

¿Han funcionado las Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?*

Have the Constitutions of the New Latin American constitutionalism succeeded?

Rubén Martínez Dalmau**

Resumen:

Desde la década de los noventa del siglo pasado América Latina está experimentando un ciclo de procesos constituyentes democráticos que suele conocerse en la doctrina como *nuevo constitucionalismo*. Décadas después de su aprobación, cabe analizar críticamente los efectos del nuevo constitucionalismo, que buscaba mejorar la situación social, democratizar la política y transformar el Estado. El artículo se plantea cuatro preguntas: 1. ¿Las Constituciones han servido para mejorar las condiciones de bienestar de los ciudadanos? 2. ¿Se ha podido limitar el poder de los órganos constituidos? 3. ¿Ha disminuido la desigualdad y la pobreza? 4. ¿Ha mejorado la situación de los derechos civiles? En la medida en que las Constituciones hayan podido responder afirmativamente a las preguntas anteriores, podríamos hablar de constitucionalismo popular; en caso contrario, solo podríamos hablar de constitucionalismo populista.

Abstract:

Since the nineties of the last century Latin America is experiencing a cycle of democratic constituent processes that is usually known in the doctrine as *new constitutionalism*. Decades after its approval, it is necessary to analyze critically the effects of the new constitutionalism, which wanted to improve the social situation, democratize politics and transform the State. The article raises four questions: 1. Have the Constitutions served to improve the welfare conditions of citizens? 2. Has it been possible to limit the power of the constituted organs? 3. Has inequality and poverty decreased? 4. Has the civil rights situation improved? If we are able to respond affirmatively to the previous questions, we could speak of popular constitutionalism; otherwise, we could only speak of populist constitutionalism.

Palabras clave:

Nuevo constitucionalismo latinoamericano – Poder constituyente – Constitucionalismo popular – Constitucionalismo populista – Constitucionalismo democrático

Keywords:

New Latin American constitutionalism – Constituent power – Popular constitutionalism – Populist constitutionalism – Democratic constitutionalism

Sumario:

1. Elementos conceptuales e hipótesis – 2. ¿Las Constituciones han servido para mejorar las condiciones de bienestar de los ciudadanos? – 3. ¿Las Constituciones han podido limitar el poder de los órganos constituidos? – 4. ¿Las Constituciones han influido en la disminución de la desigualdad y la pobreza? – 5. ¿Las Constituciones han servido para mejorar la situación de los derechos civiles? – 6. Conclusiones – 7. Bibliografía

* Ponencia presentada en el Congreso 2018 de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA), Barcelona, España del 23 de mayo al 26 de mayo de 2018.

** Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia. Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia. Dirige "Democracia+", grupo interuniversitario de investigación sobre poder constituyente y nuevo constitucionalismo". Se ha especializado en teoría política, procesos constituyentes y constitucionalismo democrático. Correo: ruben.martinez@uv.es

1. Elementos conceptuales e hipótesis

En la doctrina suele conocerse como *nuevo constitucionalismo latinoamericano* al conjunto de Constituciones democráticas que se desarrollan en América latina desde la década de los noventa del siglo XX, y que conforman una nueva familia en la historia constitucional latinoamericana por cuanto coinciden tanto en determinados rasgos formales (uso de un lenguaje más habitual, mayor extensión...) como materiales (partes dogmáticas desarrolladas, generación de nuevos derechos, incorporación de mecanismos democráticos de toma de decisiones y control del poder...).¹ WOLCKMER y RADAELLI se refieren a ellas como originadoras de un cambio paradigmático en el campo de la política (Estado plurinacional) y del Derecho (pluralismo jurídico), favoreciendo una tendencia intercultural y descolonizadora y, por ello, una ruptura con el antiguo constitucionalismo elitista². Hay cierto consenso en la doctrina³, incluso la más crítica⁴, en entender que el nuevo constitucionalismo comprende, hasta estos momentos, la Constitución colombiana de 1991, la venezolana de 1999, la ecuatoriana de 2008 y la boliviana de 2009, por lo que centraremos el análisis en estas cuatro experiencias constituyentes. Un elemento común que subraya la corriente del *nuevo constitucionalismo* es el fundamento democrático de las nuevas Constituciones, que se cimientan en exigencias populares, provienen de procesos constituyentes amplios y participativos, y se inician por rupturas democráticas, la mayor parte de las veces referéndums constituyentes que no necesariamente estaban previstos por el ordenamiento jurídico anterior⁵. En este sentido es como podríamos referirnos al nuevo constitucionalismo latinoamericano como una manifestación de un constitucionalismo *popular*⁶ y, más ampliamente, en el marco teórico del *constitucionalismo democrático*⁷.

Ahora bien; aunque no en todos los casos, varias de las nuevas Constituciones latinoamericanas han estado relacionadas con procesos de cambio político y han sido impulsadas por líderes de fuerte impacto popular y cuyos programas y discursos contenían rasgos propios de gobiernos habitualmente conocidos como *populistas*. A pesar de que el concepto *populismo* es, como se conoce, de una enorme ambigüedad y objeto de las más variadas posiciones doctrinales especialmente en América Latina⁸, y suele identificarse en mayor medida con una forma de proponer y hacer política más que con una ideología convencional,

- 1 En general, cfr. VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional". *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* n° 25, verano 2010, págs. 7-29; VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal". *Revista General de Derecho Público Comparado* n°9, 2011, págs. 1-24.
- 2 WOLCKMER, ANTONIO CARLOS y RADAELLI, SAMUEL MANICA, "Refundación de la teoría constitucional latinoamericana: Pluralidad y descolonización". *Derechos y Libertades* n° 37, junio 2017, págs. 31-50.
- 3 Cfr. VILLABELLA ARMENGOL, CARLOS MANUEL, "Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Ius* n° 25, verano 2010, pág. 56.
- 4 V. gr., GARGARELLA, ROBERTO, "El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano". *Estudios Sociales* n° 48, primer semestre 2015, págs. 169-172. El autor rechaza "la idea de que existe un «nuevo constitucionalismo latinoamericano», sin que ello implique, necesariamente, abrir un juicio de valor negativo sobre lo que existe. El balance que haría (...) es que lo que hoy tenemos, constitucionalmente hablando, en América Latina, mejora en parte lo que tenemos, sin innovar demasiado, y por el contrario, reproduciendo y/o expandiendo algunos de los vicios y virtudes propios de la tradición del constitucionalismo regional" (pág. 169).
- 5 La Constitución colombiana de 1991 es uno de los estudios de caso de NEGRETTO en una de las obras de referencia sobre el cambio constitucional en América Latina. NEGRETTO entiende el proceso constituyente colombiano como una respuesta al fracaso del Estado. "La nueva estrategia, promovida por un movimiento estudiantil popular y apoyada por los medios, consistía en convocar a un plebiscito para autorizar a la reforma de la Constitución mediante una asamblea constituyente (...). El gran apoyo que recibió la asamblea constituyente por parte de los votantes llevó a Barco a utilizar los poderes que le confería la declaración de estado de sitio para emitir un decreto que convocaba a un nuevo plebiscito, esta vez oficial, para ratificar el llamado a una constituyente". Cfr. NEGRETTO, GABRIEL L., *La política del cambio constitucional en América Latina*. Fondo de Cultura Económica, México, 2015, págs. 230 y 231.
- 6 Debe en este sentido realizarse dos apreciaciones terminológicas que distingan los conceptos *nuevo constitucionalismo* y *constitucionalismo popular* en el sentido expuesto en este trabajo del que puedan obtener estos mismos términos en otros ámbitos, en particular en la academia anglosajona. *Nuevo constitucionalismo (New Constitutionalism)* suele hacer referencia en la literatura norteamericana e inglesa al movimiento intelectual surgido a raíz del fin de la Guerra Fría durante los años ochenta del siglo XX y que, enraizado con el pensamiento neoliberal, promovía un papel más débil de las Constituciones en relación con el orden supranacional. Cfr. HIRSCHL, RAN, *Towards Juristocracy. The origins and consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press, Cambridge, 2004. Por lo tanto, es un concepto diferente e incompatible con el usado en este artículo. Por su parte, *Constitucionalismo popular (Popular Constitutionalism)* se refiere fundamentalmente a las posiciones doctrinales que desconfían del aumento en la capacidad de decisión del poder judicial, que subordina la Constitución a una interpretación elitista, y defienden la necesidad de devolver las decisiones más importantes al pueblo, un debate que está resumido en GONZÁLEZ JÁCOME, JORGE; CHEREMINSKY, ERWIN y PARKER, RICHARD D., *Constitucionalismo popular*. Siglo del Hombre, Bogotá, 2011. Al respecto, cfr. POST, ROBERT y SIEGEL, REVA, "Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy". *California Law Review* vol. 92, 2004, págs. 1027-1043. El sentido de la expresión *constitucionalismo popular* en este trabajo no se refiere al debate norteamericano sino al origen popular de las Constituciones, aunque coincide con el *Popular constitutionalism* en el carácter anti-elitista de las Constituciones democráticas. Respecto a la distinción, cfr. ALTERIO, ANA MICAELA, "Constitucionalismo popular". *Eunomía* n° 10, abril 2016, págs. 163 y ss. Sobre la relación entre constitucionalismo latinoamericano y el concepto extenso de constitucionalismo popular cfr. PICARELLA, LUCIA, *Democracia: evolución de un paradigma. Una comparación entre Europa y América Latina*. Penguin Random House, Bogotá, 2018, págs. 78 y ss. En definitiva, se trata de significantes similares pero significados distintos a los usados en este texto.
- 7 OLIVEIRA FILHO, GABRIEL BARBOSA GOMES DE, "Nuevo constitucionalismo latinoamericano: el Estado moderno en contextos pluralistas". *Panorama of Brazilian Law* vol. 4, n° 5-6, 2016, pp. 382 y ss.
- 8 Al respecto, cfr. DE LA TORRE, CARLOS y PERUZZOTTI, ENRIQUE (eds.), *El retorno del pueblo. Populismo y nuevas democracias en América Latina*. FLACSO Ecuador-Ministerio de Cultura del Ecuador, Quito, 2008.

