

NEOCONSTITUCIONALISMO, NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO Y PROCESOS CONSTITUYENTES EN LA REGIÓN ANDINA

NEOCONSTITUTIONALISM, NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM AND
CONSTITUTIONAL PROCESSES IN THE ANDEAN REGION

*Jorge Benavides Ordóñez**

Resumen: El objetivo del escrito es dar cuenta de la importancia que atribuyen las constituciones inspiradas en el denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano a la participación popular en materia de cambios constitucionales. En esa medida el análisis se efectuará en clave comparada. Con este fin, en primer momento, se diferencia entre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano, posteriormente, se describe la influencia del nuevo constitucionalismo latinoamericano en los procesos de creación y reforma de las Constituciones de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia. Posteriormente se dedica un capítulo a analizar el caso Ecuador, donde se da cuenta de la inconsistencia presente en términos de participación que existe entre el modelo contemplado en el texto constitucional y la práctica política y jurídica. Se termina con cinco conclusiones que muestran lo que nos falta por recorrer en el neoconstitucionalismo de la región en el tema de la verdadera participación. Especial hincapie se hace sobre cómo el inadecuado diseño constitucional ha dado como resultado una suerte de divorcio entre la parte orgánica y la parte dogmática de la Constitución del Ecuador.

Palabras clave: Participación popular, democracia directa, asamblea constituyente, reforma constitucional, referéndum

* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla (España). Profesor a tiempo completo en la Universidad de las Américas (Quito), e invitado a los programas de maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito), Universidad Católica de Guayaquil, Universidad del Azuay (Cuenca) y Universidad de Sevilla. benavidesordonez@yahoo.es

El presente trabajo fue presentado dentro del I Congreso de Derecho & Humanidades en homenaje a Juan Larrea Holguín, realizado del 30 de junio al 2 de julio de 2016. Para publicarse siguió el proceso ordinario de la Revista con revisión de pares con doble ciego.

Abstract: *The purpose of the paper is to account for the importance attributed by the constitutions inspired by the so-called new Latin American constitutionalism to popular participation in matters of constitutional changes. To that extent, the analysis will be carried out in a comparative manner. To this end, in the first place, we differentiate between neoconstitutionalism and new Latin American constitutionalism. Later, we describe the influence of the new Latin American constitutionalism in the processes of creation and reform of the Constitutions of Colombia, Venezuela, Ecuador and Bolivia. Next Chapter is dedicated to Ecuador, one realizes the present inconsistency in terms of participation that exists between the model contemplated in the constitutional text and political and legal practice. Finally, there are five conclusions that shows the future way for a true participation in regional neoconstituationalism and some contradictions between dogmatic and organic part of Ecuadorian Constitution.*

Keywords: *Popular Participation, Direct Democracy, Constituent Assembly, Constitutional Reform, Referendum*

Sumario. *I. Introducción. II. Nuevo constitucionalismo latinoamericano y neoconstitucionalismo. III. Influencia del nuevo constitucionalismo latinoamericano en los procesos constituyentes andinos. IV. El caso de Ecuador. V. Conclusiones. Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente escrito busca dar cuenta de una de las características más prominentes del nuevo constitucionalismo latinoamericano, la cual, a decir de sus proponentes, consiste en la intervención directa de los ciudadanos en materia de cambios a la Constitución (Viciano Pastor & Martínez Dalmau, 2010). Como muestra de ello, nos referiremos a los procesos constituyentes que gestaron las Constituciones de Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009, las cuales, además, de contemplar un profuso catálogo de derechos, acentuaron la importancia de la participación popular, por medio de la introducción de la iniciativa popular para reformar la Constitución, los referéndums ratificatorios y la previsión de Asambleas Constituyentes.

