



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas
de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Viciano Pastor, Roberto; Martínez Dalmau, Rubén
LOS PROCESOS CONSTITUYENTES LATINOAMERICANOS Y EL NUEVO PARADIGMA
CONSTITUCIONAL

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 25, 2010, pp. 7-29

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

LOS PROCESOS CONSTITUYENTES LATINOAMERICANOS Y EL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL*

THE LATIN-AMERICAN CONSTITUTIONAL PROCESSES AND THE NEW CONSTITUTIONAL PARADIGM

Roberto Viciano Pastor**
Rubén Martínez Dalmau***

RESUMEN

El presente artículo hace un análisis del proceso político desarrollado en América Latina en los inicios de este siglo, en el que ha habido un cambio de referentes, determinado por el advenimiento de nuevas fuerzas políticas y la elaboración de un modelo constitucional de nuevo tipo que ha implicado una ruptura con los patrones del constitucionalismo liberal y la inclusión de numerosos contenidos extraños a la doctrina clásica. En este sentido, se hace una breve valoración de algunos de los rasgos de los procesos constitucionales en Venezuela, Bolivia y Ecuador.

PALABRAS CLAVE: *Derecho constitucional latinoamericano, nuevo constitucionalismo.*

ABSTRACT

This article analyzes the political process developed in Latin America at the beginning of this century where there has been a change of referents determined by the advent of new political forces and the development of a new kind of constitutional model that has implicated rupture with the patterns of liberal constitutionalism and the inclusion of many foreign content to the classical doctrine. In this sense, a brief assessment of some of the features of the constitutional process in Venezuela, Bolivia and Ecuador.

KEY WORDS: *Latin-American constitutional law, new constitutionalism.*

* Recibido: 5 de abril de 2010. Aceptado: 5 de mayo de 2010.

** Catedrático de derecho constitucional en la Universitat de València y coordinador de la Red por el Nuevo Constitucionalismo (roberto.viciano@uv.es).

*** Profesor titular de derecho constitucional en la Universitat de València y presidente del Centro de Estudios Políticos y Sociales (ruben.martinez@uv.es).

Sumario

1. Introducción: procesos políticos de transformación y nuevas Constituciones latinoamericanas
2. Los primeros pasos: la necesidad de la Constitución real en América Latina
3. Del continuismo a la ruptura: los procesos constituyentes de la década de los noventa
4. Los procesos del siglo xxi: apuntando hacia el constitucionalismo del Estado constitucional
5. Conclusión
6. Bibliografía

1. Introducción: procesos políticos de transformación y nuevas Constituciones latinoamericanas

Hasta hace dos décadas, si algo ha caracterizado tradicionalmente al constitucionalismo latinoamericano no ha sido su capacidad social integradora, su fuerza normativa ni su amplia legitimidad democrática. Más bien todo lo contrario. Si algo demuestra la historia constitucional latinoamericana es el fallo del constitucionalismo en momentos en que o bien no era aplicable en territorios colonizados —la época del constitucionalismo revolucionario de finales del siglo xviii y principios del xix—, o bien se aferraba a las tesis nominalistas de ese periodo oscuro de la historia constitucional que, teniendo su origen en las tesis positivistas del siglo xix, no fue capaz de avanzar hacia lo que en otras latitudes configuró el Estado democrático y, más tarde, el Estado social de derecho. El constitucionalismo latinoamericano, salvo honrosas excepciones —y justamente este carácter excepcional apoya la validez general de la tesis—, ha sido de utilidad hasta hace poco tiempo, más para la historia de Constituciones nominales que para el análisis de verdaderos procesos de transformación social.

La situación ha sufrido un giro de ciento ochenta grados en los últimos veinte años. Desde la segunda mitad de la década de los años ochenta, ya a finales del siglo xx, se anunciaban cambios que pronosticaban la cercana conciliación entre Constituciones formales y materiales. Los procesos de democratización fueron impulsados, en algunos lugares, por las propias fuerzas del sistema —en determinados casos incluso las autoritarias—; en otros, llanamente, por la activación directa del poder constituyente por el pueblo. Cuestión diferente ha sido la aprehensión de las tesis constituyentes por el poder constituido, lo que ha incidido en el final poco cohesionado de los procesos constituyentes más débiles;¹ pero esta

¹ Como ha sido el caso de la Constitución colombiana de 1991 o la ecuatoriana de 1998; también, en cierta medida, después de los acuerdos de octubre, de la Constitución boliviana de 2009. Véase *infra*, apartados 2 y 3.

última tendencia, por desgracia, no parece configurarse como una particularidad del constitucionalismo latinoamericano sino, finalmente, como un elemento intrínseco al propio concepto de constitucionalismo como proceso político.² Lo cierto, en definitiva, es que el panorama constituyente —y, por ende, constitucional— latinoamericano ha experimentado cambios sustanciales en los últimos años que figuran la existencia de un *nuevo* constitucionalismo.

La hipótesis de la existencia de un *nuevo* constitucionalismo plantea necesariamente la sustitución de un constitucionalismo *tradicional*. Estos cambios, que en la historia constitucional general se han dado en momentos históricos concretos relacionados con contextos bien definidos —constitucionalismo liberal revolucionario, constitucionalismo liberal nominalista, constitucionalismo democrático y constitucionalismo social, que se resumen en las expresiones *Constitución*, por un lado, y *Estado social y democrático de derecho*, por otro—, aparecen en las últimas décadas en América Latina con fuerza renovada, marcando diferencias con el constitucionalismo latinoamericano anterior. Frente a una Constitución débil, adaptada y retórica, propia del constitucionalismo latinoamericano *tradicional* —históricamente incapaz de activar procesos políticos de avance social—, el *nuevo* constitucionalismo, fruto de las asambleas constituyentes comprometidas con procesos de regeneración social y política, plantea un nuevo paradigma de Constitución fuerte, original y vinculante, necesaria en unas sociedades que han confiado en el cambio constitucional la posibilidad de una verdadera revolución.

En definitiva, es clave para entender el resurgir constituyente latinoamericano la constatación, no sólo teórica sino principalmente empírica, de que el constitucionalismo como proceso político de transformación social conforma Constituciones adecuadas a la fuerza con que aquél emerge. Un constitucionalismo incapaz de promover transformaciones radicales producirá textos nominales, sólo válidos para el mantenimiento de las elites en los circuitos de decisión pública y, naturalmente, privada. Por el contrario, un constitucionalismo fuerte, amplio no sólo en sus expectativas sino en su fuerza social, comporta más participación, mayor transparencia y, en definitiva, Constituciones transformadoras, asentadas en una amplia base de legitimidad democrática. Por ello, se hace necesario para el análisis riguroso de los textos constitucionales latinoamericanos estudiar las fuerzas que los impulsan; esto es, las asambleas constituyentes.

