva el devenir del país. No en vano, el proceso constituyente colombiano de 1990-1991 ha sido calificado como el inicio de verdadero constitucionalismo colombiano²¹.

A la experiencia colombiana continuó la ecuatoriana de 1998, donde la falta de un referéndum final sobre el texto constitucional –al igual que había acontecido en Colombia siete años antes-, así como, especialmente, el conflicto entre la asamblea constituyente y los poderes constituidos, debilitaron la legitimidad de la nueva Constitución²², que tuvo que ser abrogada por un nuevo proceso constituyente diez años después. Más éxito contó el proceso constituyente venezolano de 1999, donde no sólo tuvieron lugar los elementos de los procesos constituyentes ortodoxos –referéndum activador del proceso constituyente y referéndum de aprobación del texto constitucional incluidos-, sino que se

¹⁹ AMADOR VILLANEDA, SANTIAGO, “El camino de la Constitución de 1991: diario de la exclusión”, en MEJÍA QUINTANA, ÓSCAR (dir.), *Poder constituyente, conflicto y constitución en Colombia*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2005, pág. 92.

²⁰ Lo que, en términos de AMADOR, convierte al proceso constituyente colombiano en *inacabado* (*ibid.* Págs.. 98 y ss).

²¹ Cfr., en general, ANGULO, *cit.*

²² Para un análisis del proceso constituyente ecuatoriano y de la Constitución de 1998 cfr., en general, VICIANO PASTOR, ROBERTO; TRUJILLO, JULIO CÉSAR; y ANDRADE, SANTIAGO, *Estudios sobre la Constitución ecuatoriana de 1998*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005 (edición ecuatoriana bajo el título *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2005).

vislumbraron con nitidez la *necesidad* constituyente, manifestada en la crisis social y política de finales de los ochenta²³ y la década de los noventa, y un resultado más que satisfactorio en la primera Constitución plenamente rígida de América Latina, que excluyó cualquier sombra nominalista y la posibilidad de que fuese reformada por el poder constituido.

Una nueva fase, sin duda, de los procesos constituyentes latinoamericanos, caracterizada en particular por elementos formales de las constituciones, la conforman los dos procesos que tuvieron lugar como continuación de aquéllos: el ecuatoriano de 2007-2008, cuyo texto se caracteriza principalmente por la innovación en el catálogo de derechos y por la expresa referencia, ya aludida, al Estado constitucional²⁴; y el boliviano de 2006-2009, el más difícil de todos los habidos, y cuyo resultado, la Constitución boliviana de 2009, es seguramente uno de los ejemplos más rotundos de transformación institucional que se ha experimentado en los últimos tiempos, por cuanto avanza hacia el Estado plurinacional, la simbiosis entre los valores liberales y los indígenas, y crea el primer Tribunal Constitucional elegido directamente por los ciudadanos del país²⁵.

Cada una de las experiencias constituyentes mencionadas se conforma en sí misma como un modelo teórico-práctico propio de proceso constituyente. Pero todas ellas cuentan con un denominador común que, para el análisis realizado en esta sede, es

²³ Y cuyo principal expresión fue la serie de protestas populares conocidas como caracazo, en febrero de 1989. Sobre los antecedentes, gestación y desarrollo del proceso constituyente venezolano, cfr. VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001 (edición venezolana de Vadell Hermanos, Caracas, 2001). Un resumen de los antecedentes del proceso puede encontrarse en MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "De Punto Fijo a la constituyente. Los bolivarianos, entre la acción y la reacción", en TORRES, *Venezuela, a contracorriente... cit.* Respecto a la relación entre el proceso constituyente venezolano y el nuevo constitucionalismo latinoamericano, cfr. VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, "El proceso constituyente venezolano..." *cit.*; y, más recientemente, en VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "El proceso constituyente venezolano de 1999: su significado jurídico y político", en ORTIZ JIMÉNEZ, WILLIAM y OVIEDO ARÉVALO, RICARDO (eds.), *Refundación del Estado nacional, procesos constituyentes y populares en América Latina*. Universidad Nacional de Colombia-Sede Medellín y Universidad de Nariño, Medellín, 2009.

²⁴ Respecto al texto ecuatoriano cfr., en general, ÁVILA SANTAMARÍA, RAMIRO; GRIJALVA JIMÉNEZ, AGUSTÍN; y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN (eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, Quito, 2008.