Lo cierto es que algunos autores, desde una posición liberal conservadora, han propuesto la existencia de un constitucionalismo propio de gobiernos populistas; esto es, de *constitucionalismos populistas*, que harían referencia a textos constitucionales sin ninguna voluntad de ser normativos, sino que servirían como manifestación de la personalidad autoritaria del líder populista⁹.

Con independencia de que es teóricamente cuestionable que de los procesos constituyentes democráticos pueda surgir un *constitucionalismo populista* puesto que, por un lado, las Constituciones establecen elementos de determinación de derechos y de organización del poder político perdurables en el tiempo y, por otro, son fruto de amplios consensos en el marco de procesos constituyentes de esta naturaleza, lo cierto es que el término podría ser de utilidad para hacer referencia al uso de la Constitución, tanto de sus contenidos materiales como de las promesas sobre sus potenciales capacidades de cambio, para servir al discurso populista por parte de los gobiernos que las promueven sin tener en cuenta los elementos emancipadores que pudiera contener. Se trataría de constituciones instrumentalizadas desde el programa político de los populismos.

El fondo del debate en estos momentos estriba en conocer si el nuevo constitucionalismo latinoamericano propone procesos de cambio constitucional y de transformación social desde los fundamentos democráticos o, por el contrario, son simples instrumentos para el acceso de los gobiernos al poder con líderes fuertes cercanos al autoritarismo, pero que por ello mismo no contarían con ninguna capacidad real de transformación y serían programáticas; lo que se ha denominado *constitucionalismo populista*. En este sentido, la hipótesis que desarrolla el siguiente trabajo es que las Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano son Constituciones que nacen con clara voluntad emancipadora y naturaleza normativa. Por lo tanto, iniciarán procesos de transformación que llevarán a una mejora de las condiciones de vida de los habitantes; esto es, habría una correlación entre constitucionalismo democrático y avances sociales. Constatación que, desde luego, no es incompatible con que en su fase propositiva (preconstituyente) la promesa de un cambio haya sido usada por parte de algunos sectores políticos para acceder al poder¹⁰.

Sin embargo, se defenderá también que la capacidad emancipadora de las Constituciones del nuevo constitucionalismo ha sido limitada por su propia naturaleza y por las condiciones sociopolíticas en las que se aplican, y que tanto los sectores políticos que las han impulsado como otros surgidos con posterioridad han podido actuar contra la aplicación material de la Constitución porque, finalmente, les resultaban incómodas. Esto es incuestionable en particular respecto a aquellas cláusulas constitucionales que limitan el poder y democratizan las sociedades. En definitiva, aunque las nuevas Constituciones han colaborado en el avance social y han facilitado la mejora en las condiciones de vida de las personas, su alcance respecto a la reorganización y control del poder político ha sido mucho más limitado y, en algunos casos, han fallado en su intención de limitar constitucionalmente el poder.

Cabe tener en cuenta que el análisis se limitará metodológicamente a la comparación cronológica entre los países que experimentaron cambios constituyentes democráticos a partir de la década los noventa del siglo XX, por lo que se prescindirá de comparaciones externas y de variables de control ajenos a los procesos citados. Al respecto, si diéramos por comprobada la hipótesis que se plantea respecto a la correlación entre nuevas Constituciones y avances sociales se dificultaría aceptar que estamos ante una manifestación del *constitucionalismo populista*, por cuanto las nuevas constituciones no promoverían desde su contenido las tendencias populistas; por el contrario, actuarían contra ellas.

9 El concepto "constitucionalismo populista" latinoamericano ha sido utilizado, entre otros, por MASCAREÑO, que afirma que "el particularismo de las constituciones populistas latinoamericanas yace justamente en una visión unilateral del proceso de toma de decisiones y en la identificación práctica y simbólica de la voluntad de la mayoría en la voluntad del líder populista. La infalibilidad de la *volonté générale* se convierte así en la infalibilidad de un hombre (o mujer). En este sentido, el modelo constitucional populista encuentra un piso común en los totalitarismos europeos". Cfr. MASCAREÑO, ALDO, "Hacia una deconstitucionalización del particularismo normativo en América Latina", en BUSTAMANTE, GONZALO y SAZO, DIEGO, *Democracia y poder constituyente*. Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 2016, pág. 233. Para un concepto más amplio de constitucionalismo populista (*populist constitutionalism*), que lo concibe como una amenaza a la democracia liberal y abarcaría constitucionalizaciones europeas del populismo, cfr. CHAMBERS, SIMONE, "Afterword: Populist Constitutionalism v. Deliberative Constitutionalism", en LEVY, RON; KONG, HOI; ORR, GRAEME y KING, JEFF, *The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism*. Cambridge University Press, Cambridge, 2018, págs. 370 y ss.

10 Con todo, este aspecto no será analizado en el presente trabajo por cuanto el objetivo principal es analizar los efectos una vez la Constitución ha entrado en vigencia, que es realmente lo que contestará a la pregunta sobre si han funcionado o no las Constituciones del nuevo constitucionalismo.

2. ¿Las Constituciones han contribuido a la mejora de las condiciones de bienestar de los ciudadanos?

Una primera pregunta, probablemente la determinante, que es necesario realizar para analizar la capacidad transformadora de las Constituciones del nuevo constitucionalismo es si han contribuido a la mejora las condiciones de bienestar de los ciudadanos o, por el contrario, no han conseguido promover procesos de mejora en las condiciones de vida de la sociedad que las creó.

Cabe, en primer lugar, entender que hay un elemento difícilmente visibilizado en los índices, pero que redundante en la dignidad y, por lo tanto, las facilidades de vida de los ciudadanos: la integración social. Integración que en muchas ocasiones hace referencia a la disminución de la carga discriminatoria sobre minorías que han sido históricamente marginadas, como los pueblos indígenas. A diferencia del constitucionalismo criollo¹¹, en las cuatro constituyentes mencionadas estuvieron presentes los pueblos indígenas no solo formalmente, sino actuando y decidiendo textos constitucionales que por primera vez los trataba como sujetos colectivos participantes del pueblo¹². En particular, en el proceso constituyente boliviano que se inició en 2007 los pueblos indígenas, enormemente diversos entre ellos, eran en conjunto mayoría, lo que impregnó de manera decisiva el núcleo axiológico de la Constitución¹³. En el caso de la Constitución boliviana de 2009 es conocido el enorme avance producido por el reconocimiento de los *pueblos y naciones indígena originario campesinos* que se integran en el Estado plurinacional, una deuda histórica nunca antes saldada en la construcción de las repúblicas criollas. La Constitución de 2009 permitió no solo la creación de las autonomías departamentales -que desactivó una latente tensión dentro del país, en particular entre las heterogéneas *tierras altas* y *tierras bajas*¹⁴- sino, lo que es en mayor medida emancipador, las *autonomías indígenas* en sus diferentes modalidades que, con dificultades, van abriéndose paso en el que había sido un terreno yermo para los avances del autogobierno indígena¹⁵. Cabe añadir que el reconocimiento de la pluralidad en el seno del Estado ha iniciado nuevos debates y tensiones, en particular entre el sistema hegemónico de representación en el Estado y los procesos participativos y democráticos en el ámbito de las comunidades indígenas¹⁶.