En este sentido, el presente artículo plantea algunos rasgos generales de este *nuevo* constitucionalismo que han promovido las últimas asambleas constitu-

² Lo que ha llevado al planteamiento de tesis cuestionadoras del concepto clásico de relación entre poder constituyente y constituido; la más conocida es la de NEGRI, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias-Prodhuvi, 1994, p. 29.

yentes latinoamericanas como procesos político-sociales de transformación, con participación directa del pueblo y que, desde el proceso colombiano de 1991 hasta el ecuatoriano de 2008, o la votación final sobre el texto boliviano de 2009, se traduce en experiencias plenamente democráticas que servirán de referencia en el constitucionalismo del futuro. Estamos, en definitiva, frente a un nuevo paradigma constitucional, aunque previsiblemente de carácter transitorio hacia un modelo más asentado. Se plantea en el artículo, por lo tanto, la necesidad de tener en cuenta algunos elementos en el análisis del origen y significado de las nuevas asambleas constituyentes latinoamericanas y, necesariamente, de su producto: las Constituciones del *nuevo constitucionalismo latinoamericano*.³

2. Los primeros pasos: la necesidad de la Constitución real en América Latina

Las Constituciones latinoamericanas *tradicionales*, si no todas, muchas de ellas, durante mucho tiempo han servido a los estudios académicos para dar por probada la existencia de un constitucionalismo poco útil, reiterado y reiterativo, y han sido nombradas en multitud de clases como ejemplo de mal funcionamiento constitucional. Con independencia de que, en especial durante su conformación y surgimiento, las Constituciones realizaron un papel importante al apostar por el modelo liberal⁴ —apuesta comprensible, probablemente conveniente, en un momento inmediatamente posterior a la consecución de la independencia por parte de las nuevas repúblicas—, con el paso del tiempo estas Constituciones tradicionales, en buena medida *clásicas*, de América Latina, en general prefirieron conservar la búsqueda de soluciones externas a problemas internos sin un previo estudio de los efectos de la importación, y en vez de promover un verdadero debate republicano entre el pueblo, continuaron como fruto de élites formadas en universidades extranjeras, que preferían una adaptación de mecanismos cons-

³ Varios de los argumentos citados en el presente artículo pueden encontrarse en reflexiones anteriores de los autores, que han realizado en estas páginas un esfuerzo de orden de los argumentos y de síntesis de sus conclusiones. En general, cfr. VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "Venezuela en transición, América Latina en transición", *Ágora. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 13, 2005, pp. 7-10; VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén (dirs.), *Dictamen sobre el proyecto de Constitución de Bolivia*, La Paz, REPAC, 2007, y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, *El proceso constituyente boliviano (2006-2008) en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, La Paz, Enlace, 2008.

⁴ Como afirma GARGARELLA, las Constituciones liberales aparecidas entre 1810 y 1860 pueden verse como una reacción a dos alternativas más bien opuestas acerca de cómo organizar la vida institucional de la comunidad: una concepción constitucional *perfeccionista* o *conservadora* y una concepción *colectivista* o *radical*. Frente a estas dos propuestas, presentadas por el liberalismo como propuestas extremas, la alternativa constitucional liberal cumplió un papel enormemente importante para el desarrollo institucional de la región (GARGARELLA, Roberto, "El periodo fundacional del constitucionalismo sudamericano (1810-1860)", *Desarrollo Económico*, vol. 43, núm. 170, 2003, pp. 305-328.

titucionales que habían sido pensados para países y sociedades diferentes a la reflexión sincera de las soluciones que podían ser eficaces y apropiadas para sus propios entornos. La dudosa efectividad real de este *constitucionalismo adaptado* —que, por otro lado, era de prever— de muchas de las Constituciones latinoamericanas tradicionales ha incidido en una visión nominalista de sus textos, fácilmente mutados tanto formal como materialmente. Una deuda que parece deben pagar incluso cuando las circunstancias ya no son las mismas.

En efecto, desde la segunda mitad de la década de los años ochenta se apreciaron en América Latina cambios constitucionales que avanzaban hacia una recuperación del concepto de Constitución, y que apuntaban hacia lo que ya se reconoce como un nuevo paradigma constitucional. FIX-ZAMUDIO los señalaba a mediados de los años noventa, haciendo referencia a las Constituciones guatemalteca de 1985 y brasileña de 1988, entre otras, y advirtiendo que se concretaban cambios de planteamientos constitucionales que, con el tiempo, acabarían confirmándose. “Estos cambios abundantes y dinámicos indican una transformación y actualización de las leyes fundamentales de Latinoamérica, pero también señalan la creciente importancia que se otorga a los documentos constitucionales en la vida política de nuestros países, que nos conduce, así sea de manera paulatina, hacia la aplicación de dichos textos en la realidad y a superar la existencia de Constituciones nominales o semánticas”.⁵ Se trataba del anuncio del fin de una era constitucional nominalista y poco original y del inicio de nuevas luces en el constitucionalismo latinoamericano.

De esta manera, el producto de estos cambios constitucionales anunciaba algunos de los rasgos que se consolidarían en los procesos constituyentes rupturistas unos años después: la preocupación y la efectiva protección de los derechos, la apuesta por la integración regional, o la incorporación de nuevas formas de organización estatal.⁶ Aunque las reformas constitucionales de la década de los años ochenta no fueron producto de rupturas —algunas posteriores o bien fueron fruto de constituyentes dirigidas por regímenes no democráticos, como el peruano de 1993, o de reformas institucionales sin activación directa del poder constituyente, como fue el caso de Argentina en 1994—, lo cierto es que los continuismos intentaron librarse de la vieja estela nominalista y manifestar reformas *cuasirrupturistas*, a pesar de las intrínsecas dificultades en llevar adelante este tipo de avances. Fue el caso, principalmente, del proceso constituyente brasileño

⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas tendencias predominantes en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo”, en COMBELLAS, Ricardo (coord.), *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, Caracas, Fundación Konrad Adenauer, 1996, vol. I, p. 46.

⁶ En general, cfr. ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis y LEJARZA A., Jacqueline, *Constituciones latinoamericanas*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1997, pp. 14 y ss.

de 1987-1988, inscrito —como manifiesta PILATTI— en un proceso de transición del régimen autoritario, de naturaleza militar-empresarial, que estableció el golpe de 1964, hacia un sistema democrático; una transición que tuvo que enfrentar sus propias contradicciones de relación con el poder constituido, en particular una Asamblea Nacional Constituyente que nació condicionada por las reglas dictatoriales concebidas para producir mayorías parlamentarias cercanas al partido del régimen y que, por la propia dinámica constituyente, fue adoptando decisiones propias de un foro de avanzada. “El resultado de sus trabajos acabó semejándose más al modelo deseado por las fuerzas progresistas minoritarias en su interior que al modelo que pretendía el conservadurismo mayoritario que la inició”.⁷

Cuando apareció el primero de los procesos constituyentes del *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, el colombiano de 1991, la forma había cambiado radicalmente y se apreciaba un inicio claro de activación de la soberanía del pueblo a través del proceso constituyente. Para América Latina se trataba —y en buena medida aún se trata— de una *necesidad*. Como se justificará más adelante, el nuevo constitucionalismo latinoamericano surge de movimientos cívicos combinados con propuestas políticas adoptadas por los pueblos, en escenarios de alta conflictividad social y política. La activación del poder constituyente, en este sentido, guarda relación directa con el carácter revolucionario de su origen. En efecto, la reivindicación del poder constituyente que está planteando el nuevo constitucionalismo latinoamericano vuelve a formas primeras de ejercicio de este poder, propias del constitucionalismo revolucionario. Frente a las transiciones pactadas, el poder constituyente —que entra plenamente en vigencia cuando ya no es necesaria sólo una transición política, sino también jurídica— plantea la fórmula original de democracia y da forma a la naturaleza radical del constitucionalismo. A medida que el poder constituyente marca sus diferencias con el constituido, con todo lo que ello conlleva de replanteamiento de conceptos como el de legitimidad o representación, cada uno se refugia en su naturaleza: el poder constituido en la institucionalidad y el orden de pretensión inalterable, y el poder constituyente en la legitimidad primera y la creación. En términos de NEGRI, “el paradigma del poder constituyente es el de una fuerza que irrumpe, quebranta, interrumpe, desquicia todo equilibrio preexistente y toda posible continuidad. El poder constituyente está ligado a la idea de democracia como poder absoluto. Es, por consiguiente, el del poder constituyente, como fuerza impetuosa y expansiva, un concepto ligado a la preconstitución social de la to-

⁷ PILATTI, Adriano, *A Constituinte de 1987-1988. Progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 311.