²⁵ Al respecto, cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *El proceso constituyente boliviano (2006-2008) en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Enlace, La Paz, 2008; y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "Heterodoxia y dificultades en el proceso constituyente boliviano (2006-2009)", en ORTIZ y OVIEDO, *Refundación del Estado nacional... cit.*

necesario resaltar: asumen la necesidad de legitimar ampliamente un proceso constituyente revolucionario y, aunque los resultados son en buena medida desiguales, consiguen aprobar constituciones que apuntan, en definitiva, hacia el Estado constitucional. Teoría y práctica se unen, por lo tanto, en el *nuevo constitucionalismo latinoamericano*.

III. Los elementos formales comunes en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

No sólo en el elemento *legitimidad* ofrecido por los procedimientos democráticos con que se construyeron los recientes textos latinoamericanos se ha traducido la aparición del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Como no podía ser de otra manera, la recuperación de la teoría clásica de los procesos constituyentes y de la verdadera naturaleza originaria y creadora del poder constituyente ha incidido en la forma y estructura de las nuevas constituciones latinoamericanas que, sin romper con el concepto racional-normativo de constitución –texto escrito, ordenado y articulado-, sí se adentran en algunas especificidades que, en buena medida, recuperan varias de las preocupaciones –e incluso algunas soluciones- del constitucionalismo liberal revolucionario; en particular, el fortalecimiento de su dimensión política.

Esto es así por cuanto el elemento *necesidad* ha servido de detonante, en todos los casos, de un esfuerzo suplementario por la búsqueda de elementos útiles para el cambio planteado como objetivo del proceso constituyente. Utilidad entendida en dos sentidos: por un lado, como el ejercicio intelectual para incorporar en el texto constitucional nuevos conceptos e instituciones que podrían coadyuvar a través de su aplicación en el cumplimiento de la constitución y, en definitiva, en la mejora en la calidad y condiciones de vida de los ciudadanos. Al respecto, las innovaciones no sólo aparecen en su forma positiva, con la incorporación de rasgos propios, incomprensibles desde el prisma del constitucionalismo del Estado social; sino también en la negativa, por cuanto en ocasiones se niegan planteamientos tradicionales y desaparecen instituciones propias de

la historia constitucional de cada país²⁶. Por lo tanto, uno de los primeros rasgos visibles en el nuevo constitucionalismo latinoamericano es la sustitución de la *continuidad* constitucional –sustento del *viejo* constitucionalismo, salvo en momentos de crisis institucionales y de superaciones de épocas autoritarias-, bajo el hilo conductor del poder de reforma de la constitución en manos de los legislativos ordinarios, por la ruptura con el sistema anterior que, proveniente de los procesos constituyentes, se traduce en los nuevos textos²⁷.

Pero, en otro sentido, la utilidad de las constituciones se manifiesta también en su dimensión simbólica, intrínsecamente no menos adecuada que la dimensión fáctica. El hecho de que los procesos constituyentes latinoamericanos hayan insistido en la diferencia entre el Estado por destruir y el Estado por construir, en la *ruptura democrática* con lo viejo, y en la apuesta por la democracia material sobre la formal se visualiza, de hecho, con incorporaciones en los textos de componentes diferenciadores que, en muchos casos, sirven únicamente como elemento simbólico de distinción del proceso ante el rechazo del pasado inmediatamente anterior y la esperanza del futuro a que dará pie el nuevo texto constitucional. Las redacciones de los textos constitucionales están plagadas, por esta razón, de referencias al mencionado lenguaje simbólico, que está relacionado con el fortalecimiento de la dimensión política de la constitución –y, en este sentido, con la lectura particularizada que de ésta realizan los ciudadanos- más que con previsiones de efectos jurídicos²⁸.

²⁶ Otras, no obstante, se han mantenido, por el peso de la tradición histórica incluso sobre la capacidad innovadora de los procesos constituyentes. Es el ejemplo, en Venezuela, de la perduración de la forma descentralizada federal en el Estado, a pesar de que finalmente se optó por un parlamento de una sola cámara, lo que convierte al país en un único y extraño ejemplo de federación unicameral. Por otro lado, a pesar de las nuevas formas religiosas y de espiritualidad incorporadas en las constituciones, todas ellas invocan a Dios en el preámbulo.

²⁷ Esta rebelión contra el pasado puede apreciarse principalmente en los preámbulos constitucionales que, como el boliviano, hacen referencia explícita a los sucesos acontecidos sobre los que se ha construido, y rechazan determinados aspectos anteriores como en afirmaciones como “Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal”.