Tampoco suelen ser consideradas en los diferentes índices, pero son de trascendental importancia en el campo de las perspectivas del Derecho, los avances en la revaloración de la naturaleza y de los contextos vitales que rodean las sociedades humanas. El denominado *giro biocéntrico*¹⁷, apoyado desde hace varios años por un programa particular de Naciones Unidas¹⁸, ha contado con cambios paradigmáticos como el reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos a partir de la Constitución ecuatoriana de 2008, y ha iniciado un aún incipiente desarrollo jurisprudencial en Ecuador y Colombia¹⁹, principalmente, aunque en Ecuador ha sido tímido a pesar de las oportunidades ofrecidas por el marco

- 11 Utilizamos el término *constitucionalismo criollo* haciendo alusión a las constituciones latinoamericanas conservadoras que respondían a los intereses de las élites de su tiempo histórico, sin la participación de pueblos indígenas ni, en varios casos, mestizos. Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "El constitucionalismo fundacional en América Latina y su evolución: entre el constitucionalismo criollo y el nuevo constitucionalismo", en GARCÍA TROBAT, PILAR y SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIO (COORDS.), *El Legado de las Cortes de Cádiz*. Tirant, Valencia, 2011.
- 12 En términos de CUJABANTE, "la colonización y posterior descolonización desempeñaron un papel muy importante en los procesos de reforma constitucional que están teniendo lugar en América Latina, y en los rasgos novedosos que presentan las nuevas Constituciones a partir del caso colombiano en 1991". Cfr. CUJABANTE VILLAMIL, XIMENA ANDREA, "Los pueblos indígenas en el marco del constitucionalismo latinoamericano". *Revista Análisis Internacional* vol. 5, nº 1, 2014, pág. 229.
- 13 En general, cfr. LEONEL, GLADSTONE, *O Novo Constitucionalismo Latino-americano: Um estudo sobre a Bolívia*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015 (versión en español: *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Un estudio sobre Bolivia*. de la Vicepresidencia del Estado constitucional, La Paz, 2017).
- 14 Y que determinó varias de las decisiones tomadas en el accidentado proceso constituyente boliviano de 2007-2009 y el conocido como referéndum sobre las autonomías. Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "El proceso constituyente en Bolivia: la activación de la soberanía", en ERREJÓN, ÍNIGO y SERRANO, ALFREDO (eds.), *¡Ahora es cuándo, carajo! Del asalto a la transformación del Estado en Bolivia*. El Viejo Topo, Barcelona, 2011.
- 15 La primera de las cuales fue la Autonomía Indígena Originaria Campesina Charagua-Iyambae, de origen guaraní, en el departamento boliviano de Santa Cruz. Cfr. ANZALDO GARCÍA, ALEJANDRA y GUTIÉRREZ GALEAN, MAGALY, "Avances y desafíos de la autonomía guaraní Charagua-Iyambae". *T'inkazos* nº 36, 2014, págs. 81-91.
- 16 Sobre la consideración de la categoría *pueblo y nación indígena originario campesino* como metaconcepto, cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "Pluralidad y pueblos indígenas en las nuevas Constituciones latinoamericanas", en ANTONIO PIGRAU SOLÉ (ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas Constituciones de Ecuador y Bolivia*. Tirant, Valencia, 2013. En relación a la tensión entre las autonomías indígenas y Estado como representación, cfr. TOCKMAN, JASON, "The hegemony of representation: democracy and Indigenous self-government in Bolivia". *Journal in Politics in Latin America* nº 9, 2017, págs. 121-138.
- 17 En general, cfr. APARICIO, MARCO, "Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 9, 2011, págs. 1-24.
- 18 *Harmony with Nature*, puesto en marcha en 2009, y uno de cuyos propósitos es difundir los diferentes contextos en los que se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y apoyar los estudios académicos y las políticas públicas que asumen la perspectiva biocéntrica (*Earth-centered worldview o Earth Jurisprudence*). Cfr. <http://www.harmonywithnatureun.org/>
- 19 Algunas de las decisiones más conocidas son las relativas al río Vilcabamba, en Ecuador (sentencia de la Corte provincial de Justicia de Loja, juicio 11121-2011-0010, de 20 de marzo de 2011) y al río Atrato, en el departamento del Chocó, Colombia (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T622/16, de noviembre de 2016). Fuera de América Latina son también conocidos los avances neozelandeses en las leyes *Te Urewera*, de 2014, y *Te Awa Tupua* (Whanganui), de 2017, protectoras de lugares sagrados maoríes.

constitucional de 2008. Lo cierto es que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza nos abre una ventana de reflexión sobre la razón de ser del Derecho como regulador de las relaciones de dependencia entre el ser humano y la naturaleza, sus fundamentos axiológicos, sus efectos jurídicos -que están por determinarse- y sus repercusiones; un debate que acaba de empezar, pero que comienza a dar frutos prometedores²⁰.

Tratemos, por último, la cuestión del desarrollo. De los índices alternativos sobre el bienestar humano suele tenerse en cuenta uno de ellos como indicador integral de bienestar: el Índice de desarrollo humano (IDH). El IDH es el indicador por excelencia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) que cuenta como componentes principales -a pesar de las variaciones metodológicas que ha experimentado el índice- tres dimensiones fundamentales del desarrollo humano: vida, salud y educación. Aun cuando no está exento de crítica, lo cierto es que sigue siendo uno de los indicadores más completos y que mayor información proporciona, por lo que es conveniente en una metodología comparada.



Fuente: PNUD

El IDH de los cuatro países del nuevo constitucionalismo partía en los años noventa de cifras propias de un desarrollo medio-bajo. Venezuela, Colombia y Ecuador habían alcanzado en el año dos mil un nivel similar, entre 0,653 y 0,672. En 2015 se colocaban ya en posiciones de desarrollo medio-alto. Bolivia partía de posiciones inferiores a las del resto de los Estados; desde 2005 hasta 2015 el aumento fue de medio punto, pasando de un nivel de desarrollo bajo a uno medio-alto. El periodo de mejora en los indicadores de desarrollo se ha dado con independencia de los ciclos económicos, más fluctuantes, por lo que existe un sustrato en la evolución que va más allá de la razón puramente económica, aunque la presencia de ciclos económicos expansivos haya sido determinante en estas situaciones y, de hecho, se ha reflejado en los cambios políticos durante las últimas décadas²¹. Destaca la diferencia del caso venezolano, que inicia su descenso cuando su crecimiento fue importante durante la década de los dos mil. Puede deberse en buena medida a las condiciones sociales negativas que ha promovido el alejamiento del *madurismo* de la Constitución democrática y el inicio de un proyecto esencialmente distinto al promovido por el constituyente venezolano de 1999²².

20 Sirvan como ejemplo dos posiciones radicalmente enfrentadas sobre el significado y las implicaciones del reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza: por un lado, GUDYNAS, EDUARDO, "Los derechos de la naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política", en ACOSTA ALBERTO y MARTÍNEZ, ESPERANZA (comp.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*. AbyaYala-Universidad Politécnica Salesiana, Quito, 2011, págs. 239 y ss; por otro lado, SÁNCHEZ PARGA, JOSÉ, "Discursos retroevolucionarios: Sumak kausay, derechos de la naturaleza y otros pachamamismos". *Ecuador Debate* nº 84, diciembre 2011, págs. 31-50.

21 Constanza Moreira, "El largo ciclo del progresismo latinoamericano y su freno. Los cambios políticos en América Latina de la última década (2003-2015)". *Revista Brasileira de Ciências Sociais* vol. 32, nº 93, págs. 1-28.