talidad democrática. Esta dimensión, preformativa e imaginaria, tropieza con el constitucionalismo de manera precisa, fuerte y durable”⁸

En el marco del constitucionalismo, poder constituyente y poder constituido cobran significado el uno en el otro. El poder constituido obtiene su legitimidad del constituyente, y éste es consciente de que su ebullición es una facultad de extraordinario alcance que acabará separando sus componentes y destilando el producto legitimado y legitimador denominado *Constitución*. Es justamente esta conciencia respecto al potencial revolucionario del poder constituyente, que hunde sus raíces en el origen del concepto pero que, a la vez, fue conscientemente olvidado por las constituyentes de elites, la que diferencia al *viejo* y al *nuevo* constitucionalismo en América Latina. Desde este punto de vista, el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un *constitucionalismo sin padres*. Nadie, salvo el pueblo, puede sentirse progenitor de la Constitución, por la genuina dinámica participativa y legitimadora que acompaña a los procesos constituyentes. Desde la propia activación del poder constituyente, a través de referéndum hasta la votación final para su entrada en vigor,⁹ pasando por la introducción participativa de sus contenidos, los procesos se alejan cada vez más de aquellas reuniones de elites del *viejo* constitucionalismo para adentrarse, con sus ventajas y sus inconvenientes, en su propio caos, del que se obtendrá un nuevo tipo de Constitución: más amplia y detallada, de mayor originalidad, pensada para servir a los pueblos, cercana de nuevo al objetivo revolucionario.

La explicación de por qué América Latina está siendo protagonista de este renovado —en buena medida *recuperado*— paradigma de constitucionalismo necesitaría de un trabajo de dimensiones mucho mayores que el que se presenta. Todavía han sido pocas —aunque ya considerables— las experiencias constituyentes que ofrecen insumos de análisis para plantear conclusiones generales de amplia validez. Pero, en definitiva, se puede resumir en que América Latina necesita un constitucionalismo *transformador* y, por ende, una Constitución *real*. Una hipótesis de esas dimensiones sólo puede permanecer, por el momento, en ese mismo terreno, el de la hipótesis. Aunque se reivindica ampliamente el carácter evolutivo del constitucionalismo¹⁰ —en un sentido diferente a los cambios

⁸ NEGRI, *El poder constituyente...*, cit., p. 29.

⁹ De hecho, las constituyentes que no han planteado las dos fases directamente legitimadoras del texto constitucional definitivo a través de un referéndum sobre el proyecto de Constitución, han creado productos más débiles; es el caso colombiano de 1991 —entendible por su carácter pionero en el nuevo constitucionalismo— y el ecuatoriano de 1998, que finalmente tuvo que ser sustituido pocos años después por un proceso continuista en buena medida, pero superador de aquellas deficiencias. En general, cfr. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, “El proyecto de Constitución de Ecuador como último ejemplo del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Entre Voces*, núm. 15, agosto-septiembre de 2008, pp. 67-71.

¹⁰ Desde no hace muchos años se reconoce la evolución propiciada del constitucionalismo, fundamentada no sólo

sucesivos clásicos, puesto que, en esencia, el constitucionalismo nunca ha dejado de cambiar, evolucionando o involucionando—, e incluso cuando autores como HESSE afirman que esa evolución es intrínseca al propio concepto de Constitución —lo que convertiría a la Constitución en “constitución en el tiempo”—,¹¹ lo cierto es que no deja de causar reticencias la defensa de que, en su versión moderna, es el constitucionalismo latinoamericano el que está determinando las características de su último perfil. Esto es lógico por diversas razones, entre ellas las características intrínsecas y particulares del constitucionalismo latinoamericano tradicional, que todavía pesa sobre el más amplio sector de la doctrina, en especial la europea.¹²

Por otro lado, esta traducción constitucional de propuestas originales y de avances democráticos no ha tenido lugar tanto en la investigación jurídica y política como por la vía del hecho. La explicación de la realidad necesita todavía de un esfuerzo teórico importante —si bien posterior a los acontecimientos, porque es fácil constatar que los esfuerzos anteriores a los hechos no han sido suficientes— que aporte fundamentos de investigación a los nuevos procesos constituyentes. Pero, con independencia de esta necesidad, lo cierto es que los procesos latinoamericanos han permitido nuevamente que la teoría y la práctica constitucional, como sucedió en su origen, converjan después de un largo periodo de profundas divergencias. Alejamiento que, en el *constitucionalismo desa-*

en una realidad, sino en una voluntad de búsqueda de esa realidad. “El constitucionalismo contemporáneo —afirma CARBONELL— ha definido sus rasgos característicos en los últimos cincuenta años, sobre todo a partir del final de la Segunda Guerra Mundial [...]. Sin embargo, desde entonces el constitucionalismo no ha permanecido como un modelo clásico, sino que ha seguido evolucionando en muchos sentidos [...]. Cuando se habla de neoconstitucionalismo, ya sea en singular o en plural, se está haciendo referencia a dos cuestiones que deben estudiarse por separado. Por una parte, [...] a una serie de fenómenos evolutivos que han tenido evidentes impactos en lo que se ha llamado paradigma del Estado constitucional. Por otro lado, con el término *neoconstitucionalismo* se hace referencia a una determinada teoría del derecho que ha propugnado en el pasado reciente por esos cambios y/o que da cuenta de ellos, normalmente en términos bastante positivos o incluso elogiosos”. CARBONELL, Miguel, “Nuevos tiempos para el constitucionalismo”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 9 y 10.

¹¹ “Toda Constitución es *Constitución en el tiempo*: la realidad social, a la que van referidas sus normas, está sometida al cambio histórico y éste, en ningún caso, deja incólume el contenido de la Constitución. Cuando se desatiende dicho cambio, el contenido constitucional queda *petrificado* y, a corto o largo plazo, no podrá cumplir sus funciones. De la misma forma, la Constitución puede incumplir sus tareas cuando se adapta sin reservas a las circunstancias de cada momento; en ese caso sus normas ya no son pauta de las circunstancias, sino que son éstas las que actúan como parámetros de sus normas [...]. Por eso, desde la perspectiva de *Constitución en el tiempo*, la Constitución sólo puede cumplir sus tareas allí donde consiga bajo cambiadas circunstancias preservar su fuerza normativa, es decir, allí donde consiga garantizar su continuidad sin perjuicio de las transformaciones históricas, lo que presupone la conservación de su identidad”. HESSE, Conrado, “Constitución y derecho constitucional”, en BENDA, Ernesto *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 9.

¹² No se trata, como es de suponer, de una falta de interés injustificada en este *viejo* constitucionalismo; por el contrario, las razones de esta actitud han sido muchas, y argumentadas con detalle por la doctrina, como su naturaleza nominalista, impropia de tiempos en que el nominalismo ya debería haber pasado a la historia. En general, cfr. VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, “El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Ágora. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 13, 2005, pp. 55-68.

rrollado, se ha expresado en los últimos tiempos en un déficit en la regeneración constitucional y en el avance en la protección de los derechos y su relación con el poder, lo que podría arrinconar en el olvido el relevante entendimiento de que, como afirma CLAVERO, el constitucionalismo es un sistema que toma como punto el reconocimiento de derechos, y lo hace para el mismo establecimiento de unos poderes sociales. “Los unos se deben a los otros, los poderes a los derechos. Han de garantizarlos y promoverlos. Para eso sirven constitucionalmente. Lo primero, el derecho, es lo primario o precedente; lo segundo, el poder, lo secundario o derivado”.¹³ En efecto, el constitucionalismo de los países desarrollados, desde el importante paso que fue la evolución del constitucionalismo democrático al social, apenas ha contado con avances importantes en campos de referencia como el de la legitimidad democrática o el de la ampliación de los derechos a través de la garantía constitucional; en todo caso, el avance, si ha tenido lugar, ha sido por la vía del hecho y desde la formulación menos garantista,¹⁴ que ha producido un debilitamiento de la tensión entre ciudadanos y poder público, que es eje del constitucionalismo.

