

CRV-X-29-17

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL VIRTUAL X
Red de Investigadores Parlamentarios en Línea
Marzo-septiembre 2017

Ponencia presentada por
Roxana Nayeli Guerrero Sotelo

**“¿NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO?
TENDENCIAS CONSTITUYENTES Y PARLAMENTARIAS”**

Mayo 2017

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,
México, DF. Teléfonos: 018001226272; (+52 ó 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034
e-mail: redipal@congreso.gob.mx

¿NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO? TENDENCIAS CONSTITUYENTES Y PARLAMENTARIAS

Roxana Nayeli Guerrero Sotelo ¹

Resumen

El objeto de la presente reflexión es esbozar, a partir del derecho comparado y de la historiografía, los elementos esenciales que han de caracterizar al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, a fin de lograr una aproximación al esclarecimiento de su alcance y sentido haciendo un especial énfasis en los rasgos que identifican a los procesos constituyentes y sus tendencias parlamentarias.

Palabras clave: Constitucionalismo Latinoamericano, Procesos Constituyentes, Tendencias parlamentarias, soberanía popular, democracia.

Sumario: I ¿Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano? II Definición y características, III Tendencias constituyentes y parlamentarias en el Constitucionalismo Latinoamericano, IV Conclusiones y V Bibliografía.

¹ Miembro de la Redipal. Doctora en Estudios sociales por la Universidad Autónoma Metropolitana; maestra y licenciada en Derecho por la UNAM, licenciada en Filosofía por la UNAM. Profesora investigadora de la Universidad de la Sierra Sur de Oaxaca, México. Correo electrónico: roxanaguerrerosotelo@yahoo.com.mx

¿Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano?

El surgimiento de novedosos textos constitucionales en Sudamérica (Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009) junto con la actividad jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio la oportunidad de afirmar la existencia de un *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano* o *ius commune Latinoamericano*. Éste fue caracterizado desde la ciencia jurídica como un sistema normativo regional que rompía con el paradigma clásico del constitucionalismo al integrar derechos novedosos como: el buen vivir o “*sumak kawsay*,” de la Madre Naturaleza (Pacha Mama), cuotas parlamentarias indígenas, el derecho jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entre otros.

A pesar de lo anterior ¿en verdad asistimos a un nuevo constitucionalismo en América Latina (AL)? Para responder a esta interrogante tendremos que recurrir forzosamente a la Historiografía (incluso la Antropología y la Sociología) a fin de determinar si existen creaciones originales, auténticas e inéditas producto de cambios en las condiciones fundamentales de la existencia social, o bien, responden a mecanismos de resemantización que trayendo ideas del pasado son contextualizadas en las condiciones vigentes.

En función de lo anterior, quiero proponer una división histórica del Constitucionalismo Latinoamericano pariendo de las categorías ofrecidas por Leopoldo Zea² para la filosofía de la historia, a saber los proyectos: Colonizador, Libertario, Conservador, Civilizador y Asuntivo. La aplicación de dichas categorías al Derecho Constitucional nos ayudará no sólo a sistematizar el devenir del tiempo en la construcción social de la idea de Constitución, sino nos ayudará a verificar si el contenido atribuido actualmente al *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano* se trata de una innovación o la continuidad resemantizada de una larga tradición.

- **Proyecto Colonizador**

Inicia desde el 12 de octubre de 1492 hasta fines del siglo XVIII. El proyecto colonizador se caracteriza por desarrollar un sistema jurídico y político que permitió la continuidad del colonialismo europeo respecto de la nueva tierra. En 1493 las *Bulas inter caetera* (3 y 4 de

²Cfr. Zea Leopoldo, (1978), *Filosofía de la Historia Americana*, Fondo de Cultura Económica, México.

mayo), *Piis fidelium* (26 de julio) y *Dudum siquidem* (25 de septiembre) sientan las bases para el posterior desarrollo del denominado Derecho Colonial, ya que el Papa Alejandro VI donaba, sin condición ni límite, a los Reinos de España y Portugal las islas y las tierras recién descubiertas, autorizando el nombramiento de misioneros.

En este sentido no existía una Constitución propia, ya que las normas y las políticas de gobierno integradoras del Derecho Colonial tuvieron por mira, la continuidad del dominio Europeo. No obstante, es importante destacar en este punto una polémica que habría de sentar el precedente más remoto de la futura identidad del constitucionalismo latinoamericano por implicar no sólo la relación Iglesia-Estado sino por cuestionar el poder absoluto, y fue el habido entre Sepúlveda y De las Casas.