22 Puesto que el *madurismo* es sustantivamente una opción sustantivamente distinta a la que se promovió en el proceso constituyente venezolano de 1999 y que, de hecho, tiene como objetivo erradicar la Constitución de 1999 a través de su derogación. Cfr. MARTÍNEZ Rubén Dalmau, "L'oposició antigovernamental a Venezuela: del chavisme al postchavisme". *Afers. Fulls de recerca i pensament* vol. 31, nº 83, 2016, págs. 113-130.

En definitiva, existe una correlación entre la entrada en vigencia de nuevas Constituciones democráticas y la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos en cuanto a auto-reconocimiento colectivo, integración de comunidades indígenas históricamente excluidas, creación de nuevos paradigmas acorde con la evolución de los valores sociales, y avances en el desarrollo social.

3. ¿Las Constituciones han podido limitar el poder de los órganos constituidos?

No es fácil la evaluación del límite al poder de los órganos constituidos en el nuevo constitucionalismo porque, además, esta función se puede interpretar de manera ambivalente. Pero una Constitución que no sea capaz de limitar al poder constituido es una Constitución fallida, puesto que forma parte del constitucionalismo democrático ser capaz de limitar los poderes y crear mecanismos plurales de alternancia en el marco de la Constitución²³; solo así puede garantizarse la vigencia de los derechos constitucionales y la erradicación de la intención oligárquica de la perpetuación en el poder. La valoración en este aspecto respecto al constitucionalismo latinoamericano es ambivalente.

Por una parte, algunas Constituciones del nuevo constitucionalismo han conseguido limitar la reelección indefinida y, por lo tanto, el presidencialismo. Esto ha sido así en casos como el colombiano y el ecuatoriano, y para estos efectos ha sido decisivo tanto el papel de la Corte Constitucional como la voluntad popular democráticamente expresada, que suele manifestarse en contra de la reelección indefinida de los cargos públicos -en particular, en la Presidencia de la República-.

En Colombia, la sentencia de la Corte Constitucional C-141/10 declaró inexecutable (inconstitucional) en su totalidad la Ley 1354 de 2009 "Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional". Dicha ley de reforma constitucional, promovida por el presidente Álvaro Uribe Vélez para derogar la prohibición constitucional de reelegirse más de una vez, acabó cediendo ante la decisión de la Corte Constitucional colombiana que en dicha sentencia afirmó que "en ausencia de controles efectivos, de equilibrio institucional, de un sistema de frenos y contrapesos operante y de una real separación de poderes, lo que se advierte en el fondo es un predominio del ejecutivo, tan marcado que desfigura las características de los sistemas presidenciales típicos hasta convertirlos en la versión deformada conocida como presidencialismo que, precisamente, está caracterizada por ese predominio exagerado y por la tendencia a superar el lapso máximo de ejercicio del mandato presidencial para mantener vigente la figura del caudillo y su proyecto político". La decisión de la Corte supo colocar en sus términos democráticos las ansias de reelección indefinida del Presidente de la República y determinar que sólo el pueblo colombiano en uso de su poder constituyente democrático, a través de una asamblea constituyente, podría modificar los límites a la elección²⁴. La Constitución de 1991, en este sentido, consiguió con éxito limitar el poder a través de la interpretación de la Corte Constitucional, órgano garante de la supremacía constitucional.

En Ecuador, aunque con mayores avatares, el resultado final fue el mismo. En 2014 la Corte Constitucional ecuatoriana en el Dictamen 001-14-DRC-CC de 21 de octubre de 2014, una decisión sumamente frágil en argumentos y que parecía más propia de una acción de acatamiento al poder que de una conclusión fundamentada en argumentación democrática, determinó que la modificación constitucional sobre la eliminación de la "restricción a la candidatura de las personas reelectas para un cargo público de elección popular no implica ninguna alteración o regresión a los derechos y garantías constitucionales previstos en nuestra Constitución. Por el contrario, se establece que lejos de poner límites o vulnerar derechos y garantías constitucionales, las propuestas constitucionales sugeridas buscan garantizar el principio constitucional de participación democrática de los ciudadanos" (apartado 2.3.3). En esa decisión la Corte Constitucional ecuatoriana sentenció que la reforma constitucional podía realizarse sin convocar a la voluntad popular, sino por decisión del poder constituido, lo que habilitó a la Asamblea Nacional ecuatoriana a enmendar en este sentido la Constitución de 2008 eliminando las prohibiciones a la reelección de los cargos públicos que el constituyente de Montecristi había establecido taxativamente en los artículos 114 y 144 de la Constitución ecuatoriana²⁵. En sentido diametralmente opuesto al planteado por la Corte Constitucional, el pueblo ecuatoriano tomó la decisión de mantener la prohibición constitucional en el referéndum del 4 de febrero de 2018, cuando aprobó con el 64,20% de los votos²⁶ la reforma constitucional que prohibía la reelección indefinida y la limitaba a una sola vez²⁷.

23 Riccardo Guastini, "Sobre el concepto de Constitución". *Cuestiones constitucionales* nº 1, julio-diciembre 1999, págs. 163 y ss.

24 En general, cfr. Joel Colón-Ríos, "Notas sobre la reforma constitucional y sus límites (Notes on the Amending Power and its Limits)", en Juan Carlos Henao, (ed.) *Diálogos Constitucionales de Colombia con el Mundo*. Universidad Externado de Colombia, 2013, págs. 383 y ss.

25 Enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional el 3 de diciembre de 2015. Registro oficial de 21 de diciembre de 2015.

26 Fuente: Consejo Nacional Electoral.

27 Reforma del artículo 114 de la Constitución: "Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulan para un cargo diferente deberán renunciar al que

Más grave fue en todo caso la decisión del Tribunal Constitucional boliviano sobre la reelección presidencial²⁸. En la sentencia 0084/2017 el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, siguiendo una senda jurisprudencial lastimosamente puesta en marcha por las salas constitucionales de Nicaragua y Honduras con el mismo objetivo de impedir el límite al mandato del presidente de la República²⁹, decidió que a pesar de que la Constitución boliviana de 2009 establece taxativamente la prohibición de la reelección indefinida, la “aplicación preferente” de la Convención Americana de Derechos Humanos prevalecía sobre el límite a la reelección determinada por el pueblo boliviano establecida en el artículo 168, entre otros, de la Constitución. Por lo tanto, aunque la Constitución prohibiera expresamente la reelección indefinida, dicha cláusula limitadora del poder quedaba sin efecto a través del dudoso control de convencionalidad realizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Con el agravante de que la sentencia es posterior al 21 de febrero de 2016, cuando tuvo lugar el referéndum constitucional impulsado por la mayoría parlamentaria a través de la Ley 757 de 5 de noviembre de 2015 que pretendía modificar la prohibición constitucional para incorporar la reelección indefinida en la Constitución. En el referéndum el pueblo boliviano se declaró mayoritariamente en contra de la modificación del artículo 168 de la Constitución con más de cien mil votos de diferencia entre aquellos que apoyaban el Sí a la reforma y quienes se declararon en contra de ella y, por lo tanto, de la reelección indefinida³⁰. Finalmente prevaleció la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la decisión del pueblo. La Constitución y la voluntad democrática que la legitiman no fueron de la mano, por lo tanto, del límite al poder.

La peor de las situaciones respecto al límite al poder corresponde sin duda alguna al caso venezolano. Ya en 2007 Hugo Chávez perdió el referéndum de reforma integral de la Constitución de 1999, aunque lo ganó dos años después cuando limitó la reforma a la posibilidad de reelección indefinida de todos los cargos públicos electos³¹. Una década después la Constitución de 1999 fue arrasada por el postchavismo, en especial a partir de la convocatoria de una asamblea constituyente no democrática por el régimen de Nicolás Maduro. Las protestas contra el gobierno iniciadas en 2014 fueron respondidas desproporcionadamente con contundencia, obviando todo el mecanismo de garantías que había constitucionalizado el proceso constituyente de 1999³². La elección directa de los miembros de la asamblea constituyente mediante el decreto presidencial 2830 de 1 de mayo de 2017 sin convocar al referéndum preceptivo que se desprendía de la interpretación democrática de la Constitución de 1999 dio lugar a un órgano ilegítimo de 545 constituyentes, todos ellos miembros exclusivamente del partido del régimen o sus aliados, que haciendo uso de sus facultades *supraconstitucionales* inició el proceso de destitución de aquellas autoridades contrarias al gobierno alterando la aplicación de la Constitución de 1999, incluidos los periodos electorales. La Constitución venezolana de 1999 cedió frente a quienes la cuestionaron.