A diferencia de esta situación, justamente para la comprensión de la evolución constitucional latinoamericana se encuentra la cuestión de la *necesidad* de la Constitución real. Los grandes cambios constitucionales analizados se relacionan directamente con las necesidades de las sociedades, con sus circunstancias culturales, y con el grado de percepción que estas sociedades posean sobre las posibilidades del cambio de sus condiciones de vida que, en general, en América Latina no cumplen con las expectativas esperadas en los tiempos que transcurren. Algunas sociedades latinoamericanas, al calor de procesos sociales de reivindicación y protesta que han tenido lugar en tiempos recientes, han sentido con fuerza esa necesidad, que se ha traducido en lo que podría conocerse como una nueva independencia, dos siglos después de la política. Independencia que esta vez no alcanza sólo a las elites de cada país, sino que sus sujetos son, principalmente, los pueblos. El interés por el constitucionalismo y el papel de las Constituciones para el avance de las sociedades ha aumentado en muchos países de América Latina, en paralelo al incremento de la conciencia de explotación de sus ciudadanos y ante la evidencia de la escasa identidad entre los intereses de los

¹³ CLAVERO, Bartolomé, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997, p. 250.

¹⁴ Como afirma PISARELLO, “el grado de satisfacción de los derechos sociales, sobre todo en las zonas privilegiadas del planeta, ha estado a menudo ligado a las simétricas relaciones de poder existentes entre los países y zonas centrales y los países y regiones periféricos. El acceso, en consecuencia, de los habitantes de los países ricos a niveles crecientes de consumo, incluso bajo la forma de derechos, ha tenido lugar, en parte, al precio del empobrecimiento de los pueblos y regiones más vulnerables y de la negación de derechos básicos a las generaciones futuras” (PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 12).

representantes políticos y los representados. Es en América Latina donde está teniendo lugar un último momento constituyente que moderniza el constitucionalismo en la región, rompe con los principios incorporados en el *viejo* constitucionalismo latinoamericano y supone una aportación más que significativa al constitucionalismo, entendido como globalidad.¹⁵

3. Del continuismo a la ruptura: los procesos constituyentes de la década de los noventa

En el sentido expresado, tanto la falta de experimentación del Estado social como la situación social de hastío y de conciencia de la necesidad de recuperar la dignidad en un marco diferente, alcanza a una buena parte de los países latinoamericanos. Y, por otra parte, desde las manifestaciones constituyentes de la década de los noventa, el constitucionalismo latinoamericano parece haber asumido un perfil diferenciado y diferenciador, en sintonía con los procesos de cambio que, de forma paralela, se han experimentado; las Constituciones responden no tanto a lo que *deberían ser*, sino a lo que *deben ser* para provocar la ruptura con el sistema anterior y a la creación de un nuevo marco jurídico, político, económico y social. Se trata de unas condiciones que alimentan el carácter *transitorio* de estas Constituciones.¹⁶

Aunque, como se ha hecho mención con anterioridad, han podido existir experiencias paralelas en el ámbito regional, parece claro que la primera manifestación constituyente que define un punto y aparte en la evolución constitucional latinoamericana fue el proceso constituyente colombiano, que dio fruto a la Constitución Política de Colombia de 1991, donde, aun de una forma imperfecta

¹⁵ VICIANO y MARTÍNEZ, "El proceso constituyente...", *cit.*, p. 55. No hay que dejar de tener en cuenta que, para un sector más conservador de la doctrina, las asambleas constituyentes no están legitimadas para actuar contra la Constitución dada, con la que conviven. Se trata de la negación explícita de concepto de poder constituyente como poder primario, hasta el límite de definir la actuación constituyente como *golpe de Estado*. Las críticas más conocidas en este sentido son las de BREWER-CARIAS en referencia a la asamblea constituyente venezolana de 1999, pero cuyo argumento bien podría aplicarse al caso colombiano de 1991 y al caso ecuatoriano de 2007. El autor plantea que las dos únicas opciones en América Latina son la democracia y el autoritarismo; avisa sobre el hecho de que "la crisis de la democracia que nos está afectando en muchos países latinoamericanos, muchas veces ha tenido su origen en la incomprensión del liderazgo partidista, que todo lo ha controlado, en introducir a tiempo las reformas necesarias para permitir la evolución de la misma, sin traumas, rupturas o quiebras del régimen constitucional". Al respecto, advierte que "no hay que llegar a la incomprensión que tuvieron los partidos políticos en Venezuela en reformar a tiempo el sistema político, lo que condujo, en definitiva, a la producción de un golpe de Estado por una Asamblea Nacional Constituyente, que si bien fue electa, no tenía poder legítimo alguno para violar la Constitución, como lo hizo" [BREWER-CARIAS, Allan, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América Latina* (con una Bibliografía del autor), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 47].

¹⁶ Cfr. VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "Venezuela en transición...", *op. cit.*

pero claramente reconocible, aparecen algunos de los rasgos que impregnarán los procesos constituyentes sucesivos: se da comienzo así al que hemos denominado *nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Existe una diferenciación real de origen, y por lo tanto legitimadora, entre la Constitución colombiana de 1991 y sus precedentes en el mismo país: la activación directa del poder constituyente por el pueblo colombiano, fruto de la necesidad social, aunque sus propulsores fueran, principalmente, docentes y estudiantes universitarios.¹⁷

Desde el inicio del proceso constituyente colombiano hasta la sentencia de la Corte Suprema que declaraba el carácter originario de la asamblea constituyente,¹⁸ pasando por las particularidades del proceso y, desde luego, su resultado, en Colombia comenzó una *revolución constituyente* que rescató los principios de soberanía popular y reivindicó la doctrina clásica del poder constituyente.¹⁹ La concertación partidocrática hacia una reforma constitucional excluyente en el caso colombiano cobró forma en el denominado Acuerdo de la Casa de Nariño, que finalmente falló en su intento de reforma constitucional. Las condiciones jurídicas, políticas y sociales —Constitución decimonónica y nominalista, bipartidismo, violencia política y presencia de guerrillas, presión de los intereses de las organizaciones de narcotraficantes...— apuntaron hacia la necesidad del cambio constitucional a través de la ruptura. Iniciativas como la marcha del silencio, promovida tras la muerte de Galán, apuntaron de lleno hacia la activación directa del poder constituyente, que cobró forma con la séptima papeleta en las elecciones del 11 de marzo de 1990.²⁰

Por lo tanto, el camino de la Constitución de 1991, como afirma AMADOR, fue producto de un movimiento espontáneo que se agotó en el proceso de salto de obstáculos hasta que fue asumido por los partidos políticos y el gobierno tomó las riendas de la iniciativa. Por esa razón, el aporte colombiano fue más en el procedimiento de ruptura con el sistema anterior, a través de la activación directa del poder constituyente, que en lo que el proceso constituyente produjo en sí.²¹ De hecho, incluso ante la forma como se había producido la convocatoria, tuvo lugar un primer debate constituyente sobre si era necesario un cambio constitucional o una reforma de la Constitución de 1886, todavía vigente en el momento

¹⁷ Al respecto, cfr. BUENAHORA FEBRES-CORDERO, Jaime, *El proceso constituyente de la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo*, Bogotá, Tercer Mundo, 1991.

¹⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 9 de diciembre de 1990 (Exp. No. 2214).