Sin embargo, tomando como caso de análisis a Ecuador, sostendremos que la práctica política y jurídica en materia de reforma constitucional ha agudizado, en palabras de Heller, la distancia entre normatividad y normalidad, entre el deber ser y el ser, en la medida en que la impronta participativa defendida en el proceso constituyente ecuatoriano, la cual se vio positivada en la Constitución de 2008, fue dejada de lado con motivo de los cambios constitucionales que le fueron introducidos posteriormente.

En efecto, la realidad ha dado paso, tristemente, a un uso abusivo del constitucionalismo, en donde la reforma constitucional, como advierte Landau, suele ser utilizada como un instrumento que no contribuye al fomento de la participación ciudadana en el sistema decisional, por el contrario, ha tenido como fin la consolidación de prácticas de corte autoritario (Landau, 2015, p. 24-26).

II. NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO Y NEOCONSTITUCIONALISMO

Antes de entrar a describir los procesos constituyentes que originaron los textos constitucionales influenciados por el nuevo constitucionalismo latinoamericano, es necesario precisar algunas ideas alrededor de este nuevo constitucionalismo¹, antecedente teórico del modelo latinoamericano, y diferenciarlo del denominado neoconstitucionalismo. Así, en relación al neoconstitucionalismo, se puede decir que este es un fenómeno teórico surgido, principalmente, en la academia italiana a mediados de los años noventa del siglo pasado, con el cual el nuevo constitucionalismo comparte algunos rasgos, como la preocupación por la garantía de los derechos fundamentales, así como por la constitucionalización del derecho. No obstante, como veremos a continuación, ambas categorías se mueven en planos diferentes.

Por consiguiente, la primera precisión que se debe hacer alude al origen de la reflexión académica en torno al neoconstitucionalismo, la cual se mueve más en el ámbito de la teoría y filosofía del derecho que en el del derecho constitucional. En efecto, dicho término fue introducido hacia finales del siglo pasado por algunos miembros de la escuela genovesa para clasificar y criticar

¹ Como advierte Salazar Ugarte (2013, p. 53), nuevo constitucionalismo sin referencia a América Latina, es una categoría planteada por Viciano Pastor y Martínez Dalmau para dar cuenta de un movimiento que incorpora tesis de democracia radical a la teoría constitucional. Sin embargo, como señala el autor, no se trataría de una categoría nueva en la medida en que los planteamientos característicos de esta coinciden con el denominado constitucionalismo popular que funde sus raíces en el debate norteamericano.

El constitucionalismo popular a grandes líneas puede ser entendido como aquella corriente que rechaza que la interpretación última de la constitución esté en manos de órganos no democráticos como los tribunales, en esa medida propugna que los intérpretes últimos de los contenidos de la constitución sean los órganos democrático-representativos de los ciudadanos, como los Parlamentos. Cfr. Parker, 1993.

algunas tendencias positivistas² de la filosofía jurídica contemporánea (Comanducci, 2012, nota al pie 2, p. 175).

En esa medida, la pretensión del neoconstitucionalismo es más ambiciosa que la del nuevo constitucionalismo, debido a que el primero se muestra como una teoría de la ciencia jurídica y, con ello, va más allá, de la comprensión del nuevo constitucionalismo que estudia las bases democráticas de la Constitución. Al respecto, Viciano Pastor y Martínez Dalmau señalan que el neoconstitucionalismo, al explicar algunas constituciones, principalmente europeas de posguerra, generosas en disposiciones materiales, las cuales condicionan los fines del Estado, supone una teoría del derecho, y no una teoría de la constitución. De ahí que el análisis del neoconstitucionalismo se centre en la dimensión positiva de la constitución, para lo cual no precisa analizar la legitimidad democrática, que supone el tránsito del poder constituyente a los poderes constituidos (Viciano Pastor & Martínez Dalmau, 2010, p. 17).