Dicho debate tuvo por objeto central determinar la humanidad de los indios, mismo del que derivaba el derecho a la guerra (justa o injusta), el derecho de proteger y guiar, el derecho a evangelizar, el derecho a educar, el derecho de mando y propiedad, entre otros. Sepúlveda continuó la tradición del Ostiense (Enrique de Susa) al proponer el poder absoluto de la Iglesia sobre los fieles e infieles, derivando la legitimidad de los títulos sobre los nuevos territorios; el poder soberano del Papa sobre la tierra justificó el dominio sobre los indios, argumento que se reforzó con la supuesta barbaridad e idiotez de los naturales.³

Por su parte, Bartolomé de las Casas al reconocer humanidad y racionalidad en los indios, propició su condición de libertad, y por tanto, sus derechos de propiedad y autodeterminación. El humanismo lascaniano, partiendo del derecho natural y del derecho de gentes, erigió un límite al poder celestial (Iglesia) y terrenal (España); negando la imposición violenta y la guerra justa optó por la educación y la persuasión de los naturales a través de la educación.⁴

³ Tales son las gentes bárbaras e inhumanas, ajenas a la vida civil y a las costumbres pacíficas. Y será siempre justo y conforme a derecho natural que tales gentes se sometan al imperio de príncipes y naciones más cultas y humanas, para que merced a sus virtudes y a la prudencia de sus leyes, depongan la barbarie y se reduzcan a vida más humana y al culto de la virtud. Y si rechacen tal imperio se les puede imponer por medio de las armas y tal guerra será justa según el derecho natural lo declara. Sepúlveda, Ginés de (1996), *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, Fondo de Cultura Económica, México, p.85.

⁴ “Ningún rey o gobernante, por muy supremo que sea, puede ordenar o mandar nada concerniente a la república, en perjuicio o detrimento del pueblo o de los súbditos, sin haber tenido el consenso de ellos, en forma lícita y debida. De otra manera no valdría por derecho... Nadie puede legítimamente...inferir perjuicio alguno a la libertad de sus pueblos; si alguien decidiera en contra de la común utilidad del pueblo, sin contar con el consenso del pueblo serían nulas dichas decisiones. La libertad es lo más precioso y estimable que un pueblo libre puede tener. De las Casas, Bartolomé (1969), *De regia potestate o Derecho de autodeterminación*, CSIC, Madrid, pp. 47 y 49.

La polémica Sepúlveda-Las Casas transformó la ley pero no la estructura del poder. En efecto, la promulgación de las *Leyes de Burgos* (1510), las *Ordenanzas sobre el buen tratamiento de los indios* (1526), las *Leyes Nuevas* (1542) y las *Ordenanzas de nuevos descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación de los indios* (1573) a pesar de incorporar una limitada protección a los naturales, ésta no se cumplió.

Lo anterior propiamente no forma parte propiamente del Constitucionalismo Latinoamericano, sin embargo, las normas y las políticas que integraron el periodo son causa primera de su surgimiento, además de que la visión de la barbarie y la incivildad sería recuperada en el proyecto civilizador a fines del siglo XIX al tratar de encontrar un Proyecto de Nación. Por lo mientras, la relación de la Iglesia con los Reinos, el poder absoluto de la primera, la gradación de los derechos fundamentales, civiles y políticos por razones de raza (criollos, mestizo, indios, negros, mulatos) son las condiciones sociales que habrían de permitir el inicio de las independencias en América.

- **Proyecto Libertario**

Para Latinoamérica el gran padre del proyecto libertario fue Simón Bolívar al iniciar la lucha contra la *conciencia de la dependencia* respecto de Europa. Las ideas de libertad, procedentes de la Ilustración, la Contrailustración⁵ y el Liberalismo, se extendieron rápidamente por todo el continente posibilitando la emancipación de las viejas colonias; pero, el gran desafío que asumieron los próceres y libertadores no sólo fue lograr el reconocimiento internacional de la plena soberanía de los Estados, sino fue consolidar una unidad política-jurídica que permitiera integrar a la sociedad y organizarla para la consecución de un fin común.

⁵ La Contrailustración refiere el proceso de apropiación y contextualización de la Ilustración Europea desde la realidad de América Latina y el Caribe, en palabras de Ruiz Sotelo: “La Ilustración latinoamericana no puede ni debe entenderse como una prolongación de la Ilustración europea. Si bien es cierto que parte de los principios impresos por ella, no se agota en ellos y, por el contrario, su nota de originalidad la encontrará frecuentemente en su capacidad para criticarla. La resistencia a la Ilustración, dada desde el conservadurismo escolástico moderno, no ha de entenderse, por supuesto, como parte de la crítica a la que podemos referir. La crítica a la Ilustración europea desde América Latina podrá considerarse ilustrada en la medida en que asuma los principios filosóficos de la Ilustración en general.” Ruiz Sotelo, Mario (2012) *La filosofía política de la Ilustración latinoamericana*, tesis doctoral, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, México, p. 172.

- **Proyecto Conservador**

Una vez consumados los movimientos independentistas comienzan a constituirse las primeras cartas magnas en las diversas latitudes del continente dando inicio al primer constitucionalismo Latinoamericano (México 1824, Chile 1823, Argentina 1819, Brasil 1824, Uruguay 1830, entre otras). Estas constituciones pueden caracterizarse a partir de tres elementos: a) la independencia respecto de Europa, b) la instauración de los principios de libertad, igualdad y propiedad para los criollos no así para las demás castas llegando a la permisión de la esclavitud en algunos Estados, y c) la estructuración del poder a través de distintas formas de gobierno procuró por una parte la división de poderes, por otra, la concentración y centralización del poder.