¹⁹ En general, cfr. RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo Andrés, *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

²⁰ Cfr. AMADOR VILLANEDA, Santiago, "El camino de la Constitución de 1991: diario de la exclusión", en MEJÍA QUINTANA, Óscar, *Poder constituyente, conflicto y Constitución en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1995, pp. 90 y ss.

²¹ De hecho, el propio autor califica a la Constitución de 1991 como un proceso inacabado. Cfr. *ibidem*, pp. 120 y ss.

con sus reformas. Finalmente, la Asamblea Constituyente optó por el cambio de norma fundamental, pese a algunas opiniones contrarias al cambio de Constitución.²² Con el tiempo, la reflexión aparece más de forma que de fondo porque, como demuestra GUASTINI, reforma constitucional e instauración constitucional son cosas simplemente indistinguibles bajo un perfil sustancial.²³

Podríamos referirnos largamente a las características materiales de la Constitución colombiana que la diferencian ampliamente del constitucionalismo anterior, no sólo colombiano —particularmente falto de reflexiones globales— sino latinoamericano. Algunas de estas características son la inclusión, en aquel momento innovadora, de mecanismos de democracia participativa²⁴ —que han sido mejorados y ampliados en textos constitucionales latinoamericanos posteriores—,²⁵ la mejora en el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales o la compleja regulación del papel del Estado en la economía. Pero la característica clave es la *necesidad* de una constituyente en la Colombia que iniciaba, con pocas esperanzas y un horizonte oscuro, la década de los noventa; necesidad que, en su sustancia, era compartida en Ecuador y en Venezuela a mediados y finales de esa década.

Desde una perspectiva crítica, muchos se cuestionan la utilidad del proceso constituyente colombiano; incluso se habla del fracaso a la vista de la situación actual del país y de la falta de conclusión en la situación de violencia política,

²² V. gr. NARANJO, para quien "por la vía de la reforma podrían haberse obtenido los mismos resultados [...], por otra parte, un cambio de Constitución por otra sólo se justifica cuando se va a modificar en un país la forma de Estado, el sistema de gobierno o el régimen político. No fue éste el caso de la Constitución de 1991; en efecto, Colombia sigue teniendo la forma de Estado unitaria consagrada en 1886 [...], así como el sistema de gobierno presidencial y el régimen político democrático consagrados en todas las Constituciones nacionales, desde la primera, expedida en Cúcuta en 1821" (NARANJO MESA, Vladimiro, "La reforma constitucional colombiana de 1991", en varios autores, *Experiencias constitucionales en el Ecuador y en el mundo. Memorias del Seminario Internacional de Derecho Constitucional Comparado*, Quito, Projusticia-Corriem, 1998, p. 223).

²³ GUASTINI, Riccardo, "Sobre el concepto de Constitución", en CARBONELL, Miguel, *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007, p. 25.

²⁴ Como ejemplo, por primera vez en el constitucionalismo latinoamericano, la Constitución colombiana de 1991 incorpora la revocatoria del mandato para algunos cargos públicos. Se entiende que los gobernadores y alcaldes cuentan con mandato imperativo por parte de los ciudadanos, y están obligados a aplicar los programas que propusieron al electorado, que hace las veces de contenido del mandato imperativo (artículo 259). El desarrollo posterior (leyes estatutarias 131 y 134 de 1994) todavía es más obstaculizador para la vigencia del mandato imperativo: es necesario reunir el 40% de los votos válidos emitidos en la elección del mandatario para convocar el revocatorio; sólo pueden votar los que sufragaron en aquella elección, y se consigue la revocatoria si se obtiene el 60% de votos en contra del mandatario.

²⁵ En particular en el sistema venezolano, donde el mandato revocatorio alcanza a todos los cargos públicos de elección popular, incluido el presidente de la República. El primer referendo revocatorio de un jefe de Estado en la historia contemporánea latinoamericana tuvo lugar en Venezuela el 15 de agosto de 2004. En este sentido, tanto la Constitución ecuatoriana de 2008 como la Constitución de Bolivia de 2009 prevén la revocatoria del mandato para todos los cargos públicos, incluido el presidente del Estado, e incluso incorpora requisitos menos estrictos y, por lo tanto, más factibles, para la activación de la revocatoria (artículos 105 de la Constitución del Ecuador; 171 y 240 de la Constitución de Bolivia).

cuya erradicación fue el principal objetivo del proceso constituyente colombiano. En todo caso, el fracaso no es del propio proceso constituyente, sino del hecho constatable de que no se produjera al mismo tiempo una ruptura del sistema político existente y que, por tanto, la debilidad de la Constitución de 1991, como lo han demostrado los embates posteriores, fuera una de sus características. La Constitución de 1991, fruto de una coyuntura excepcional, y a pesar de las posibilidades de integración de la insurgencia —que se demostró en el caso de algunos grupos insurrectos— fue desarrollada y gestionada en buena parte por los mismos grupos de poder que habían originado el colapso del sistema y la *necesidad* del proceso constituyente. Además, estas críticas ocultan el papel que han realizado otros sujetos para el avance de los derechos fundamentales en el país, principalmente por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

Tras el proceso constituyente colombiano, correspondió la oportunidad al Ecuador. El proceso ecuatoriano siguió otros derroteros, obteniendo en general un resultado desfavorable respecto a las expectativas que había depositado en él el pueblo ecuatoriano. Resultado de esta situación fue la convocatoria de un nuevo proceso constituyente, en buena medida revisor del de 1998, nueve años después. Pero a pesar de la situación difícil en que se dio el proceso constituyente ecuatoriano, fruto por otro lado de las condiciones de confrontación con los poderes constituidos en cuyo marco se desarrolló, en el texto que resultó se mantuvieron algunos de los rasgos principales que había inaugurado la Constitución colombiana de 1991,²⁶ e incluso se subrayaron algunos más.²⁷ La Constitución ecuatoriana de 1998 marcó notables diferencias con las anteriores de este mismo país, fruto del contexto y las peculiaridades con que se desarrolló el proceso constituyente ecuatoriano,²⁸ y que estuvo en relación tanto con las peculiaridades de la transición vigilada que se realizó como de los elementos particulares ecuatorianos, entre ellos el sistema de partidos y la organización de los movimientos indígenas.²⁹

²⁶ No sólo los formales, como la extensión o la complejidad del articulado, sino también materiales, entre ellos la extensión del catálogo de derechos sociales y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, la aparición de instrumentos de democracia participativa, etcétera.

²⁷ Como la especial referencia a grupos vulnerables de población o la extensa regulación del sistema de seguridad social.

²⁸ Al respecto cfr. la introducción de AYALA MORA, Enrique, "Algunas reflexiones sobre la Asamblea Constituyente de 1997-1998", y ANDRADE, Pablo, "Negociando el cambio: fuerzas sociales y políticas en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 1998", ambos en ANDRADE, Santiago *et al.* (eds.), *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2005 (edición española de Tirant lo Blanch, Valencia, 2006).

²⁹ Cfr. SÁNCHEZ, Francisco, *¿Democracia no lograda o democracia malograda? Un análisis del sistema político del Ecuador: 1979-2002*, Quito, Flacso, 2008, en particular pp. 27 y ss., y 191 y ss.

Con todo, el texto que produjo el proceso constituyente venezolano fue el ejemplo más contundente de lo que acabaría denominándose *nuevo constitucionalismo latinoamericano*. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, votada mayoritariamente por el pueblo venezolano el 15 de diciembre de 1999, fue ante todo una Constitución *necesaria*. Desde la primera gran manifestación de protesta, el denominado *Caracazo*, en 1989, cuando miles de personas se lanzaron a la calle para expresar su hastío con un sistema corrupto, elitista y marginador, hasta la victoria de Hugo Chávez en diciembre de 1998, pasando por los golpes de Estado de 1992 que, indirectamente, acabarían con el gobierno de Carlos Andrés Pérez,³⁰ la sociedad venezolana acabó imponiendo su voluntad de profundizar en una democracia a través de la participación, las políticas de igualdad, el avance en los derechos y la mejora de las condiciones de vida de los venezolanos por medio de coberturas sociales suficientes, la creación de tejido productivo y una mejor distribución de la renta petrolera.