En consecuencia, lo que hace el neoconstitucionalismo es propagar los beneficios del fenómeno de la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos europeos de posguerra, tales como el alemán, italiano y español. En este sentido, describir la irradiación de la Constitución sobre la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, así como sobre los actos de los distintos actores políticos (Comanducci, 2012, p. 175). De ahí que para algunos teóricos, el neoconstitucionalismo o “constitucionalismo de los derechos” designa un modelo jurídico que simplemente plasma el Estado constitucional de Derecho (Sastre, 2005, p. 239)³.

Por su lado, el nuevo constitucionalismo, si bien asume la tesis de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, propia del neoconstitucionalismo, no se agota en los aspectos relacionados a la dimensión jurídica de la constitución, sino que, centra su interés en la legitimidad democrática que ella comporta. De ahí que se preocupe por la fundamentación legítima de la constitución y, como consecuencia de ello, por su efectividad, toda vez que son los ciudadanos quienes aprueban directamente la constitución, lo cual redundaría en su valor normativo, premisa importante del Neoconstitucionalismo (Viciano Pastor & Martínez Dalmau, 2010, p. 18).

En suma, la distinción entre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo viene determinada por el hecho de que la segunda doctrina concentra sus esfuerzos en reivindicar la legitimidad democrática de la

² A partir de Bobbio, por positivismo jurídico entendemos: a) forma de abordar el derecho; b) teoría del derecho; y, c) ideología sobre el derecho. Cfr. Bobbio, 1993, pp. 18-31.

³ En similar sentido, Salazar Ugarte (2013, p. 352) sostiene que en cuanto teorías el neoconstitucionalismo y el garantismo son categorías comparables.

constitución. Esta preocupación se ve reflejada en que los textos constitucionales emerjan de procesos constituyentes lo más participativos posibles y, como consecuencia de ello, en que cuando aquellos vayan a reformarse se acuda al poder constituyente originario.

Así, los textos constitucionales latinoamericanos enmarcados en el nuevo constitucionalismo persiguen recuperar —según Viciano Pastor y Martínez Dalmau— el origen radical-democrático del constitucionalismo jacobino y, para ello, acuden a mecanismos que intentan fortalecer la identidad entre soberanía popular y constitución (Viciano Pastor & Martínez Dalmau 2010, p. 18). Ello supone la importancia decisiva de la participación directa de los ciudadanos en el inicio, trámite y aprobación de nuevas constituciones, además, materialmente generosas, que responden a transformaciones profundas de sus comunidades.

Sin embargo, debemos señalar que en las tesis propugnadas por los defensores del nuevo constitucionalismo latinoamericano surge una tensión intrínseca, debido a que, por un lado, defienden textos constitucionales cargados de principios, en los cuales la última palabra en materia de interpretación le es encargada a los tribunales constitucionales, y, por otro, defienden la idea de un modelo democrático participativo en donde los ciudadanos pueden definir en último término los significados de los contenidos constitucionales. En definitiva, lo que queremos decir es que las dos pretensiones obedecen a modelos contrapuestos⁴. Si bien, la observación es desde un plano teórico, genera problemas a la hora de su implementación en las constituciones.

Seguidamente analizamos una de las características más relevantes de los procesos constituyentes inspirados en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, la cual alude a la participación popular en los procesos de modificación constitucional.

III. INFLUENCIA DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO EN LOS PROCESOS CONSTITUYENTES ANDINOS

Los procesos constituyentes⁵ que desembocaron en la adopción de las constituciones de Colombia de 1991, Venezuela de 1999, Ecuador de 2008 y

⁴ A decir de Salazar Ugarte (2013, pp. 376-377), se trataría de una más de las aporías en las que incurre el nuevo constitucionalismo, en el sentido de privilegiar el papel de los tribunales constitucionales en la interpretación de la constitución, y, a la par, abrazar un modelo de democracia radical en donde los ciudadanos tengan la última palabra.

⁵ Pisarello (2014, p. 12) advierte los distintos modos de comprensión de un proceso constituyente. Así, desde una lectura formal, un proceso constituyente va acompañado de la

Bolivia de 2009, si bien comparten algunos rasgos comunes, los casos de Venezuela, Ecuador y Bolivia son los que guardan mayores coincidencias ideológicas.