²⁸ Quizás el caso más representativo sea el cambio de la denominación “República de Venezuela” por “República Bolivariana de Venezuela” en 1999; o, más recientemente, la sustitución de la “República de Bolivia” por el “Estado Plurinacional de Bolivia”.

A todo ello cabe añadir que han sido cuatro las características formales que más han caracterizado al nuevo constitucionalismo: su contenido innovador (originalidad), la ya relevante extensión del articulado (amplitud), la capacidad de conjugar elementos técnicamente complejos con un lenguaje asequible (complejidad), y el hecho de que se apuesta por la activación del poder constituyente del pueblo ante cualquier cambio constitucional (rigidez)²⁹.

La capacidad innovadora de los textos del nuevo constitucionalismo latinoamericano es esencial a su objetivo de cambio; SANTOS lo ha denominado *constitucionalismo experimental*³⁰. Ante la inhabilidad del viejo constitucionalismo para resolver problemas fundamentales de la sociedad, el nuevo constitucionalismo ha sido capaz de construir una nueva institucionalidad y determinadas características que, finalmente, cuentan como finalidad promover la integración social, crear un mayor bienestar y –posiblemente el rasgo más reconocible- establecer elementos de participación que legitimen el ejercicio de gobierno por parte del poder constituido. En este sentido, las constituciones se han apartado de modelos previos, característicos de los *transplantes* o *injertos* constitucionales anteriores³¹ para, aprovechando el momento de firme actividad constituyente, repensar siquiera brevemente y con las limitaciones del momento político sobre la situación y buscar aquellas medidas que pudieran dar solución a sus problemas particulares. En cuanto a que buena medida de estos problemas con comunes en Latinoamérica, muchas de sus soluciones se parecerán; otras, por el contrario, sólo pueden comprenderse desde la perspectiva del lugar donde la Constitución se ha debatido, escrito y aprobado. Desde la aparición del referendo revocatorio en el caso colombiano³², hasta la creación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social en Ecuador, pasando por la superación venezolana de la

²⁹ Al respecto, cfr. MARTÍNEZ DALMAU, *El proceso constituyente boliviano... cit.* págs. 75 y ss.

³⁰ SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA, "La reinención del Estado y el Estado Plurinacional". *OSPAL* n° 22, septiembre 2007, pág. 39.

³¹ Cfr. GARGARELLA y COURTIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano...cit.* págs 23-26.

³² Art. 103 Constitución de Colombia de 1991. El referendo revocatorio para cargos públicos, aunque limitado, se incorporó por vez primera en América Latina en 1991, y se extendió en diversas reformas constitucionales, como la argentina o la peruana. Incorporó sus actuales connotaciones en la Constitución venezolana de 1999, donde se extendió a todos los cargos públicos electos, incluido el Presidente de la República. En general, cfr. AYALA CORAO, CARLOS, *El referendo revocatorio. Una herramienta ciudadana de la democracia*. Los Libros de El Nacional, Caracas, 2004.

tradicional división tripartita de los poderes, o la incorporación del concepto de plurinacionalidad en el caso boliviano, la originalidad y la pérdida del miedo a la invención están presentes en todos los nuevos textos latinoamericanos, sin excepción.

Al respecto, es fácil entender que las nuevas constituciones son esencialmente principistas. Los principios, tanto implícitos como explícitos, abundan en sus textos, en detrimento de las reglas que, aunque presentes, ocupan un lugar limitado a los casos concretos en que su presencia es necesaria para articular la voluntad constituyente. El efecto jurídico de los principios, principalmente como criterios de interpretación, es incuestionable y, en determinadas ocasiones se hace referencia expresa a ellos al determinar el razonamiento vinculante de los tribunales constitucionales con base en el tenor literal del texto, o en la constitución en su integralidad³³. El hecho de que las constituciones rijan sobre sociedades plurinacionales no obsta para que los principios clásicos convivan con nuevas fórmulas, simbióticas, que deben ser consideradas como verdaderas innovaciones del constitucionalismo³⁴.

Otro hecho fácilmente destacable es la *extensión* de las nuevas constituciones³⁵. Esta característica debe entenderse relacionada con otro de sus aspectos más relevantes: su *complejidad*³⁶. Tanto la extensión como la complejidad del texto

³³ Art. 196.II Constitución boliviana de 2009: "En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto"; art. 427 Constitución ecuatoriana de 2008: "Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional".