La activación del poder constituyente venezolano triunfó a pesar de la resistencia de los poderes constituidos, fortalecidos en buena parte de la institucionalidad opositora del momento.³¹ Como el resto de los procesos latinoamericanos del nuevo constitucionalismo, y a diferencia de lo que pudiera parecer, no fue un proceso fácil.³² A pesar de que también incorporó algunos errores, lo cierto es que el fruto constituyente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, consolidó un avance democrático en el país y en la región. La vigencia de los derechos sociales, los cambios institucionales planteados, la nueva configuración de los partidos políticos,³³ la inclusión de mecanismos de democracia participativa o el nuevo papel del Estado en la economía, son algu-

³⁰ En general, cfr. VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000)*, Caracas, Vadell Hermanos, 2001 (edición española de Tirant lo Blanch, Valencia, 2001).

³¹ Cfr. *ibidem*, pp. 123 y ss. Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Humberto J. La Roche, del 17 de enero de 1999, sobre la posibilidad de activar la soberanía del pueblo por vías extraconstitucionales, y de Iván Rincón Urdaneta, del 14 de octubre de 1999, sobre la preeminencia de la Asamblea Constituyente en el *interregno*, sirvieron para allanar el camino a las pretensiones populares de cambio constitucional. Cfr. el texto de ambas resoluciones en TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, *Bases jurisprudenciales de la supraconstitucionalidad*, Caracas, 2000.

³² El proceso constituyente venezolano contó, por una parte, con apoyo desde el proyecto político que había vencido en las elecciones de diciembre de 1998, pero por otra parte con una serie de dinámicas internas, producto del mismo proceso, y de condicionantes externos, que perfiló unos contornos particulares. Al respecto, cfr. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "El proceso constituyente venezolano de 1999: un ejemplo de activación democrática del poder constituyente", en VICIANO PASTOR, Roberto y SALAMANCA, Luis, *El sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Vadell Hermanos, 2004 (edición española de Tirant lo Blanch, Valencia, 2005).

³³ En términos de la Constitución de 1999, *agrupaciones con fines políticos* porque, por la propia dimensión de rechazo hacia el sistema anterior, la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 parte de una manifiesta desconfianza hacia los partidos políticos. En general, cfr. VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "La configuración de los partidos políticos en la Constitución venezolana de 1999", *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 4, 2002, pp. 380 y ss.

nos de los cambios trascendentales que se inauguraron con la nueva Constitución, con la que se creó la que fue conocida como v República.

Una aportación relevante de la Constitución venezolana fue la marginación del *poder constituyente constituido* y la necesidad de referendo en caso de cambio constitucional, sea total o parcial. Así se determina en sus artículos 340 y siguientes, en virtud de los cuales las modificaciones en el texto constitucional sólo pueden tener lugar previo referendo vinculante. Responde esta fórmula a la correlación entre la detentación del poder constituyente por el pueblo y la obligación de contar con su visto bueno para validar cualquier cambio en el texto constitucional. Esta previsión constituyente habilitó la necesidad de referendo para hacer efectivas las modificaciones planteadas por el presidente de la República y la Asamblea Nacional y que derivó en los resultados mayoritariamente negativos en la consulta del 2 de diciembre de 2007; funcionaron de esta manera las cláusulas ideadas por el constituyente de 1999 que relacionaban de forma directa y plenamente democrática la Constitución y la soberanía del pueblo. En caso de que el constituyente no hubiera sido previsor en este sentido, con toda probabilidad se hubiera llevado adelante una reforma constitucional que, como se ha demostrado, no contaba con la aprobación de la mayor parte del pueblo.³⁴

4. Los procesos del siglo XXI: apuntando hacia el constitucionalismo del Estado constitucional

El 14 de diciembre de 2007 fue entregado por la Asamblea Constituyente boliviana, una vez aprobado en grande, detalle y revisión, el proyecto de Constitución de Bolivia, núcleo de la Constitución que sería aprobada por el pueblo boliviano en enero de 2009. El proceso constituyente boliviano arrancó en las luchas sociales que desde la década de los años noventa han reivindicado la necesidad de un cambio constitucional en el país que apuntara hacia la integración social, la mejora del bienestar del pueblo, la ampliación y aplicación de los derechos y hacia un gobierno responsable que respondiera a las expectativas de participación que propugnaban los ciudadanos. La convocatoria de la Asamblea Constituyente se realizó —grave error— en el marco de los poderes constituidos,³⁵ una vez instalado el gobierno del presidente Evo Morales. Las condiciones particulares de

³⁴ Al respecto cfr., en general, 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, núm. 2, mayo-agosto de 2008, pp. 102-132.

³⁵ A través de la Ley Especial de Convocatoria núm. 364.

negociación de la mencionada ley —las fuerzas defensoras de la transformación constituyente contaban con mayoría suficiente en la cámara baja, pero no así en el Senado, donde necesitaron propiciar acuerdos con la oposición para la aprobación del instrumento legal— plantearon una Asamblea Constituyente que se debatía entre la necesidad de mayoría absoluta para una serie de decisiones menores, y de dos tercios —de los presentes o del foro en su totalidad— para otras disposiciones de mayor envergadura. A pesar de los numerosos obstáculos que se plantearon —no sólo desde los poderes constituidos, sino también en el mismo seno de la Asamblea, e incluso en determinadas reacciones sociales internas y externas al proceso de cambio—, la Asamblea pudo culminar a tiempo, contando con la ampliación de la que fue objeto a través de la modificación legislativa correspondiente, y presentar el 14 de diciembre su proyecto de Constitución.

De entre las últimas experiencias latinoamericanas, el proceso constituyente boliviano ha sido, hasta el momento, quizá el de más arduo entendimiento en toda la extensión de su complejidad. Responde esta situación a numerosas circunstancias, entre ellas varias directamente vinculadas con la *calidad* de la reacción contra el proceso, fundamentada en el conocimiento que ya poseían las clases dominantes de experiencias anteriores y/o paralelas —y, por lo tanto, al aprendizaje lógico en cualquier sujeto social ante una situación que potencialmente afectará de forma sensible a sus intereses—, en particular asentadas territorialmente en la serie de departamentos de tierras bajas, conocida generalmente como *Media Luna*,³⁶ haciendo alusión a su forma geográfica, en las características institucionales y sociales del país, y en determinados errores cometidos en el transcurso del proceso por parte de sus impulsores, debidos no sólo a la idiosincrasia de la acción revolucionaria, sino a las condiciones en que ésta ha debido darse.