Con respecto al último punto es importante destacar que el constitucionalismo Latinoamericano se caracterizó por implementar instituciones atípicas⁶ como es el *Poder Moral* o los *Senadores Vitalicios* de Simón Bolívar, el *Poder Moderador* en Brasil y Nicaragua, el *Supremo Poder Conservador* en México, los *Senadores Visitadores* de Chile, el *Senado* proveniente de la clase propietaria mexicana de Lucas Alamán, el *Ejecutivo del tres cabezas* en Perú y Venezuela parecido al *Gobierno Supremo* de México, y el retorno de las monarquías en Argentina y México. La radiografía del poder muestra las siguientes tendencias: la separación de poderes, centralismo del poder, énfasis en la estructura y atribuciones del poder ejecutivo, control, supervisión y atenuación del mismo poder ejecutivo (*Poder Moral* y *Senadores Vitalicios*) y supervisión del equilibrio entre poderes (*Poder Moderador* y *Supremo poder conservador*).

Estas constituciones tuvieron una vigencia corta, ya que a mediados del siglo XIX comienza en Latinoamérica un periodo de grave crisis social debida al enfrentamiento entre facciones (conservadores-liberales, centralistas-federalistas), que no lograban concretar proyectos o modos unificados para la rectoría de los Estados.

- **Proyecto Civilizador**

Una vez satisfecha las necesidades de independencia y emancipación respecto de las coronas europeas, surgen otro tipo de necesidades que habrían de determinar el desarrollo

⁶ Gargarella, Roberto, *Lo viejo del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Recuperado el 27 de mayo de 2017 en https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/SELA15_Gargarella_CV_Sp.pdf

del constitucionalismo Latinoamericano, siendo las siguientes: primero, la necesidad de un consenso social que cimentara la estructura y las funciones de los factores reales del poder, y a su vez, legitimará el ejercicio del poder en un Proyecto Nacional integrado; y segundo, la necesidad de desarrollo económico y progreso social que permitiera a las sociedades condiciones de existencia libres e igualitarias.

Estas dos necesidades se encuentran íntimamente relacionadas pues sólo en la medida en que se lograra un consenso social se podía determinar las formas y modos de abordar el rezago económico y cultural, que impedía el desarrollo económico y el progreso social. El acuerdo fue facilitado por la llegada del positivismo, ya que sus postulados fueron abrazados tanto por los conservadores como por los liberales, en el caso de México por Juárez y Barreda en tanto que en Brasil por Lemos y Teixeira.

Las repuestas para Latinoamérica coincidieron en la apuesta por la educación (humanismo liberal) pero difirieron en cuanto a sus medios y finalidades: para unos la educación debía imitar el modelo europeo y buscaba la civilización de la barbarie aun presente en el pueblo, así civilizar era equivalente de europeizar (Alberdi y Sarmiento); y para otros, la educación debía regenerar a los pueblos, para lo cual era necesaria la desespañolización y la búsqueda de la naturaleza humana inherente a cada pueblo, cuya finalidad era la libertad (Bello y Lastarria).

Dichas necesidades fueron resueltas jurídicamente en las Constituciones de: México en 1857, Argentina en 1857, Colombia en 1886 y Brasil en 1991. Por lo que respecta a la estructura del poder estas constituciones lograron: consolidar instituciones nacionales unificadas, garantizar la separación de poderes, centralizar el poder, robustecer el Poder Ejecutivo para garantizar la unidad y limitar el poder de la Iglesia en asuntos públicos. Por lo que respecta a la parte dogmática, ya contemplan un amplio catálogo de libertades civiles y políticas.

- **Proyecto Asuntivo**

Para Zea la transición del proyecto civilizador respecto del asuntivo sucede en el siglo XX cuando los países de LA desarrollan un discurso identitario definido por el rechazo a la dependencia intelectual y/o económica respecto del viejo continente o EUA. El elemento esencial de este nuevo discurso identitario era la asunción de la diferencia; en efecto, para

LA implicaba asumir la realidad actual como una situación de dependencia además de recuperar la autenticidad del proyecto histórico social.

El Constitucionalismo Latinoamericano aportó al mundo el reconocimiento y la consagración de los derechos sociales respecto de las clases más vulnerables como lo eran los trabajadores y los campesinos. La toma de conciencia se materializó constitucionalmente mediante su consagración en las Constituciones de México (1917), Brasil (1937) y Bolivia (1938), abarcando los siguientes derechos: laborales (al empleo, salario, sindicalismo, salud), agrarios (propiedad de la tierra, ejidos, comunidades) y educacionales (educación obligatoria, laica y gratuita).

Por lo anterior respecto de la evolución del constitucionalismo latinoamericano encontramos que a las características precedentes, como la centralización del poder, la fuerte presencia del poder ejecutivo y el catálogo de derechos fundamentales, se agregan las siguientes innovaciones: por lo que hace a la parte dogmática de la Constitución la inclusión de los derechos sociales, y por lo que respecta a la parte orgánica de la estructura del poder, la inclusión de sindicatos y a las formas de organización agraria.

Posteriormente la parte del derecho social se ensancha con la universalización de las diversas generaciones de derechos humanos, resultando para el Constitucionalismo Latinoamericano la inauguración de los procesos de constitucionalización del derecho internacional con las reformas en Colombia (1991), Argentina (1994), Venezuela (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009) y México (2011). Ello respecto del Constitucionalismo LA implicó no solo un ensanchamiento respecto del catálogo de derechos sino el reconocimiento de una jurisdicción internacional con la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente las últimas Constitución de Colombia (1998), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) integran al ámbito nacional diversos derechos como: el régimen del buen vivir o “*sumak kawsay*”, los de la Madre Naturaleza (Pacha Mama), autogobierno indígena, propiedad exclusiva de los recursos naturales a los indígenas o campesinos, cuotas parlamentarias indígenas, los tres poderes tradicionales son complementados por los de la función electoral y transparencia, el ejercicio de poder tiene por fin la función social, se vislumbró la posibilidad de la ciudadanía universal, y se caracterizó al Estado como una organización social-política pluriétnica e intercultural.