Un indicador de relevancia sobre la falta de soluciones para el problema del Estado es el *Índice de percepción de la corrupción* que realiza Transparencia Internacional, y que mide de 0 a 100 la percepción de la corrupción entendiendo que los países más corruptos oscilan entre 0 y 49, y los menos corruptos entre 50 y 100. Pues bien, todos los países analizados forman parte de los países más corruptos del mundo, sin ninguna mejora en las últimas décadas; al contrario, Venezuela se ha hundido aún más en el índice a partir particularmente del acceso del madurismo al poder.

Por último, salvo algunas reformas tímidas, la mayor parte de ellas relacionadas con la incorporación de una mayor participación y limitadas a cuestiones institucionales, el nuevo constitucionalismo no asumió la necesidad -o la posibilidad- de una verdadera transformación del Estado, especialmente de la destrucción de los principales elementos tradicionales que todavía perviven. Sólo podemos detectar algunos avances particulares en los procesos de descolonización, en la introducción de conceptos transformadores como la plurinacionalidad y el pluralismo jurídico, y en determinadas propuestas de reestructuración de los poderes públicos, principalmente en el ámbito electoral y de participación política³³. Aunque se incorporaron varias instancias con el objetivo de fomentar la participación, varias han quedado sin efecto material y no se

desempeñan.” Sustitúyase el segundo inciso del artículo 144 por el siguiente: “La Presidenta o Presidente de la República permanecerá 4 años en sus funciones y podrá ser reelecto por una sola vez”.

28 En general, cfr. Bernal Pulido, Carlos; Caicedo, Aparicio; y Serrafero, Mario, *Reelección indefinida vs. Democracia constitucional. Sobre los límites al poder de reforma constitucional en el Ecuador*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

29 Sentencia 504, de 19 de octubre de 2019, de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Nicaragua; y Sentencia de 22 de abril de 2015 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras.

30 Resultados oficiales: Sí, 2.546.135 votos, 48,70% de la votación; No, 2.682.517 votos, 51,30% de la votación. Votos blancos: 1,25%. Votos nulos: 3,52%. Participación: 84,45%. Fuente: Órgano Electoral Plurinacional.

31 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, nº 2, págs. 101-130.

32 Cfr. Martínez Dalmau, “L’oposició antigovernamental...” *cit.* págs. 113-130.

33 Como ejemplo, la Función de Transparencia y Control Social en el caso ecuatoriano. Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Democratic Constitutionalism and Constitutional Innovation in Ecuador. The 2008 Constitution”. *Latin American Perspectives* vol. 43, nº 206, nº1, enero 2016, págs. 158-174.

ha consolidado la transición del modelo de democracia representativa al de democracia participativa³⁴. Más destacable ha sido la incorporación en las Constituciones de sistemas renovados de control de la constitucionalidad que ha impulsado la *constitucionalización del ordenamiento jurídico* aunque, como hemos visto en el caso boliviano y en alguna medida en el ecuatoriano, no siempre han adoptado una interpretación democrática y garantista de la Constitución³⁵.



Fuente: Transparencia Internacional

En definitiva, no parece existir una correlación entre las nuevas Constituciones latinoamericanas y una transformación democrática del Estado que consagre el límite al poder y la erradicación de las tendencias autoritarias; al menos no en la misma dimensión como se ha producido la determinación de los derechos y la incorporación de garantías constitucionales para avanzar en el cumplimiento de los derechos constitucionalmente determinados.

4. ¿Las Constituciones han influido en la disminución de la desigualdad y la pobreza?

Según la CEPAL, América Latina es la región más desigual del mundo en términos de distribución de ingreso³⁶. El establecimiento de estándares de desarrollo basados en oligarquías económicas que marginaban a la mayoría de la población y la falta de un Estado fuerte y comprometido con la vigencia y garantía de los derechos sociales han tenido como efecto la ralentización de las políticas igualitarias y la demora en la construcción del Estado social. La conjunción de factores tanto endógenos como exógenos (la herencia colonial y la construcción de las repúblicas criollas, el recibimiento tardío de los avances industriales, los patrones de exportación tanto minerales como agrícolas, la reacción imperialista norteamericana...) ofrecen un abanico de razones históricas que explicarían los altos índices históricos de desigualdad y de pobreza en América Latina que, de hecho, significaron un factor decisivo en la aparición de las nuevas Constituciones³⁷.

Puesto que los procesos constituyentes democráticos en América Latina tuvieron como objetivo invertir las condiciones históricas descritas y crear marcos más avanzados de desarrollo social, cabe preguntarse si han mejorado estas situaciones en los últimos años en los países del nuevo constitucionalismo y si se ha producido un descenso de la desigualdad y de la pobreza. Pues bien; si utilizamos para este análisis indicadores de relevancia como el Coeficiente de desigualdad de Gini y la Tasa de incidencia de la pobreza, la respuesta es, sin duda, afirmativa.

34 Algunas reflexiones respecto a las dificultades constitucionales para la transformación del Estado latinoamericano pueden verse en Rubén Martínez Dalmau, "El Estado como problema en el constitucionalismo latinoamericano y la Constitución de Querétaro de 1917". *Argumenta Journal Law* nº 27, julio-diciembre 2017, págs. 331 y ss.

35 Recordemos que en el caso venezolano no existe propiamente un Tribunal Constitucional, sino la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, máximo órgano jurisdiccional que desempeña tanto la función de interpretación de la ley como de la Constitución.

36 Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL, *Panorama social de América Latina 2016*. Santiago de Chile, Chile, 2017, pág. 47.

37 En general, cfr. VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "Crisis del Estado social en Europa y dificultades para la generación del constitucionalismo social en América Latina". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 21, 2017, págs. 10 y ss.

La evolución del coeficiente de Gini, uno de los índices más usados estadísticamente para medir la desigualdad (a menor coeficiente, más igualdad), confirma el descenso significativo de la desigualdad en la última década, moderado en el caso de Colombia o Ecuador, pero enormemente significativo en el caso boliviano (0,616 a principios de la década de los dos mil, 0,446 en 2015). Lo que significa, en definitiva, la salida de millones de familias de la extrema pobreza al beneficiarse de una mayor distribución de la riqueza y un aumento histórico de las clases medias. Evolución que fue de la mano de la tendencia en la región, aunque con diferencias más pronunciadas³⁸. Según el Banco Interamericano de Desarrollo-BID, el crecimiento económico desde principios de los 2000, aunque no benefició a todos los grupos sociales por igual, implicó que la clase media latinoamericana casi se duplicara y que disminuyera un 11% la pobreza en la región³⁹.



Fuente: Banco Mundial

Por su parte, la pobreza ha disminuido de manera relevante en la última década. La disminución fue generalizada en América Latina por las tendencias económicas pero, sin duda, tuvo una particular incidencia en países como Bolivia o Ecuador que partían de enormes tasas de pobreza propias de un desarrollo bajo. Para analizarlas utilizamos la *Tasa de incidencia de la pobreza* del Banco Mundial (porcentaje de personas que no pueden obtener los suficientes recursos para adquirir el equivalente monetario al coste de la cesta básica de bienes y servicios), aunque otros indicadores -incluidos los internos- nos darían resultados semejantes. En el caso de Bolivia, la Tasa de incidencia de la pobreza superaba el 66% en el año 2000, y se había reducido a menos del 40% en el 2015; en el caso de Ecuador se partía de una Tasa de incidencia de la pobreza del 64,4% en el año 2000, mientras que se situaba en el 29,3% en 2015. En ambos casos esta reducción fue especialmente pronunciada a partir de la entrada en vigencia de sus nuevas Constituciones (2008 en Bolivia, 2009 en Ecuador). En Colombia, aunque se partía de tasas de pobreza menores, se redujo casi veinte puntos en quince años. Salvo Venezuela, donde los últimos años han significado un repunte importante en el empeoramiento de las condiciones sociales de la sociedad, en el resto de los países el descenso ha sido constante.