³⁴ Un caso ejemplar es el del art. 8 de la Constitución boliviana de 2009, que junto con los principios de las naciones y pueblos indígenas citados en el primer párrafo (vid. *supra*) incorpora a continuación algunos de los principios clásicos del constitucionalismo, con otros de nueva construcción: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien".

³⁵ Aparte de otros elementos, como los preámbulos, disposiciones transitorias, o regímenes de transición anexos, la Constitución colombiana de 1991 cuenta con 380 artículos; la ecuatoriana de 1998, 284 artículos; la venezolana de 1999, 350 artículos; la ecuatoriana de 2008, 444 artículos y, finalmente, la boliviana de 2009, 411 artículos.

³⁶ VICIANO PASTOR, ROBERTO, "Caracterización general de la Constitución venezolana de 1999", en SALAMANCA, LUIS y VICIANO PASTOR, ROBERTO (coords.), *El sistema político en la Constitución bolivariana de Venezuela*. Vadell Hermanos, Caracas, 2004, págs. 44 y 45.

constitucional han sido expresamente buscadas por el constituyente, consciente de que ni el espacio físico ni la búsqueda a toda costa de la simplicidad textual podían levantarse como obstáculos a la redacción de un texto constitucional que debe ser capaz de dar respuestas a aquellas necesidades que el pueblo solicita a través del cambio de su Constitución. Sin llegar a ser códigos, las nuevas constituciones se rebelan contra la brevedad, tan aclamada desde la época nominalista y que, en buena medida, es una constante en el constitucionalismo en general, y en el norteamericano en particular.

Por su extensión, estas constituciones en alguna medida podrían ser consideradas herederas de la tradicional presencia de textos dilatados y prolíficos en el constitucionalismo latinoamericano clásico³⁷. Pero, en estos tiempos, asimilan la necesidad de ejercer otra función mucho más importante que la prevalencia de la tradición: la permanencia de la voluntad del constituyente, que busca ser resguardada en la medida de lo posible para evitar su olvido o abandono por parte de los poderes constituidos, una vez la constitución ingrese en su etapa de *normalidad*. Con independencia de que la explicación política del hecho es clara –la necesidad de superar la falta de una verdadera relación entre voluntad constituyente y poder constituido en el constitucionalismo latinoamericano anterior-, el planteamiento jurídico también lo es: extender el mandato lo suficiente como para que, en el ejercicio de sus funciones, el poder constituido respete las consideraciones del constituyente en detalle y con todas sus implicaciones. En definitiva, la extensión considerable en el nuevo constitucionalismo latinoamericano es debida a la necesidad del poder constituyente de expresar claramente su voluntad, lo que técnicamente puede desembocar en una mayor cantidad de disposiciones, cuya existencia busca limitar las posibilidades de los poderes constituidos –en particular, el parlamento, que ejerce la función legislativa, y el Tribunal Constitucional, que desarrolla la máxima función interpretativa- de desarrollar o desentrañar el texto constitucional en sentido contrario a la que fue la voluntad del constituyente.

Como hemos hecho alusión, las razones de la extensión de los textos constitucionales abarcan también las de su *complejidad*. No se trata de una complejidad

³⁷ En este sentido, MARTÍNEZ DALMAU, *El proceso constituyente boliviano... cit.* págs. 77. y ss.

en la lectura o en el vocabulario utilizado –al contrario; los esfuerzos por aligerar el contenido técnico, sin menoscabar su funcionalidad, son en algunos casos encomiables-, sino de una complejidad institucional que busca la superación de problemas concretos que han soportado los diferentes pueblos³⁸. Cuando, por ejemplo, la Constitución venezolana incorpora un mecanismo complejo de coordinación de las políticas fiscales y monetarias a través del denominado acuerdo de políticas macroeconómicas³⁹, o cuando la Constitución boliviana establece la elección por sufragio universal de los miembros del órgano de gobierno de los jueces –Consejo de la Magistratura⁴⁰- o del Tribunal Constitucional Plurinacional⁴¹, están planteando esta complejidad institucional, cuya razón de existir podría indagarse sin mucho esfuerzo en la trayectoria preconstitucional política, económica y social de estos países.