Después de esta sucinta exposición de la evolución del constitucionalismo en AL estamos en posibilidad de responder a la pregunta de si hoy en día presenciamos la

aparición de un *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano* o *ius commune Latinoamericano*, respecto de lo cual podemos afirmar:

- A. El constitucionalismo por lo que hace a la parte dogmática, desde la segunda mitad del siglo XIX se ha incluido una vasta de derechos políticos, civiles y sociales. No obstante, los derechos incluidos en las Constitución de Ecuador y Bolivia son construidos a partir de un contexto social-cultural específico, con esto quiero decir que no obedecen a la simple constitucionalización de las diversas generaciones de derechos humanos, sino que denotan una conciencia histórica de las realidades culturales que integran las naciones pluriétnicas o interculturales, y que han sido resultado de movimientos sociales que reivindican los derechos de los más oprimidos. De lo que ha derivado en algunos casos la internacionalización del derecho constitucional como son las cuotas asignadas a los indígenas y a las minorías étnicas.

Coincidimos con el Dr. Gargarella quien establece que el nuevo constitucionalismo no es nuevo en cuanto al reconocimiento de derechos (dogmática) ni por cuanto hace a la estructura y forma del poder, pues desde fines del siglo XVIII y en el siglo XIX dichas características ya definían esencialmente a las Constituciones.⁷

Por otra parte, la producción de un derecho jurisprudencialmente unido por las cortes internacionales o el establecimiento de directrices administrativas, es un fenómeno derivado del establecimiento de organismos internacionales (ONU) y regionales (OEA, MERCOSUR, ALADI, OTCA), ambos no responden al desarrollo de un constitucionalismo original y auténtico que exprese la identidad nacional del pueblo, muy el contrario, han ocasionado derivado en la constitucionalización del derecho internacional.

- B. El constitucionalismo por lo que hace a la estructura del poder o parte orgánica, podemos afirmar que es una tradición de las Constituciones de LA desconfiar del ejercicio del poder ejecutivo (por ello su división y control) y del propio equilibrio de los tres poderes; los cuales se evidencian con la función atribuida a algunas formas atípicas del constitucionalismo en el siglo XIX, sino más recientemente con la consolidación de órganos que acaban por completar o vigilar el buen funcionamiento de la triada clásica de las funciones del poder y a los cuales se les estima autónomos

⁷ Para el argentino las notas que en verdad definen el constitucionalismo latinoamericano son dos: las declaraciones de derechos robustas y un sistema de frenos y contrapesos desbalanceado hacia el ejecutivo. Cfr. Gargarella, Roberto, *Lo viejo del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Recuperado el 27 de mayo de 2017 en https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/SELA15_Gargarella_CV_Sp.pdf

(para el caso de México son el INE, CNDH, IFT, BANXICO, COFECE, CONEVAL, entre otros). Estructura del poder a la que hay que agregar los órganos internacionales y su jurisdicción respecto de los viejos Leviatanes.

La afirmación de que el Constitucionalismo de LA se identifique por ser “*un sistema de frenos y contrapesos desbalanceado hacia el ejecutivo*” (Gargarella) cobra mayor sentido al considerar los aportes que la filosofía latinoamericana y mexicana establecen. Mario Magallón Anaya explica que el proceso histórico de construcción y consolidación del poder en LA ha sido complejo y violento, caracterizado por una conciencia de dominio y explotación.⁸ La desconfianza al otro y el abuso del poder no refleja otra cosa más que una sociedad no integrada, la ausencia de una identidad fuerte e inclusiva, así el desarrollo de la filosofía política en nuestro caso implica la superación de la dependencia a través de la autognosis.

Después de establecer las continuidades y las discontinuidades que ofrece el desarrollo histórico cultural del Constitucionalismo Latinoamericano estamos en condición de disertar acerca de su definición, categorías esenciales y características.

II Definición y características

El constitucionalismo latinoamericano ha sido definido por la mayoría de los doctrinarios contemporáneos enfatizando el *ius commune* o derecho común que tiene lugar a partir de la jurisprudencia interamericana de los derechos humanos sobre los sistemas jurídicos nacionales. Si bien, es un elemento determinante en el nuevo constitucionalismo por la existencia de cortes que inspecciona los actos de autoridad de las autoridades estatales (federales, estatales o municipales), consideramos que ésta característica no es un factor determinante para aseverar la existencia de un constitucionalismo latinoamericano propio y original, sino sólo refiere el fenómeno de internacionalización de los derechos humanos.