Las nuevas Constituciones prevén la mejora en la distribución del ingreso y el uso responsable de los recursos públicos, cuya protección ha encontrado serias dificultades por parte de Gobiernos promotores de políticas económicas extractivas que en varias ocasiones entraban en conflicto con los nuevos paradigmas biocéntricos a los que hemos hecho referencia anteriormente. A pesar de estas dificultades, el aporte del nuevo constitucionalismo ha sido relevante: el intento de crear un Estado social en la Constitución colombiana de 1991; la incorporación de conceptos como el *sumak kawsay* en la Constitución ecuatoriana de 2008 o el *suma qamaña* en la boliviana de 2009, núcleo axiológico de varias sociedades precolombinas

38 En general, cfr. López-Calva, Luis F. y Lustig, Nora (comp.), *La disminución de la desigualdad en América Latina. ¿Un decenio de progreso?*. Fondo de Cultura Económica, México, 2011.

39 Banco Interamericano de Desarrollo-BID, *Pulso social de América Latina y el Caribe 2016: Realidades y perspectivas*. BID, Washington, 2017, págs. 9 y ss.

que indican un acercamiento entre la construcción europea de Estado social y las propuestas del *buen vivir* latinoamericanas; modelos económicos complementarios a los clásicos; mandatos constitucionales a favor de una forma propia de integración latinoamericana; los frenos a los avances neoliberales que significaron grandes retrocesos sociales en décadas anteriores⁴⁰, etc.



Fuente: Banco Mundial. En el caso de Venezuela no hay datos desde 2015.

En definitiva, existe una correlación entre las nuevas Constituciones latinoamericanas y la mejora en indicadores sociales reflejados en la disminución de la pobreza, la creación de clases medias y la disminución de la desigualdad, si bien las cifras en términos globales continúan siendo altas.

5. ¿Las Constituciones han servido para mejorar la situación de los derechos civiles?

Por último, es relevante a efectos del análisis sobre el funcionamiento de las nuevas Constituciones explicar si ha mejorado la situación de los derechos civiles o si, por el contrario, los retrocesos en el papel del Estado han supuesto una marcha atrás en el disfrute de los derechos por parte de la ciudadanía.

Es importante iniciar por un primer componente jurídico clave en la generación de derechos que se ha mencionado anteriormente: la *constitucionalización del ordenamiento jurídico*⁴¹. Frente a las Constituciones anteriores, que en muchos casos eran textos nominales con una débil pretensión de normatividad y, por ello, sin apenas incidencia en clave de generación de derechos -hegemonía de la ley- las nuevas Constituciones han permitido una reivindicación del texto constitucional particularmente ante los jueces, que se han convertido por ello en aplicadores directos de la Constitución -hegemonía de la Constitución-. La creación o consolidación de Cortes constitucionales en América Latina ha servido, aun con sus sombras, para promover un ambiente generalizado de cumplimiento de la Constitución que puede detectarse en particular en cómo algunos jueces han aplicado el texto constitucional y han diferenciado entre voluntad popular y voluntad del poder constituido. La sentencia ya mencionada de la Corte Constitucional C-141/10 es paradigmática en este sentido. Por otro lado, la inclusión en las nuevas Constituciones de acciones directas de protección -en sus más diversas nomenclaturas formales, como *amparos* o *tutelas*- y la consideración de la Constitución como norma jurídica superior ha ayudado a una mejora en la aplicación constitucional, aunque no exenta todavía de vacíos condicionados por las realidades políticas, sociales y económicas de la región⁴². Se trata, con todo, de un avance de enorme importancia y que apunta hacia la normatividad constitucional.

40 En general, cfr. Albert Noguera Fernández, *Los derechos sociales en las nuevas Constituciones latinoamericanas*. Tirant, Valencia, 2010, en especial las págs. 19-50.

41 Esto es, la impregnación de la Constitución en el ordenamiento jurídico, característica propia de la Constitución normativa y que actúa como norma suprema del ordenamiento constitucionalizado, lo que supone el abandono del paradigma del principio de legalidad y su sustitución por el principio de constitucionalidad. Se trata, en términos de FAVOREU, de una *Constitución invasora*. Cfr. Favoreu, Louis Joseph, "La constitucionalización del Derecho". *Revista de Derecho* vol. XII, 2001, págs., 31-43.

42 VICIANO y MARTÍNEZ DALMAU, "Crisis del Estado social..." cit. págs. 14 y ss.

Sirva como ejemplo el cuestionado, pero no por ello menos efectivo, proceso de paz colombiano. Un proceso que consiguió la desmovilización del movimiento guerrillero activo más importante del país, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-FARC, y que difícilmente hubiera encajado en el marco de la Constitución colombiana de 1886, propia del Estado liberal conservador. Con independencia de que por la profundidad de los acuerdos negociados, por la legitimidad necesaria para esta transformación, y por la oportunidad histórica planteada hubiera sido más apropiado cerrar las décadas de violencia política a través de una asamblea constituyente⁴³ -que probablemente se dé en un momento próximo-, lo cierto es que fue el rechazo a la experiencia del Frente Nacional y el reconocimiento del valor político y normativo de la Constitución de 1991 y de los elementos axiológicos, democráticos y transformadores que esta incorporó los que habilitaron a las partes para la negociación e hicieron posible finalizar con éxito los acuerdos de paz. Según los datos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia en 2002 se contabilizaron 2.713 homicidios por conflicto armado y violencia social en Colombia, cifra que se redujo a 210 en 2016; esto es, un 776,91% menos de muertes por violencia política⁴⁴.

Respecto a los grupos sociales vulnerables, no hay ninguna duda sobre la mejora de la situación en el marco del nuevo constitucionalismo, puesto que las Constituciones han visibilizado sus necesidades y al mismo tiempo han creado en varios casos acciones de protección directa. Posiblemente los grupos más beneficiados, en particular en el caso ecuatoriano y boliviano, hayan sido los pueblos indígenas, que -como se ha afirmado anteriormente- por primera vez han experimentado el reconocimiento de la plurinacionalidad y de su potencialidad de autodeterminación en el marco del Estado moderno y de acuerdo con los parámetros de normatividad constitucional. El pluralismo jurídico y las autonomías indígenas, especialmente en el caso boliviano, han trazado un potencial emancipador imposible de imaginar en los paradigmas anteriores del republicanismo criollo. A lo que cabe insistir en un componente del análisis al que se también se ha hecho referencia: todos los procesos constituyentes contaron con presencia indígena determinante, mayoritaria y, en particular en el caso boliviano, enormemente comprometida⁴⁵.

Hay otros grupos sociales tradicionalmente discriminados que también han alcanzado metas históricas a partir de su reconocimiento en los nuevos textos constitucionales y de la incorporación de garantías constitucionales tanto en cuanto a la prohibición de la discriminación como en la incorporación de medios para promover la paridad. Uno de los avances más importantes ha sido respecto a la diversidad sexual. Colombia fue uno de los primeros países en el mundo en reconocer el matrimonio igualitario a partir de la sentencia de la Corte Constitucional SU214/16 en el marco de la Constitución de 1991; Ecuador protegió constitucionalmente las uniones de hecho a partir de la Constitución de 2008⁴⁶, y se asentó la relación de las parejas de hecho como estado civil en la reforma del Código civil en abril de 2015. En Bolivia, los avances en este ámbito que se realizaron en la Constitución de 2009 y en la Ley 807 de Identidad de Género de mayo de 2016 fueron históricos, a pesar de la merma que significó la regresiva sentencia 0076/2017 del Tribunal Constitucional Plurinacional⁴⁷.

Quizás los avances más profundos se hayan realizado respecto a la situación de la mujer. Las mujeres han estado históricamente excluidas de las principales tomas de decisiones de estos países, y es difícil encontrar medidas de discriminación positiva en los textos constitucionales clásicos. Pero en el marco de las nuevas Constituciones consiguieron un papel activo tanto respecto a sus reivindicaciones como en relación con su participación directa en los procesos constituyentes. A pesar de que partían de posiciones enormemente desfavorecidas respecto a los hombres, todo parece indicar que los nuevos textos constitucionales han promovido avances de igualdad de género de gran relevancia. En primer lugar, un elemento formal, simbólico, salta a la vista ante la primera lectura que se realice de cualquier Constitución democrática latinoamericana a partir de la venezolana de 1999: la aparición, con diferencias gramaticales pero bien visible, de lo femenino al mismo nivel que lo masculino en la gramática constitucional. Nos encontramos, así, con expresiones como *Presidenta de la República* o *Diputada*, las cuales son inusuales en los textos

43 Como ocurrió, de hecho, en el proceso constituyente de 1990-1991 con la participación activa del M-19 en los debates constituyentes. Mónica Hurtado, "Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la constituyente de 1991". *Revista de Estudios Sociales* nº 23, abril 2006, 97-104.