Esta complejidad técnica viene acompañada de una simplicidad lingüística debida a la voluntad de trascender el constitucionalismo de élites hacia un constitucionalismo popular. Los nuevos textos proponen, en este sentido, la utilización de un lenguaje asequible que ofrece facilidades para su comprensión en el marco de la complejidad mencionada anteriormente. Se trata, por lo tanto, de textos técnicamente complejos y semánticamente sencillos⁴². Por otro lado, los procesos de desarrollo constitucional han

³⁸ Cuestión diferente es el lenguaje de género, utilizado en todas las nuevas constituciones latinoamericanas a partir de la venezolana de 1999. Además de la ruptura simbólica a la que se ha aludido, el uso –en algunos casos, como el boliviano, particularmente prolífico- del lenguaje de género tiene como objetivo visualizar el papel de la mujer, históricamente relegada también en América Latina tanto del ejercicio de gobierno como en su situación social, con independencia de las cláusulas materiales que procuran, por medio de instrumentos de discriminación positiva, incorporar medidas para conseguir la igualdad material entre los sexos. Respecto al papel de los grupos de mujeres en el uso del lenguaje de género en la Constitución venezolana, cfr. FERRARA-BARDILE, VITTORIA, “Uso no-sexista del lenguaje en la Constitución bolivariana de Venezuela”, *Educere, Perspectiva de Género* n°10, septiembre 2000, págs. 89-100.

³⁹ Coordinación macroeconómica, arts. 230 y ss. Constitución venezolana de 1999.

⁴⁰ Artículo 194 Constitución boliviana de 2009.

⁴¹ Artículo 198 Constitución boliviana de 2009.

⁴² Como ejemplo, el caso boliviano las acciones de garantía de los derechos no utilizan expresiones en latín, tan habituales en lenguaje técnico jurídico; de esta manera, al conocido *habeas corpus* se le denomina *acción de libertad*, y al *habeas data*, *acción de protección de privacidad* (Título IV, arts. 109 y ss. Constitución boliviana de 2009). La misma Constitución incorpora palabras en idioma aymara, quechua o guaraní, y su correspondiente traducción en el lenguaje más comprensible para todos. El artículo Un texto paradigmático es el del primer párrafo del artículo 8: “El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)”.

ido acompañados de iniciativas formativas, de acceso y de explicación sobre el nuevo texto constitucional.

Por último, se ha hecho ya referencia a la marginación del conocido como poder constituyente constituido, poder constituyente derivado, o poder de reforma; esto es, a la prohibición constitucional de que los poderes constituidos dispongan de la capacidad de reforma constitucional por ellos mismos. Se trata de una fórmula que conserva en mayor medida la fuerte relación entre la modificación de la constitución y la soberanía del pueblo, y que cuenta con su explicación política tanto en el propio concepto de constitución como fruto del poder constituyente como, complementando el argumento teórico, en la experiencia histórica de cambios constitucionales por los poderes constituidos propia del viejo constitucionalismo⁴³ y, por otro lado, tan extendida en el constitucionalismo europeo.

La *rigidez constitucional*, entendida como se ha definido anteriormente, no busca la perdurabilidad de la constitución, sino la modificación de ésta exclusivamente por el poder constituyente, esto es, el originario. Las condiciones con las que han nacido los nuevos textos constitucionales –entre ellas, principalmente, su capacidad innovadora, su amplitud y su complejidad- y, por otro lado, el hecho de que hayan provenido de una ruptura

⁴³ La Constitución colombiana de 1991 es la más tibia en este sentido, porque deja paso a la reforma constitucional a través de los poderes constituidos (arts. 374 y ss), aunque por medio de un mecanismo reforzado que protege de esta capacidad del Legislativo a las principales cláusulas constitucionales; además, prevé la modificación por parte del pueblo tanto por medio de referéndum como de la asamblea constituyente. Al respecto, cfr. RAMÍREZ CLEVES, GONZALO A., *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005. Tanto la Constitución venezolana de 1999 (artículos 342-346) como la boliviana de 2009 (artículo 411) han marginado completamente al poder constituyente constituido. El caso ecuatoriano se encuentra a mitad camino; en la regulación de la enmienda constitucional (artículo 441 de la Constitución de Ecuador de 2008), el poder de reforma de los órganos constituidos no quedó totalmente conjurado, y una parte de la Constitución –aquella que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución- puede ser modificada por el Parlamento. Se trata, como se ha afirmado en otra sede, de una de las sombras de la Constitución, y un paso atrás respecto a los avances en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. La previsión es menos grave de lo que pudiera haber sido –y, en todo caso, una mejora sustancial respecto a la Constitución de 1998- porque, por una parte, sustrae del poder constituido la posibilidad de modificar aspectos sustanciales del texto, y, por otra, incorpora la iniciativa popular tanto para la propuesta de enmiendas y reformas constitucionales, como para convocar al máximo exponente del cambio constitucional: la Asamblea Constituyente (al respecto, en general, MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional”, en ÁVILA, GRIJALVA y MARTÍNEZ, *Desafíos constitucionales... cit.*).