Lo anterior sólo afirma la consolidación de una nueva práctica internacional de justicia determinada por los cánones del derecho internacional, y eventualmente, por su colisión respecto de derechos constitucionales resultando en la mayoría de las veces conminaciones al cumplimiento de la norma internacional por la carencia de un poder coactivo. También se ha iniciado una vasta discusión doctrinaria para determinar las

⁸ Magallón Anaya, Mario (2013), *Filosofía y política mexicana en la Independencia y Revolución*, Quivira, México, p. 26.

semejanzas y diferencias existentes entre el *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano* (en lo sucesivo NCL) con respecto al *neoconstitucionalismo* y al *garantismo*; en efecto, ha sido comparado respecto de los principios que caracterizan al *neoconstitucionalismo* (principios versus normas, ponderación versus subsunción, constitución versus independencia del legislador y jueces versus libertad del legislador)⁹ y al *garantismo* (ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de efectos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio *pro personae*).¹⁰

Con relación a lo anterior, es de señalar que los derechos reconocido por las Constituciones de Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) no responden al modelo clásico de constitucionalismo democrático en clave europea, lejos de ello incluyen en el ámbito constitucional una serie de derechos históricos contextualizados, que en la mayoría de los casos responde a una realidad comunitaria subnacional y popular. Si bien el Constitucionalismo Latinoamericano (en lo sucesivo CLA) pudiera tener ciertas semejanzas con algunos de dichos principios considero que su proyecto no termina por identificarse con ellos pues el ánimo que alienta el proyecto LA no responde en primera instancia al proyecto capitalista neoliberal ni al modelo globalizador del que ambas surgen; muy por el contrario, la identidad del constitucionalismo LA enfrenta estos proyectos mediante la consagración de principios que encarnan las condiciones existenciales fundamentales de sus comunidades, ya sea a través del reconocimiento de los derecho o de la estructuración del poder, por ejemplo el derecho de la Pacha Mama, las cuotas de representación de la minorías étnicas o la autogestión rural y urbana, no tienen su sentido original en el ámbito internacional de los derechos humanos ni en la realidad socioeconómica de los Estados Europeos, sino que su horizonte de sentido es la realidad histórica contextualizada de los pueblos y las comunidades del Cono Sur.

En virtud de lo anterior, una aproximación a la definición de CLA parte de la asunción del constitucionalismo clásico, a saber, la instauración de un orden político-jurídico cuya máxima es la supremacía de la ley fundamental, por tanto, límite y control de poder que legitima el actuar de la autoridad mediante la instauración de derechos de los gobernados. La nota característica que identifica la identidad y originalidad del CLA es la concepción

⁹ Cfr. Osorio Gómez, Octavio (2016), *El nuevo constitucionalismo latinoamericano frente al neoconstitucionalismo*, Hechos y Derechos, Numero 32, Marzo-Abril 2016, México.

¹⁰Cfr. Carbonell, Miguel (2007), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Trotta-IIIJ-UNAM, México, pp. 9-11.

misma del poder, en efecto, la legitimidad y legalidad del mismo poder y del derecho se desarrollan a partir de una resemantización de la soberanía en clave popular; a saber, un poder supremo reconocido directamente en todo momento a favor del pueblo y no de sus representaciones políticas o mediaciones económicas tradicionales.

Por lo anterior, la soberanía popular desde el CLA se relaciona directamente con las ideas de democracia y ciudadanía. En efecto, la soberanía popular recupera no sólo la mayoría clásica (ya contenida en el constitucionalismo tradicional de corte democrático) sino la participación directa y continuada del sujeto político; del ser humano que perteneciendo a una realidad cultural históricamente situada, prescinde de una representación de élite en el ejercicio del poder y en el diseño constitucional. La democracia para el ciudadano ya no se reduce temporalmente al periodo de elecciones y especialmente a las urnas, sino se extiende como una actividad cotidiana. Es por tanto, la recuperación del ser humano y su historia, lo que habrá de animar dicho proyecto.

A su vez la recuperación histórica del sujeto y de la soberanía popular dará la posibilidad de construir un horizonte político: inclusivo, pluriétnico e intercultural. Ciertamente, el CLA pone fin al proyecto conservador del constitucionalismo que fundaba el proyecto de nación en una identidad homogénea alcanzada mediante la educación y el desarrollo económico; la razón es que reconoce la integración disímil de la población fomentado su permanencia a través de su reconocimiento y promoción de su subsistencia. Disimilitud que no se sesga a lo cultural sino se extiende a lo social y económico, así las constituciones LA no sólo reconocen el pasado ancestral de los pueblos indígenas sino la actualidad de las demandas de los movimientos sociales contemporáneos entre los que destacan los de los maestros y los estudiantes.

De ello resulta que, para el CLA sea determinantes los procesos hermenéuticos de comprensión de la historia desarrollado desde un criterio ético, tal y como apunta el Dr. Mario Magallón Anaya:

“La lucha por la humanización solo tiene sentido en la historicidad de los seres humanos concretos y en la sociedad, allí donde los oprimidos y los opresores buscan humanizarse con relaciones de igualdad, justicia y equidad. Esto quiere decir que era necesaria la recuperación de la humanidad que históricamente se había reservado para una sola casta o grupo humano y que guardaba la categoría de universal totalitaria para hacerla extensiva a todo ser humano...Esta es la gran tarea de los oprimidos, los excluidos, los

explotados, los miserables, las mujeres, y todo grupo relegado en el sistema-mundo: buscar la concreción del modelo donde todos estarán en las cosas de todos, de la humanidad misma. Este es el compromiso responsable de la eticidad política y democrática.”¹¹

Al olvidar el criterio ético unificador es imposible dar sentido a las tradiciones que incorpora el CLA como son el liberalismo (propiedad privada y derechos individuales), el comunismo (propiedad comunitaria y derechos colectivos) y el anarquismo (autogestión y autogobierno).