44 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *2016 Forensis. Datos para la vida*. Bogotá, 2017.

45 Salvador Schavelzon, *El nacimiento del Estado plurinacional de Bolivia. Etnografía de una asamblea constituyente*. CLACSO-CEJIS, La Paz, 2012, especialmente 143-240.

46 Cuyo segundo párrafo del artículo 11.2 de la Constitución ecuatoriana de 2008 es paradigmático respecto al cambio en el tratamiento de la diversidad sexual: "Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación".

47 Que declaró la inconstitucionalidad del párrafo II del artículo 11 de la Ley de Identidad de Género, determinando que el cambio de identidad no genera derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo.

constitucionales escritos en castellano. El lenguaje de género es hoy en día una característica formal del nuevo constitucionalismo latinoamericano que, en su voluntad transformadora, también ha generado nuevas dinámicas lingüísticas. Si entramos al análisis material, son conocidas las reglas sobre la paridad y la emancipación de las mujeres que en este sentido han colocado al constitucionalismo latinoamericano en la vanguardia del constitucionalismo mundial⁴⁸.

Aunque la desigualdad de género sigue siendo una característica generalizada en América Latina -el PNUD ha puesto de manifiesto la relación entre desigualdad de género y desarrollo humano bajo⁴⁹-, en las últimas dos décadas se ha experimentado una pronunciada mejora en las condiciones de igualdad en América Latina, y en particular en los países analizados, lo que puede observarse revisando la evolución del *Índice de desigualdad de género*. Este índice, calculado por el PNUD, mide las desigualdades entre hombres y mujeres en salud reproductiva, educación secundaria, empoderamiento deducido por la proporción de escaños parlamentarios ocupados por mujeres, y participación en el mercado laboral; 1 indicaría la desigualdad absoluta mientras que 0 indicaría igualdad absoluta entre géneros.



Fuente: PNUD

Aun con algunas diferencias en la evolución, es evidente la tendencia hacia la disminución de la desigualdad de género. En Venezuela el descenso es menos pronunciado. En Bolivia se ha transitado de un índice de desigualdad de 0,591 en 2000 a 0,448 en 2015; esto es, un punto y medio más a favor de la igualdad en quince años. El caso colombiano y ecuatoriano también han sido notables: los dos han pasado de cifras altas de desigualdad (0,497 y 0,491) a indicadores de desigualdad un punto menor (0,393 y 0,384 respectivamente). Tanto Colombia como Ecuador partían de un índice de desigualdad enormemente alto en los años noventa del siglo XX (en 1995 el índice de desigualdad fue de 0,538 en Colombia y de 0,589 en Ecuador).

Otros derechos civiles relacionados con la libertad de expresión han avanzado en algunos países y determinados periodos, pero han retrocedido en otras situaciones, generalmente relacionadas con el auge de los liderazgos carismáticos. Aunque todas las Constituciones democráticas latinoamericanas contienen cláusulas a favor de la libertad de expresión y de información, lo cierto es que son pocos los países que cuentan con un marco jurídico sólido en libertad de información, como afirma "A medias tintas", el Informe anual de Reporteros sin Fronteras 2018 refiriéndose a América Latina. La relación es directa, de nuevo, entre procesos de democratización y libertad de información. Costa Rica, uno de los países más democráticos de América Latina, es el décimo en la Clasificación Mundial de Libertad de Prensa de *Reporteros Sin Fronteras*. Venezuela experimentó la mayor caída en este índice a causa de los excesos autoritarios del gobierno, y se sitúa en los últimos lugares en la clasificación junto con Cuba. Bolivia también ha descendido en el índice, y

48 En general, Rubén Martínez Dalmau y Viciano Pastor, Roberto, "Mujeres y constitucionalismo transformador en América Latina", en AA.VV., *Igualdad y democracia. El género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*. Corts Valencianes, Valencia, 2014, págs. 433 y ss.

49 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, *Informe sobre el desarrollo humano 2016*. PNUD, Nueva York, 2016, págs. 54 y ss.

Colombia prácticamente se mantiene en la misma posición. Las principales mejoras se dieron en Ecuador, aunque la situación sigue siendo precaria⁵⁰. Cabe tener en cuenta que las limitaciones a la libertad de expresión e información se realizan contrariando las Constituciones que, cabe insistir, son claras en cuanto a la protección de estos derechos.

A pesar de estas incertidumbres respecto a la libertad de expresión e información no hay duda, en general, de que la tendencia en las últimas décadas es a la mejora de la situación de los derechos civiles. Tampoco la hay de que, en buena medida, han sido las Constituciones las que han promovido condiciones más favorables para la aplicación de garantías a través de las acciones constitucionales, la constitucionalización del ordenamiento jurídico y la previsión de derechos particulares para los grupos más vulnerables, con independencia de que factores externos a los jurídicos (evolución del desarrollo, cambio de valores sociales etc.) hayan sido asimismo decisivos para este avance. También en este sentido el balance del nuevo constitucionalismo es positivo.

6. Conclusiones

Los cambios constitucionales producen efectos automáticos muy limitados. Su función más importante es la de iniciar procesos de cambio a medio y largo plazo, en la medida en que inciden en los órdenes jurídicos, políticos, sociales y económicos en las sociedades en las que se aplican. Cuando se trata de Constituciones populares, los efectos son transformadores y tienden hacia la emancipación. Esta categoría de procesos emancipadores es la que debíamos esperar de las nuevas Constituciones latinoamericanas, aquellas que han surgido de procesos constituyentes populares a partir de 1991. La conclusión a la que hemos llegado es que estos efectos transformadores son claramente demostrables en cuanto a la mejora de las condiciones de vida de las sociedades que han experimentado nuevos procesos constituyentes, pero que no se han aplicado de igual manera respecto al avance en el control democrático del poder; de hecho, varios gobiernos se han empeñado en incumplir la Constitución para mantenerse en el poder. Desarrollaremos ambos aspectos.

Por un lado, aunque los efectos transformadores del nuevo constitucionalismo han sido limitados -no podía ser de otra forma desde la teoría de la Constitución democrática- es evidente que han iniciado procesos de transformación basados en la constitucionalización del ordenamiento jurídico. Los ciclos expansivos de las economías latinoamericanas de principios del siglo XXI han incidido en la mejora de las condiciones económicas, pero probablemente sus efectos hubieran sido menores si no hubieran contado con Constituciones integradoras y plurales en la cumbre del ordenamiento jurídico, que creaban condiciones para el aprovechamiento social de los ciclos económicos y la aplicación de políticas igualitarias por parte de gobiernos con diversas posiciones ideológicas. De esa forma podemos explicar el indiscutible aumento del bienestar, las mejoras en los índices de desarrollo, el descenso de la pobreza, la creación histórica de clases medias, la integración de grupos ampliamente discriminados en el pasado y la mejora en las condiciones de disfrute de los derechos civiles. Por ello, en el caso del nuevo constitucionalismo podemos referirnos propiamente a un constitucionalismo popular en el sentido de un constitucionalismo de origen democrático y con voluntad transformadora.

Existe una correlación entre nuevo constitucionalismo y la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos, el descenso de la desigualdad y de la pobreza, y el mejor disfrute de los derechos civiles. Pero, por otro lado, las nuevas Constituciones latinoamericanas han desatado tensiones entre la voluntad popular constituyente y el gobierno constituido, que en varias ocasiones se ha resistido a estar sometido a la Constitución democrática. De hecho, el repunte de la pobreza y la caída en índices de bienestar en el caso venezolano encuentra una explicación en la deriva autoritaria del madurismo, que se apartó de la Constitución de 1999 y, en ese sentido, sustituyó los efectos emancipadores por la violación masiva de los derechos humanos, el aumento de la corrupción y la falta de control democrático al Gobierno.