Pero no todos los problemas a los que tuvo que enfrentarse el proceso constituyente boliviano fueron de naturaleza exógena: muchos errores partieron del propio diseño constituyente. La participación del poder constituido en la convocatoria de la Asamblea, en vez de la activación directa del poder constituyente por medio de referéndum, fue el peor error del proceso constituyente boliviano, porque incidió ya no sólo en el reconocimiento por parte de algunos sectores

³⁶ El concepto de *Media Luna* ha sido objeto también de tratamiento académico, en particular a partir de la denominada *agenda de enero* de 2005, que planteaba la creación de un marco de demanda organizada de autonomía por parte de los departamentos de tierras bajas, entre otras reivindicaciones. Como afirma ASSIES, esta agenda se centra en el rechazo al centralismo de La Paz y las tierras altas. "En el fondo, es una agenda propuesta por los departamentos de las tierras bajas: primordialmente Santa Cruz, junto con Tarija en el Sur y Beni y Pando en el Norte. Este grupo de departamentos orientales ha recibido el apodo de la «Media Luna» y persigue su autonomía como departamento con un alto grado de militancia. Santa Cruz se encuentra en el centro de este movimiento regionalista" (ASSIES, Willem, "La *Media Luna* sobre Bolivia: nación, región, etnia y clase social", *América Latina Hoy*, núm. 43, 2006, p. 88).

de la población del carácter originario de la Asamblea Constituyente sino, peor aún, en la *autoconcepción* originaria de la propia Asamblea, que le impidió tomar decisiones clave cuando las condiciones sociales y políticas lo requerían. De hecho, el proyecto de Constitución se mantuvo durante buena parte de 2008 sin futuro certero. Posteriormente, en octubre de ese año, cuando la Asamblea Constituyente llevaba más de diez meses en receso, el gobierno cerró negociaciones con la oposición en el marco del poder constituido (el Congreso Nacional), donde se modificó el proyecto de Constitución, en muchos casos retrocediendo frente al texto planteado por la Asamblea Constituyente. A pesar de los avances que indudablemente incorpora el texto, incluso después de haber pasado por la manipulación del Congreso, lo cierto es que se perdió la posibilidad de plantear enormes ventajas que, por el momento, se quedarán únicamente en el marco de la propuesta de la Asamblea.

Con todo, lo cierto es que con la victoria del *sí* en el referéndum del 18 de enero de 2009 se puso fin a un proceso constituyente extremadamente difícil en su consecución. La aprobación de la Constitución boliviana plantea un cambio radical en el país. Es la primera Constitución legitimada directamente por el pueblo, y un ejemplo claro del nuevo constitucionalismo latinoamericano. El carácter plurinacional del Estado, la convivencia de elementos liberales con indígenas, la apuesta por la regeneración democrática, el valor de los derechos sociales, el papel del Estado en la economía, etcétera, plantean en definitiva un texto que no pasará desapercibido en la historia constitucional. Difícilmente podría ser de otra manera, por cuanto las formas de legitimidad, las reivindicaciones constituyentes, la *necesidad* de una regeneración del país y la búsqueda casi desesperada de respuestas reales a problemas reales son comunes con otras experiencias latinoamericanas.

Cuestión diferente es la efectividad futura de esta Constitución. No es fácil responder a la cuestión sobre si la Constitución de Bolivia podrá terminar con aquello que Tapia denominó “fallas estructurales del Estado boliviano”. Entre ellas, cita el autor la monoculturalidad del Estado, el carácter inapropiado de sus instituciones políticas, el hecho de que la Constitución derogada haya sido incompleta —contenía una serie de principios en los que se habla de igualdad de derechos, pero era una Constitución de un Estado que se construía y reproducía en condiciones sociales de amplia desigualdad, de exclusión cultural y política, y de explotación económica—, las miserias del presidencialismo como forma de continuidad de un orden político monárquico en el seno de un Estado moderno representativo, o la dimensión patrimonial del Estado, entre otras.³⁷

³⁷ TAPIA, Luis, *Gobierno multicultural y democracia directa nacional*, La Paz, Estrategia, 2006, pp. 13-26.

Pero si la apuesta del nuevo constitucionalismo latinoamericano incorpora el rescate del concepto de soberanía, la búsqueda de la utilidad a los pueblos sobre los que regirá el texto constitucional, la profundización en el reconocimiento de los derechos y sus garantías, o el avance hacia una democracia participativa, no cabe duda de que la Constitución de Ecuador de 2008 es un digno último ejemplo de esta corriente. No en vano su primer artículo califica al Ecuador como Estado constitucional, fórmula propia con mayor construcción doctrinal³⁸ que otras utilizadas en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, como el *bolivarianismo* venezolano o el *Estado comunitario* presente en el proyecto de Constitución de Bolivia.³⁹ En este sentido, el proceso ecuatoriano es el primer ejemplo materializado de lo que se ha denominado *constitucionalismo de transición*, que cuenta con su génesis en el texto constitucional que sustituyó.⁴⁰

En el caso ecuatoriano, no sólo el pueblo puede directamente activar el poder constituyente, sino que la mayor parte —y la más relevante— de la Constitución no puede modificarse sin la aprobación en referéndum del pueblo ecuatoriano (artículo 441), lo que margina el poder de reforma que, hasta el momento, se ha situado con pocos límites en manos del poder constituido. No obstante, el poder de reforma delegado en los órganos constituidos no ha quedado conju- rado del todo, por cuanto 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— podrá ser modificada por el Parlamento. Se trata de una de las sombras de la Constitución ecuatoriana, aunque no esencialmente preocupante porque, por una parte, sustrae del poder constituido la posibilidad de modificar aspectos sustanciales de la Constitución y,

³⁸ En general, cfr. CARBONELL, *Neoconstitucionalismo(s)*, cit. De hecho, la definición completa que realizó la Asamblea Constituyente ecuatoriana fue "Estado constitucional de derechos y justicia", adjetivaciones que cuentan con su propio significado en el marco tanto de la transición ecuatoriana hacia la Constitución de 2008 como del propio concepto de Estado constitucional. Al respecto, cfr. ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, "Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia", en ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (ed.), *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 19 y ss.

³⁹ De hecho, el artículo 1o. del texto ecuatoriano determina que "el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico". Nótese que el uso del plural en el término "de derechos" busca visualizar la importancia de éstos en el texto, más allá del concepto clásico de "Estado de derecho", cuya no mención expresa se justifica en su incorporación tácita en la denominación *Estado constitucional*. En general, cfr. ÁVILA, Ramiro et al. (eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Tribunal Constitucional-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

⁴⁰ Entendido como un constitucionalismo en pleno proceso de desarrollo y que apuesta arriesgadamente por la ruptura, por lo que, necesariamente, deberá adaptarse tanto a modelos aún no descritos como a los requisitos de unos procesos que han determinado sus prioridades pero no la forma material como van a llevarlas adelante. Cfr. VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "Venezuela en transición...", *op. cit.*; y en particular sobre el caso ecuatoriano véase MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "El proyecto de Constitución de Ecuador como último ejemplo...", *op. cit.*, pp. 67-71.

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.

Si el nuevo constitucionalismo latinoamericano no es un constitucionalismo breve ni sencillo, tampoco lo es el texto ecuatoriano. Con 444 artículos, preámbulo y demás disposiciones, es capaz de incorporar nuevos derechos con sus garantías, formas institucionales diferentes a las habidas, y mecanismos de democracia participativa impensables en otras latitudes. La voluntad de ser útil al pueblo ecuatoriano está presente desde su primera línea, y en algunos casos conlleva un efecto secundario no siempre bien considerado: la originalidad. La Constitución está impregnada de esa necesidad de *servicio* del poder público, comenzando por la propia Constitución, que comienza simbólicamente por decisiones como denominar “Régimen de desarrollo” a la otrora llamada Constitución económica, o incorporar el lenguaje de género,⁴¹ hasta cuestiones que penetran con profundidad en la institucionalidad del Estado y su papel en la economía y en la sociedad, y que se resumen en el conjunto de sistemas que desarrollan los derechos sociales, y que el texto denomina “Régimen del buen vivir” en su título VII. El concepto indígena del *sumak kawsay* (buen vivir), que ya se mencionó en el artículo 8.I del proyecto de Constitución de Bolivia con la variante lingüística boliviana, vivir bien o *suma qamaña*, es la piedra angular de la acción del poder público y de buena parte de la actividad privada.