Finalmente las características de identidad y originalidad del CLA, considero son las siguientes:

- a) La recuperación histórica del pasado ancestral de las naciones y los pueblos, resemantizando los hábitos y las costumbre a partir de las necesidades sociales contemporáneas (ej. Derecho del buen vivir o “*sumak kawsay*”);
- b) La incorporación de principios que refieren una ética de la liberación o emancipación (conciencia de la dependencia) fundada en lo Otro (obreros, campesinos, pobres, etc.);
- c) Reconocimiento de un Estado la pluriétnico e intercultural que se refleja en su diseño institucional y en el ejercicio de las funciones de gobierno;
- d) La alternancia de un gobierno centralizado con formas de autogestión individual y colectivas, lo que implica el reconocimiento de la propiedad privada y comunitaria, y de sus respectivas formas de producción;
- e) Resemantización de la democracia a través de nuevos mecanismos inclusivos de participación ciudadana;
- f) Resignificación de la soberanía en clave popular (constitucionalismo popular y no populismo)¹² proyectada hacia una estructura de poder fuerte que garantice la justiciabilidad de los derechos así como la participación activa y continuada de la ciudadanía en la toma de decisiones políticas fundamentales;
- g) Resemantización del poder legislativo, ligado a los conceptos de ciudadanía y soberanía popular, adquiere nuevas tendencias constituyentes y legislativas; y

¹¹ Op. Cit. Magallón Anaya, *Filosofía y política mexicana en la Independencia y Revolución*, p. 44

¹² Cfr. Alterio, Ana Micaela (2016), *El constitucionalismo popular y el populismo constitucional como categorías constitucionales*, en Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, *Constitucionalismo Progresista: retos y perspectivas*, UNAM-III, México, pp.63-95.

- h) El proceso productivo, la comercialización y la economía son dotadas de sentido a partir del oprimido buscando la realización de una función social, para lo cual la rectoría del Estado respecto de la bienes debe ser fuerte

Una vez anotadas las características del CLA, y tomando en consideración que se funda en la recuperación histórica del ser humano y de la soberanía popular, podemos ahora preguntarnos sí dicho constitucionalismo establece un cambio en cuanto a la comprensión del poder constituyente y de los poderes constituidos, especialmente el poder legislativo. Pregunta que tratare de responder a continuación.

III Tendencias constituyentes y parlamentarias en el Constitucionalismo Latinoamericano

En esta sección trataremos de responder dos preguntas, la primera de ellas es ¿el CLA modifica el sentido que el constitucionalismo tradicional atribuyo al poder constituyente? Y la segunda ¿el CLA modifica las tendencias parlamentarias? Antes de iniciar con las disertaciones es necesario precisar que los teóricos, respecto de la primera pregunta, han brindado una gama relativamente amplia de interpretaciones, situación que no se repite para abordar las tendencias parlamentarias establecidas a partir del CLA.

Como advertimos anteriormente el CLA está ligado indisolublemente a la resemantización de la soberanía popular. Los hechos que llevaron a afirmar tal hipótesis fueron que en la creación de las nuevas constituciones sudamericanas, la instauración de las Asambleas Constituyentes fue exigida y promovida por los ciudadanos a partir de las situaciones de crisis y de necesidad vividas en la sociedad. Si bien es cierto, que la soberanía popular tiene una larga tradición teórica que se remonta a la Ilustración Francesa, también lo es que la revolución instauró una nueva visión del poder fundada en la división de poderes, en el sistema de equilibrio y contrapesos, además de un catálogo de los derechos del ciudadano. En este sentido el CLA hizo materialmente posible dicha premisa, no sin antes resemantizarla y reivindicarla a partir de una nueva concepción del ser humano y de la forma de socializar el poder como a continuación veremos.

Se afirma que el CLA tiene un carácter revolucionario¹³ y emancipador,¹⁴ la causa admitida no sólo es la introducción de derechos contextualizados o la modificación a la estructura y finalidad del ejercicio del poder, sino a la afrenta respecto de la situación de dependencia que marcó el colonialismo. La dependencia a la que hacen alusión no es exclusivamente económica, sino que se extiende a las todas las aéreas de la acción humana, la política, el derecho, la ética, entre otras. De esta forma, Viciano determina que el CLA constituye una *Segunda Independencia* que rompe con el *constitucionalismo adaptado*, es decir, con la instauración constitucional de fórmulas europeas que por la realidad circunstancial resultaban ineficaces; en cambio, el CLA propicia la recuperación de la dignidad y la construcción de una ley fundamental como un *deber ser* (no un *debería ser*).¹⁵

La recuperación de la dignidad implica no sólo tener conciencia de la dependencia sino actuar para su superación, así el horizonte de sentido a partir del cual es concebido el ser humano no procede de un injerto teórico intercontinental sino de la autognosis histórica de los pueblos Latinoamericanos. El ser humano así asumido se determina a través de una relación dialéctica entre la universalidad (ser humano genérico) y la particularidad (circunstancia del ser humano específico) que tiende a la plena libertad pero que a su vez se encuentra determinado por la responsabilidad con el prójimo.¹⁶