El concepto *constitucionalismo populista* no puede, por todo ello, entenderse como una categoría extensiva al nuevo constitucionalismo, puesto que reduce la naturaleza de las nuevas Constituciones a un uso instrumental por parte de los populismos para acceder al poder y asentar un liderazgo autoritario, incidiendo en el carácter programático de los textos constitucionales. Como hemos demostrado, las Constituciones se han originado con clara voluntad normativa, de ahí su capacidad de transformación. Cuando, cabe insistir, los liderazgos autoritarios han decidido imponer su voluntad a la del pueblo, esta decisión no se ha realizado a través de las nuevas Constituciones sino en contra de ellas, incumpléndolas.

⁵⁰ Reporteros sin Fronteras, *Clasificación Mundial 2018*.

7. Bibliografía

Alterio, Ana Micaela, 2016. "Constitucionalismo popular". *Eunomía* nº 10, abril.

Anzaldo García, Alejandra y Gutiérrez Galean, Magaly, 2014. "Avances y desafíos de la autonomía guaraní Charagua-Iyambae". *T'inkazos* nº 36.

Aparicio, Marco, "Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 9.

Banco Interamericano de Desarrollo-BID, 2017. *Pulso social de América Latina y el Caribe 2016: Realidades y perspectivas*. BID, Washington.

Bernal Pulido, Carlos; Caicedo, Aparicio; y Serrafiero, Mario, *Reelección indefinida vs. Democracia constitucional*. 2015. *Sobre los límites al poder de reforma constitucional en el Ecuador*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Chambers, Simone, 2018. "Afterword: Populist Constitutionalism v. Deliberative Constitutionalism", en Levy, Ron; Kong, Hoi; Orr, Graeme y King, Jeff, *The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism*. Cambridge University Press, Cambridge.

Colón-Ríos, Joel, 2013. "Notas sobre la reforma constitucional y sus límites (Notes on the Amending Power and its Limits)", en Henao, Juan Carlos (ed.) *Diálogos Constitucionales de Colombia con el Mundo*. Universidad Externado de Colombia.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL, 2017. *Panorama social de América Latina 2016*. Santiago de Chile, Chile.

Cujabante Villamil, Ximena Andrea, 2014. "Los pueblos indígenas en el marco del constitucionalismo latinoamericano". *Revista Análisis Internacional* vol. 5, nº 1.

De la Torre, Carlos y Peruzzotti, Enrique (eds.), 2008. *El retorno del pueblo. Populismo y nuevas democracias en América Latina*. FLACSO Ecuador-Ministerio de Cultura del Ecuador, Quito.

Favoreu, Louis Joseph, 2001. "La constitucionalización del Derecho". *Revista de Derecho* vol. XII.

Gargarella, Roberto, 2015. "El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano". *Estudios Sociales* nº 48.

González Jácome, Jorge; Chemerinsky, Erwin y Parker, Richard D., 2011. *Constitucionalismo popular*. Siglo del Hombre, Bogotá.

Guastini, Riccardo, 1999. "Sobre el concepto de Constitución". *Cuestiones constitucionales* nº 1.

Gudynas, Eduardo, 2011. "Los derechos de la naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política", en Acosta Alberto y Martínez, Esperanza (comp.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*. AbyaYala-Universidad Politécnica Salesiana, Quito.

Hirschl, Ran, 2004. *Towards Juristocracy. The origins and consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press, Cambridge.

Hurtado, Mónica, 2006. "Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la constituyente de 1991". *Revista de Estudios Sociales* nº 23.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2016 *Forensis*. 2017. *Datos para la vida*. Bogotá.

Leonel, Gladstone, 2015. *O Novo Constitucionalismo Latino-americano: Um estudo sobre a Bolívia*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, (versión en español: *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Un estudio sobre Bolívia*. de la Vicepresidencia del Estado constitucional, La Paz, 2017).

López-Calva, Luis F. y Lustig, Nora, 2011. *La disminución de la desigualdad en América Latina. ¿Un decenio de progreso?*. Fondo de Cultura Económica, México.

Martínez Dalmau, Rubén, 2011. "El constitucionalismo fundacional en América Latina y su evolución: entre el constitucionalismo criollo y el nuevo constitucionalismo", en García Trobat, Pilar y Sánchez Ferriz, Remedio (coords.), *El Legado de las Cortes de Cádiz*. Tirant, Valencia.

_____. 2011. "El proceso constituyente en Bolivia: la activación de la soberanía", en Errejón, Íñigo y Serrano, Alfredo (eds.), *¡Ahora es cuándo, carajo! Del asalto a la transformación del Estado en Bolivia*. El Viejo Topo, Barcelona.

- _____. 2013. "Pluralidad y pueblos indígenas en las nuevas Constituciones latinoamericanas", en Antonio Pigrau Solé (ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas Constituciones de Ecuador y Bolivia*. Tirant, Valencia.
- _____. 2016. "Democratic Constitutionalism and Constitutional Innovation in Ecuador. The 2008 Constitution". *Latin American Perspectives* vol. 43, nº 206, nº1.
- _____. 2016. "L'oposició antigovernamental a Venezuela. Del chavisme al postchavisme". *Afers. Fulls de recerca i pensament* nº 83.
- _____. 2017. "El Estado como problema en el constitucionalismo latinoamericano y la Constitución de Querétaro de 1917". *Argumenta Journal Law* nº 27.
- Martínez Dalmau, Rubén y Viciano Pastor, Roberto, 2014. "Mujeres y constitucionalismo transformador en América Latina", en AA.VV., *Igualdad y democracia. El género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*. Corts Valencianes, Valencia.
- Mascareño, Aldo, 2016. "Hacia una deconstitucionalización del particularismo normativo en América Latina", en Bustamante, Gonzalo y Sazo, Diego, *Democracia y poder constituyente*. Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile.
- Moreira, Constanza, "El largo ciclo del progresismo latinoamericano y su freno. Los cambios políticos en América Latina de la última década (2003-2015)". *Revista Brasileira de Ciências Sociais* vol. 32, nº 93.
- Negretto, Gabriel L., 2015. *La política del cambio constitucional en América Latina*. Fondo de Cultura Económica, México.
- Noguera Fernández, Albert, 2010. *Los derechos sociales en las nuevas Constituciones latinoamericanas*. Tirant, Valencia.
- Oliveira Filho, Gabriel Barbosa Gomes de, 2016. "Nuevo constitucionalismo latinoamericano: el Estado moderno en contextos pluralistas". *Panorama of Brazilian Law* vol. 4, nº 5-6.
- Picarella, Lucía, 2018. *Democracia: evolución de un paradigma. Una comparación entre Europa y América Latina*. Penguin Random House, Bogotá.
- Post, Robert y Siegel, Reva, 2004. "Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy". *California Law Review* vol. 92.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, 2016. *Informe sobre el desarrollo humano 2016*. PNUD, Nueva York.
- Reporteros sin Fronteras, *Clasificación Mundial*. 2018. <https://www.rsf-es.org/grandes-citas/clasificacion-por-paises>
- Sánchez Parga, José, 2011. "Discursos retrorevolucionarios: Sumak kausay, derechos de la naturaleza y otros pachamamismos". *Ecuador Debate* nº 84.
- Schavelzon, Salvador, 2012. *El nacimiento del Estado plurinacional de Bolivia. Etnografía de una asamblea constituyente*. CLACSO-CEJIS, La Paz.
- Tockman, Jason, 2017. "The hegemony of representation: democracy and Indigenous self-government in Bolivia". *Journal in Politics in Latin America* nº 9.
- Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, 2010. "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional". *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* nº 25.
- _____. 2007. "Necesidad y oportunidad en el proyecto venezolano de reforma constitucional", *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales* vol. 14, nº 2.
- _____. 2011. "El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº9.
- _____. 2017. "Crisis del Estado social en Europa y dificultades para la generación del constitucionalismo social en América Latina". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 21.
- Villabella Armengol, Carlos Manuel, 2010. "Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Ius* nº 25.
- Wolckmer, Antonio Carlos y Radaelli, Samuel Manica, 2017. "Refundación de la teoría constitucional latinoamericana: Pluralidad y descolonización". *Derechos y Libertades* nº 37.