democrática y, por lo tanto, que su principal objetivo consistiera en levantar una nueva legitimidad jurídica sobre las cenizas de la anterior y no en la construcción de un proyecto definido de nuevo Estado, condicionan su existencia futura. Como afirma Santos, no es posible resolver problemas durante tanto tiempo pendientes en constituciones caracterizadas por la innovación; “algunas cuestiones van a tener que quedar abiertas, probablemente para otra constituyente”⁴⁴. Es, en este sentido, como se puede hablar de un *constitucionalismo de transición* hacia un modelo definido de Estado que, sin ninguna duda, no se incorpora plenamente las nuevas constituciones⁴⁵. De hecho, el carácter de transitoriedad de los textos nacidos de los nuevos procesos constituyentes latinoamericanos se ha puesto de manifiesto tanto en la práctica⁴⁶ como, anteriormente, en la doctrina⁴⁷.

IV. Los elementos materiales comunes en el nuevo constitucionalismo latinoamericano

Junto con los rasgos propios de la su *forma* constitucional, las nuevas constituciones latinoamericanas cuentan asimismo con un amplio abanico de características materiales comunes, en las cuales también ha incidido la dinámica constituyente: sus cimientos por un lado en la activación directa del poder constituyente para el avance de las sociedades y, por otro, en la necesidad de romper con sistemas anteriores propios del constitucionalismo débil.

⁴⁴ SANTOS, “La reinención del Estado...” *cit.* pág. 39.

⁴⁵ La excepción, probablemente, es el caso ecuatoriano, que como hemos señalado ha experimentado su propia *transición* desde el texto de 1998 hasta el de 2008.

⁴⁶ Ejemplos de ellos son la convocatoria a la Asamblea Constituyente que se produjo en Ecuador, en 2007, y que tuvo como efecto la aprobación por referéndum de la nueva Constitución ecuatoriana de 2008; la propuesta de reforma constitucional en Venezuela, en diciembre de 2007, que finalmente no prosperó, y la enmienda constitucional aprobada al año siguiente; o las sucesivas llamadas a favor de una actualización de la Constitución colombiana, recurrentes en determinados sectores de este país. Actualización que, hasta el momento, se ha realizado por vía de reforma constitucional.

⁴⁷ Cfr. VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Venezuela en transición, América Latina en transición”, en *Ágora-Revista de Ciencias Sociales* nº 13, 2005, págs. 7-10.

En este sentido, la principal apuesta del nuevo constitucionalismo latinoamericano es en la búsqueda de instrumentos que recompongan la perdida (o nunca lograda) relación entre soberanía y gobierno. Lo que la Constitución colombiana de 1991 denomina “Formas de participación democrática”⁴⁸, en el Ecuador de 1998 se denomina gobierno participativo⁴⁹; en Venezuela y Bolivia recibe el nombre de democracia participativa⁵⁰; y en el Ecuador de 2008, “Participación en democracia”⁵¹. El denominador común es el mismo: establecer mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido a través, en muchos casos, de nuevas formas de participación vinculantes. Este factor conecta directamente con la originalidad constitucional a la que se ha hecho referencia, necesaria en el ejercicio de innovación que han planteado las nuevas constituciones, y que en definitiva constitucionaliza varios de los instrumentos de participación y las ansias democráticas del continente.

El compromiso constitucional de promover la participación a través de fórmulas directas no cuestiona la esencia del sistema de democracia representativa, ampliamente presente en todas las constituciones. La democracia participativa se configura como un complemento en la legitimidad y un avance en la democracia, pero no como una sustitución definitiva de la representación. Sin embargo, sí interrumpe la posición tradicional de los partidos políticos, que si bien se mantienen principalmente en el ámbito de los derechos políticos, su papel queda limitado por la acción directa del pueblo. Se trata, en definitiva, como ha afirmado CRIADO, una absorción del Estado por lo colectivo: “se consagra constitucionalmente la escisión entre sociedad y Estado, y se reconstruyen escenarios y procedimientos para que la decisión del segundo sea influida por la primera, para reconstruir la unidad en la decisión, de manera que la voluntad única del Estado sea también voluntad de la sociedad por mecanismos distintos a los partidocráticos”⁵².