Es a partir de esta concepción de ser humano libre y responsable que el pueblo activa las Asambleas Constituyentes redefiniendo la concepción social del poder, y con ello, el de autoridad y obediencia. El poder constituyente no varía por cuanto al elemento objetivo, referente a la construcción de un orden social-político-jurídico, sino por el subjetivo y el teleológico. En efecto, los sujetos del poder constituyente en las experiencias latinoamericanas se distinguieron por una participación directa y activa de los ciudadanos; en segundo lugar, y por lo que respecta a las finalidades del poder constituyente, el sentido

¹³ Viciano Pastor, Roberto y Rubén Martínez Dalmau (2010), *Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional*, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de Puebla, Numero 25, México, pp. 7-29

¹⁴ Wolkmer, Antonio Carlos (1993), *El pluralismo jurídico: Elementos para un ordenamiento alternativo*, Revista Crítica jurídica, IIJ-UNAM, Numero 13, México, p. 241-241.

¹⁵ Wolkmer, Antonio Carlos y María de Fátima Wolkmer, *Pluralismo Jurídico y constitucionalismo emancipador desde el sur*, recuperado en http://alice.ces.uc.pt/coloquio_alice/wp-content/uploads/2015/08/Livro_CT.pdf

¹⁶ Doctrina que se desprende, en la mayoría de los casos, por la participación activa de los religiosos cristianos y católicos en los movimientos sociales. En Sudamérica ha destacado la sunción de los presupuestos teóricos y filosóficos de la teología de la liberación.

de la unión política no es tanto la supervivencia (Hobbes) sino el *vivir bien*, ni tampoco la seguridad (Hobbes) o el bien común (Rousseau) sino la *justicia social*.

A partir de la justicia social que busca el ser humano se reconfigura la idea de la socialización del poder. Desde los criterios ético e histórico, el poder es construido social y simultáneamente de diversas formas alternando: el liberalismo (propiedad privada y derechos individuales), el comunismo (propiedad comunitaria y derechos colectivos) y el anarquismo (autogestión y autogobierno). Dichas formas convergen descartando: los Estados monoculturales, la exclusión social, la explotación económica y el presidencialismo.¹⁷

Finalmente por cuanto hace a la modificación de las ideas de autoridad y obediencia, el CLA contribuye originalmente de las siguientes formas. La autoridad está supeditada a los criterios clásicos de legitimidad y legalidad que ofrece la democracia, no obstante, desde Sudamérica se han implementado formas de participación directa de la ciudadanía, no sólo en la elección de sus representantes, sino en los procesos legislativos como es el caso de su intervención en la modificación de la constitución o la presentación de iniciativas de reforma (Ecuador); además de reconocer a las autoridades ancestrales de los pueblos indígenas. Por cuanto hace a la obediencia tiene por límite el propio texto constitutivo de la sociedad como sucedía con el constitucionalismo europeo clásico, no obstante el CLA enfatiza la libertad y la responsabilidad ética frente al prójimo (justicia social); es sólo con estas ideas que resultan comprensibles diversos derechos entre los que destaca el de la desobediencia (Venezuela).

Desde el punto de vista de las tendencias parlamentarias, los estudios¹⁸ muestran que la facticidad del poder continua reproduciendo el presidencialismo, es decir, el sistema de frenos y contrapesos desbalanceado hacia el ejecutivo. Lo anterior implica afirmar que a pesar de los esfuerzos del CLA por reformular el poder a partir de una actividad democrática (continua, directa y personal), comunitaria o anárquica (ambas continuas y comunitarias), el *deber ser* y el proceso de transformación iniciado por el Poder Constituyente no se materializan afectando el sistema parlamentario.

Las razones que han sido atribuidas a dicho fenómeno son múltiples entre las que destacan: errores de diseño constitucional, errores o insuficiencias en el diseño institucional, la costumbre del autoritarismo, el hábito de equiparar la identidad nacional con

¹⁷ Tapia, Luis (2006), *Gobierno multicultural y democracia directa nacional*, Estrategia, La Paz, pp. 13-26.

¹⁸ Entre los que destacan Gargarella, Vidal Perdomo y Ramírez Nardiz.

un sujeto, la constancia en el desequilibrio del poder, entre otras. En esta reflexión sólo abordaremos dos casos específicos: la “apariencia del parlamentarismo” y la “democracia plebiscitaria.”

Respecto de la primera Vidal Perdomo señala que algunas constituciones (Perú, Argentina, Colombia y Bolivia)¹⁹ bajo la apariencia de un sistema parlamentario encubren un sistema presidencial. Lo anterior a través de las facultades atribuidas al ejecutivo como son el veto, la censura, la designación y remoción de funcionarios, el control político sobre la legislatura y el judicial, el ejecutivo colegiado, entre otros. Mediante estos mecanismos la balanza del equilibrio de poderes beneficia al ejecutivo resultando la continuidad un poder unipersonal así como la imposibilidad de una auténtica democracia; por esta misma razón, la realización de los cambios introducidos por el Poder Constituyente dependerá de la voluntad y decisión de una sola persona traicionando los ideales que animaron al CLA (soberanía popular).