Como no podría ser de otra forma, determinadas cuestiones que podrían considerarse menos afortunadas también se incorporaron al texto. Algunos debates, por ejemplo, no quisieron o no pudieron llevarse a sus últimas consecuencias en el proceso constituyente. Se trata, por citar algunos aspectos, del desarrollo del concepto de Estado plurinacional que, aunque se menciona en el primer artículo del proyecto, no se traduce —como sí lo hace el texto boliviano— en un cambio trascendental en la institucionalidad y el reconocimiento de derechos colectivos; de la falta de una verdadera *ciudadanía universal*, planteada por los constituyentes en un principio pero abandonada en el transcurso de los debates; de cierta desvirtuación de los derechos de los pueblos indígenas; del carácter progresivo del desarrollo de los derechos, o de la ya mencionada sombra de mantenimiento del poder constituyente constituido. Éstas, con otras varias cuestiones, alimentarán futuros debates, en los que podrán plantearse como potenciales reformas constitucionales.

⁴¹ Denominación de los sujetos en masculino y femenino, que cuenta como precedentes con la Constitución venezolana de 1999 y el proyecto de Constitución de Bolivia de 2007. En el caso ecuatoriano, para no obstaculizar en demasía la lectura, se optó por determinar los atributos sólo en masculino.

5. Conclusión

Pocas dudas caben acerca del uso del carácter revolucionario del constitucionalismo para que en muchas sociedades latinoamericanas se plantee una transformación social a través del cambio constitucional. Los procesos constituyentes latinoamericanos son, en este sentido, motores del cambio. Por lo tanto, las manifestaciones constituyentes de finales del siglo xx y del siglo xxi apuntan hacia un *momento constituyente* con anclaje en América Latina.

En el mismo sentido, no cabe duda de que determinados aspectos de este *nuevo constitucionalismo latinoamericano* resultan extraños a la doctrina clásica del derecho constitucional. No tanto por el método empleado para aprobar las nuevas Constituciones, que enraíza directamente con el concepto liberal de revolución y de soberanía; sino porque, aunque parezca increíble, las asambleas constituyentes transformadoras, directamente activadas por el pueblo, parecen de épocas lejanas para los europeos de inicios del nuevo siglo. De hecho, es difícil encontrar entre las ciencias sociales un ámbito científico que haya avanzado menos en los últimos siglos que el derecho constitucional. Además, las dinámicas conservadoras de la disciplina favorecen la desconfianza sobre posiciones innovadoras, y las nuevas Constituciones latinoamericanas, si hacen algo, es innovar. Reformular la división en los tres poderes clásicos, crear nuevas formas de participación, incluir elementos mixtos de control de la constitucionalidad, regular los bancos centrales, garantizar efectivamente los derechos económicos y sociales, reconstruir la Constitución económica, incluido el concepto de propiedad privada, etcétera, producen aún algunos rechazos en las aulas y en la doctrina. Puede que, erradamente o no, el *nuevo constitucionalismo latinoamericano* —un constitucionalismo, recordemos, en transición— cuente con un componente de originalidad que, para encontrarlo en los experimentos constituyentes comparados, tendríamos que escarbar en los más remotos orígenes del constitucionalismo.

26

Pero cabe insistir en que la importancia de las manifestaciones constituyentes ha implicado la recuperación de la doctrina democrática del poder constituyente y su revitalización práctica. Cuando en Europa parece olvidado que es el pueblo el soberano, y de donde deriva la legitimidad constitucional, en América Latina se recuperan los procesos políticos transformadores a través de asambleas constituyentes reales, es decir, aquellas que son activadas directamente por el pueblo en pleno uso de su soberanía; y sus propuestas transformadoras implican proyectos que, en conjunto, constituyen un nuevo paradigma no sólo para el constitucionalismo como corriente política liberadora y democratizadora, sino para las Constituciones como principal fruto de aquél.

6. Bibliografía

- Amador Villaneda, Santiago, “El camino de la Constitución de 1991: diario de la exclusión”, en Mejía Quintana, Óscar, *Poder constituyente, conflicto y Constitución en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1995.
- Andrade, Pablo, “Negociando el cambio: fuerzas sociales y políticas en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 1998”, en Andrade, Santiago *et al.* (eds.), *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2005 (edición española de Tirant lo Blanch, Valencia, 2006).
- Assies, Willem, “La *Media Luna* sobre Bolivia: nación, región, etnia y clase social”, *América Latina Hoy*, núm. 43, 2006.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en Ávila Santamaría, Ramiro (ed.), *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- _____ *et al.* (eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Tribunal Constitucional-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ayala Mora, Enrique, “Algunas reflexiones sobre la Asamblea Constituyente de 1997-1998”, en Andrade, Santiago *et al.* (eds.), *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2005 (edición española de Tirant lo Blanch, Valencia, 2006).
- Brewer-Carías, Allan, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América Latina (con una Biblio verbi grafia del autor)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001.
- Buenahora Febres-Cordero, Jaime, *El proceso constituyente de la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo*, Bogotá, Tercer Mundo, 1991.
- Clavero, Bartolomé, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997.
- Fix-Zamudio, Héctor, “Algunas tendencias predominantes en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo”, en Combellas, Ricardo (coord.), *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, Caracas, Fundación Konrad Adenauer, 1996, vol. I.
- Gargarella, Roberto, “El periodo fundacional del constitucionalismo sudamericano (1810-1860)”, *Desarrollo Económico*, vol. 43, núm. 170, 2003.

- Guastini, Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución”, en Carbonell, Miguel, *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007.
- Hesse, Conrado, “Constitución y derecho constitucional”, en Benda, Ernesto *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- Martínez Dalmau, Rubén, *El proceso constituyente boliviano (2006-2008) en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, La Paz, Enlace, 2008.
- _____, “El proceso constituyente venezolano de 1999: un ejemplo de activación democrática del poder constituyente”, en Viciano Pastor, Roberto y Salamanca, Luis, *El sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Vadell Hermanos, 2004 (edición española de Tirant lo Blanch, Valencia, 2005).
- _____, “El proyecto de Constitución de Ecuador como último ejemplo del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Entre Voces*, núm. 15, agosto-septiembre de 2008.
- Naranjo Mesa, Vladimiro, “La reforma constitucional colombiana de 1991”, en varios autores, *Experiencias constitucionales en el Ecuador y en el mundo. Memorias del Seminario Internacional de Derecho Constitucional Comparado*, Quito, Projusticia-Coriem, 1998.
- Negri, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias-Prodhufo, 1994.
- Ortiz-Álvarez, Luis y Lejarza A., Jacqueline, *Constituciones latinoamericanas*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1997.
- Pilatti, Adriano, *A Constituinte de 1987-1988. Progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Sánchez, Francisco, *¿Democracia no lograda o democracia malograda? Un análisis del sistema político del Ecuador: 1979-2002*, Quito, FLACSO, 2008.
- Tapia, Luis, *Gobierno multicultural y democracia directa nacional*, La Paz, Estrategia, 2006.
- Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000)*, Caracas, Vadell Hermanos, 2001 (edición española de Tirant lo Blanch, Valencia, 2001).

_____ y Martínez Dalmau, Rubén (dirs.), *Dictamen sobre el proyecto de Constitución de Bolivia*, La Paz, REPAC, 2007.

_____ y Martínez Dalmau, Rubén, “El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Ágora. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 13, 2005.

_____ y Martínez Dalmau, Rubén, “La configuración de los partidos políticos en la Constitución venezolana de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 4, 2002.

_____ y Martínez Dalmau, Rubén, “Necesidad y oportunidad en el proyecto venezolano de reforma constitucional (2007)”, *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 14, núm. 2, mayo-agosto de 2008.

_____ y Martínez Dalmau, Rubén, “Venezuela en transición, América Latina en transición”, *Ágora. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 13, 2005. ■

[Volver al Índice >>](#)