⁴⁸ Capítulo 1 del Título IV de la Constitución colombiana de 1991.

⁴⁹ Art. 1 Constitución ecuatoriana de 1998.

⁵⁰ Preámbulo y arts. 6, 18, 55, 62, entre otros, de la Constitución venezolana de 1999; art. 11 de la Constitución boliviana de 2009.

⁵¹ Título IV, Capítulo primero, sección tercera de la Constitución ecuatoriana de 2008.

⁵² CRIADO, MARCOS, “La absorción del Estado por lo colectivo: el proyecto constitucional de sociedad civil en Venezuela” en SALAMANCA y VICIANO, *El sistema político en la Constitución... cit.* pág. 123.

El segundo aspecto más relevante es la profusa carta de derechos de las nuevas constituciones. A diferencia del constitucionalismo clásico, que se limita a establecer de forma genérica los derechos y no se preocupa por la individualización y colectivización – de acuerdo con cada caso- de los mismos, es fácil observar en los textos del nuevo constitucionalismo la identificación de grupos débiles (mujeres, niños y jóvenes, discapacitados, adultos mayores...) y una interpretación amplia de los beneficiarios de los derechos. La recepción de los convenios internacionales de derechos humanos, la búsqueda de los criterios de interpretación más favorables para las personas, o las acciones directas de amparo, acompañan a estas cartas de derechos constitucionales que, en algún caso, reconfiguran su significado y, con ello, su nomenclatura⁵³, y otorgan a los derechos sociales, ampliamente reconocidos, la máxima efectividad.

En relación con lo anterior, las nuevas constituciones plantean en mayor o menos medida, de acuerdo con su realidad social, la integración de sectores marginados históricamente, como es el caso de los pueblos indígenas. Si bien estos pueblos contaban con algunos de sus derechos ya reconocidos en las primeras constituciones⁵⁴, el planteamiento más radical al respecto se ha producido en la Constitución boliviana de 2009, que establece un Estado plurinacional no sólo formalmente –a través de metaconceptos⁵⁵-, sino materialmente, con el reconocimiento de la autonomía indígena⁵⁶,

⁵³ El caso más relevante es, sin duda, la sustitución de los conceptos *derechos fundamentales* y *derechos humanos* en la Constitución ecuatoriana de 2008 que se refiere, exclusivamente, a *derechos* (constitucionales), por entender, por un lado, que no existe prelación ni, por lo tanto, diferenciación entre derechos fundamentales y no fundamentales (v. gr., los derechos “del buen vivir”, en el Título II, que comprende los generalmente conocidos como derechos sociales, están dispuestos en orden alfabético); y, por otro, la extensión del sujeto de derechos a la naturaleza (“La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, art. 10; derechos relacionados en los arts. 71 y ss). Al respecto, cfr. GUDYNAS, EDUARDO, “La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador”. *Revista de Estudios Sociales* n°32, abril 2009, págs. 34-47.

⁵⁴ En particular, en Colombia, donde ya en 1991 se planteó la necesidad de representación directa indígena en el parlamento (art. 171), el reconocimiento de la jurisdicción indígena (art. 246), o de municipios y territorios indígenas (art. 286).

⁵⁵ Como el de “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario” (art. 1 Constitución boliviana de 2009), sin signos ortográficos entre los diferentes elementos de la definición, en un intento de demostrar semánticamente la creación de un concepto complejo (metaconcepto). En general, sobre el contenido de la expresión, cfr. TAPIA, LUIS, “Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional”, en *OSAL* n°22, septiembre 2007, págs. 47-63. Otro ejemplo es el de “nación y pueblo indígena originario campesino” (art. 30, entre otros).

⁵⁶ Artículos 289 y ss. Constitución boliviana de 2009

del pluralismo jurídico⁵⁷, de un sistema de jurisdicción indígena sin relación de subordinación con la jurisdicción ordinaria⁵⁸ -jurisdicción ordinaria que CHIVI ha calificado de “pesada herencia colonial”⁵⁹-, de un amplio catálogo de derechos de los pueblos indígenas⁶⁰, de la elección a través de formas propias de sus representantes⁶¹, o de la creación de un Tribunal Constitucional Plurinacional con presencia de la jurisdicción indígena⁶².