En este punto resulta pertinente recuperar la figura de *Estado de excepción* elaborada por Schmitt y profundizada por Agamben pues aclaran sus consecuencias. La existencia de una *soberanía personal y decisionista* implica para la política la existencia de un poder soberano encarnado en una persona determinada, en tanto que jurídicamente conlleva la renuncia a la supremacía constitucional, pues el soberano por vía de decreto puede modificarla. Estos supuestos se vivifican recientemente con la serie de decretos emitidos por Nicolás Mauro en Venezuela.

Por su parte la *democracia plebiscitaria o del líder* suele asociarse despectivamente tanto con el populismo como con la tiranía masas, y ambos son concebidos como una amenaza al sistema parlamentario al implicar en el fondo una forma de asegurar el presidencialismo. Las razones para sostenerlo en la mayoría de los casos radican en los peligros del liderazgo carismático Weberiano, principalmente: la legitimidad del poder político procedente de la admiración y aceptación de características personales del líder.

No obstante de lo anterior, hay que recapitular que el CLA surge históricamente por una crisis que en buena parte se debe a que la expectativa de representación ciudadana en las instituciones políticas (como los partidos, el parlamento y demás) ha fracasado, y que en segundo lugar, el CLA promueve un cambio en la soberanía, no reside ya en una

¹⁹ Vidal Perdomo, Jaime (1996), *¿Tendencias parlamentarias en el nuevo constitucionalismo latinoamericano?*, Revista de Derecho Público, Bogotá, Universidad de los Andes, número 6, Recuperado 25 de mayo de 2017 en https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub263.pdf

autoridad (*soberanía personal y decisionista*) ni en la propia constitución (*soberanía constitucional*) sino en el pueblo (*soberanía popular*), en este sentido la eliminación de mecanismos como el referéndum o el plebiscito sería contrario a su proyecto.

IV Conclusiones

De la reflexión realizada podemos concluir que el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano hunde sus raíces en la tradición política- jurídica del siglo XIX pero que la novedad y originalidad radica en la superación de la dependencia. En efecto, la superación de la dependencia permitió la recuperación histórica de la identidad y de la dignidad de los pueblos latinoamericanos, circunstancia que llevó al pueblo en su calidad de soberano a alejarse del modelo constitucional europeo y construir, desde su circunstancia específica, una Carta Magna acorde a las necesidades.

A pesar de que las experiencias de los Constituyentes Latinoamericanos son escasas y su implementación es reciente pudimos ofrecer una definición tentativa que permitiera caracterizar al CLA. Observamos que el nuevo paradigma constitucional parte de la resemantización de la soberanía popular a partir de dos ideas fundamentales: ser humano y las formas de socializar el poder. Advertimos que dicha transformación hacía necesaria una serie de adecuaciones en la parte orgánica y dogmática de la Constitución, pero ante todo la implementación de nuevos mecanismos de democracia, la cual, según lo analizado tienden a ser: directos, continuados y personales.

Así mismo señalamos que el nuevo paradigma del constitucionalismo LA fundado en una soberanía popular descarta las otras posibilidades de poder absoluto (*personal-decisionista y constitucional*) pero que a pesar de ello sigue manteniéndose en Latinoamérica un sesgo en el equilibrio de poderes que favorece al ejecutivo en detrimento del sistema parlamentario. Por otra parte, también advertimos que la tendencia social se inclina hacia una democracia plebiscitaria por razones históricas de fracaso en la representación política institucional.

V Fuentes consultadas

- Alterio, Ana Micaela (2016) *El constitucionalismo popular y el populismo constitucional como categorías constitucionales*, en Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Constitucionalismo Progresista: retos y perspectivas, UNAM-IIJ, México
- Carbonell, Miguel (2007), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Trotta-IIJ-UNAM, México.
- De las Casas, Bartolomé (1969) *De regia potestate o Derecho de autodeterminación*, CSIC, Madrid.
- Gargarella, Roberto, *Lo viejo del nuevo constitucionalismo latinoamericano*.
- Magallón Anaya, Mario (2013), *Filosofía y política mexicana en la Independencia y Revolución*, Quivira, México.
- (2007) *Discurso filosófico y conflicto social en Latinoamérica*, CIALC-UNAM, México.
- Osorio Gómez, Octavio (2016), *El nuevo constitucionalismo latinoamericano frente al neoconstitucionalismo*, Hechos y Derechos, Numero 32, Marzo-Abril 2016, México.
- Ruiz Sotelo, Mario (2012), *La filosofía política de la Ilustración latinoamericana*, tesis doctoral, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, México.
- Sepúlveda, Ginés de (1996), *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Tapia, Luis (2006), *Gobierno multicultural y democracia directa nacional*, Estrategia, La Paz.
- Viciano Pastor, Roberto y Rubén Martínez Dalmau (2010), *Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional*, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de Puebla, Numero 25, México.
- Vidal Perdomo, Jaime (1996), *¿Tendencias parlamentarias en el nuevo constitucionalismo latinoamericano?*, Revista de Derecho Público, Bogotá, Universidad de los Andes, numero 6.
- Wolkmer, Antonio Carlos (1993), *El pluralismo jurídico: Elementos para un ordenamiento alternativo*, Revista Crítica jurídica, IIJ-UNAM, Numero 13, México.
- y María de Fátima Wolkmer, *Pluralismo Jurídico y constitucionalismo emancipador desde el sur*.