Si la dimensión política es de suma relevancia en el nuevo constitucionalismo, también lo es la normatividad constitucional. Las nuevas constituciones huyen del nominalismo anterior y proclaman el carácter normativo y superior de la Constitución frente al resto del ordenamiento jurídico. De hecho, a las medidas de acción directa de la Constitución, como la tutela o el amparo constitucional, se le añade un elemento revolucionador de la normatividad constitucional en América Latina, que había contado con algunos ensayos en las constituciones anteriores: el *control concentrado de la constitucionalidad*, uno de los elementos directamente implicados en la consolidación de la democracia⁶³. El paso de un sistema de control difuso, débil en cuanto a la protección de la constitución, a la creación de fórmulas concentradas o, cuanto menos, mixtas⁶⁴, ha suscitado los consabidos problemas sobre el control democrático de los tribunales constitucionales, que en algunos casos se busca solucionar a través de criterios de interpretación constitucional previstos en el propio texto⁶⁵ y, en el caso boliviano, por medio de la ya mencionada elección directa de sus magistrados.

⁵⁷ Artículo 178 Constitución boliviana de 2009.

⁵⁸ Aunque sí subordinada a la Constitución; arts. 179.II, 192, 410 Constitución boliviana de 2009.

⁵⁹ CHIVI, IDÓN, “El Órgano Judicial”, en AA.VV., *Miradas. Nuevo texto constitucional*. Vicepresidencia de la República-Universidad Mayor de San Andrés-IDEA Internacional, La Paz, 2010, pág. 410.

⁶⁰ Arts. 30 y ss. Constitución boliviana de 2009.

⁶¹ Art. 211 Constitución boliviana de 2009.

⁶² Art. 197 Constitución boliviana de 2009.

⁶³ En general, cfr. NOHLEN, DIETER, “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* n° 9, enero-junio 2008, págs. 117-141.

⁶⁴ Como es el caso del sistema venezolano, donde el control último de constitucionalidad lo ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que se aplica preferentemente incluso sobre decisiones del Pleno del propio Tribunal (art. 266 Constitución venezolana de 1999). Al respecto, cfr. CASAL HERNÁNDEZ, JESÚS MARÍA, *Constitución y justicia constitucional. Los fundamentos de la justicia constitucional en la nueva Carta Magna*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000.

⁶⁵ Los ya citados arts. 196.II de la Constitución boliviana de 2009 y 427 de la Constitución ecuatoriana de 2008 (vid. *supra*).

Por último, como no podía ser de otra manera, la necesidad de superar las desigualdades económicas y sociales y de plantear constitucionalmente el nuevo papel del Estado en la economía se traduce en amplios capítulos económicos. En efecto, las *constituciones económicas* en el nuevo constitucionalismo incorporan simbióticamente varios modelos económicos que van desde la iniciativa privada y la justicia redistributiva hasta la protección de la economía comunitaria, pero con un elemento común: la presencia del Estado, que se traduce en su participación en aspectos tan relevantes como la decisión pública sobre los recursos naturales, o la regulación de la actividad financiera. Se trata, en definitiva, de una reivindicación de los movimientos sociales que dieron vida a los procesos constituyentes, y que cuenta con su traslación en la perspectiva de un desarrollo económico alternativo⁶⁶. Al respecto, en el campo internacional, desde la primera de las nuevas constituciones es fácil apreciar una dinámica integradora radicalmente diferente a la prevista en las constituciones anteriores: el nuevo constitucionalismo latinoamericano plantea un compromiso con una determinada integración, la latinoamericana, más amplia que la puramente económica, que plantea posibilidades reales de integración de los pueblos y que, en definitiva, intenta compatibilizar la necesidad de integración con un concepto recuperado de soberanía⁶⁷.

⁶⁶ En este sentido, BIZARRO BARBOSA, LETICIA CRISTINA, “Los procesos de las Asambleas Constituyentes de Bolivia, Ecuador y Venezuela: la institucionalización de otros paradigmas”. *Otra Economía*, vol. III , nº 4, 2009 págs. 171 y ss.

⁶⁷ Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “La integración en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en TREMOLADA ÁLVAREZ, ERIC, *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, págs. 92-93.