En el caso colombiano, ante la grave crisis en la cual se encontraba el país a comienzos de los años noventa, surgió un movimiento social importante, liderado por dirigentes universitarios. De estos espacios nació una propuesta conocida como la “séptima papeleta”, que tenía como fin la convocatoria a un proceso constituyente. Dicha propuesta, que concitó un amplio respaldo de la sociedad colombiana, cristalizó en la introducción de una papeleta a favor o en contra de la instalación de una Asamblea Constituyente, en el marco del proceso electoral para elegir autoridades legislativas y municipales en 1990. La iniciativa en cuestión contó con el respaldo de más de dos millones de votos, lo cual llevó al presidente colombiano de aquel momento, Virgilio Barco, a emitir un decreto ley para que en las elecciones presidenciales que debían llevarse a cabo en el mismo año se contabilizaran los votos a favor de la Asamblea Constituyente. Después la Corte Suprema, sensibilizada por la legitimidad de la propuesta, declaró la constitucionalidad del decreto ley. Finalmente, la convocatoria constituyente recibió el respaldo de cinco millones de sufragantes (Pisarello, 2014, p. 110).

El nuevo presidente colombiano, César Gaviria, procedió a convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Constitución de 1886, y, con este fin, emitió un decreto ley que daría viabilidad a la conformación de una Constituyente, la cual, sin embargo, tendría algunas limitaciones y contaría con unas reglas electorales concretas que permitieran la conformación del cuerpo constituyente en las elecciones de diciembre de 1990. Vale señalar que en dicho proceso político se incorporaron antiguos insurgentes desmovilizados, los cuales reclamaban una activa participación en los cambios constitucionales (Ramírez Cleves, 2005, p. 440).

Posteriormente la Corte Suprema, al analizar los decretos ley del presidente Gaviria, los considera acordes con la constitución, dejando el camino expedito para que se reformara totalmente la constitución y se promulgara una nueva, tomando en consideración que el poder constituyente originario no podía verse limitado por las prescripciones de la constitución que

instalación de una Asamblea Constituyente y concluye con la promulgación de una Constitución; en tanto que desde una lectura menos formal, un proceso constituyente abarca cambios jurídicos y no jurídicos, los cuales se despliegan entre la crisis de los regímenes salientes que se impugnan y la solidificación del régimen entrante y su representación política constitucional. Por otro lado, el autor señala también que en perspectiva histórica un proceso constituyente no es esquemático, tratándose, más bien, de un suceso extraordinario, complejo, que desborda a quienes lo impulsan.

iba a reemplazar, estableciendo, no obstante, que dicho proceso constituyente tenía como límite el no transgredir el fortalecimiento del sistema democrático participativo, y declarando, así mismo, que no se debía adoptar un mecanismo demasiado rígido para reformar la constitución, en la medida en que rigores excesivos llevarían a la inobservancia del sistema republicano democrático. De ahí que, en esa línea, la Constitución de Colombia no establezca cláusulas de intangibilidad (Ramírez Cleves, 2005, p. 441).

De tal forma, una Asamblea que estuvo convocada en primera instancia para reformar la Constitución de 1886, a partir de las facultades de poder constituyente originario que le reconoció la Corte Suprema de Colombia, redactó y puso en vigencia la Constitución de 1991, la cual trajo consigo una serie de cambios de gran importancia para el constitucionalismo de la región, principalmente, en materia de derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, y a pesar de la gran participación que concitó dicho proceso constituyente, el texto constitucional de 1991 no fue refrendado en último término por el pueblo, omisión que diferencia al proceso colombiano de las otras experiencias analizadas, en las cuales la ratificación popular jugó un papel central en términos de legitimidad democrática de las nuevas constituciones⁶.

El texto constitucional venezolano de 1999, por su parte, emerge de un proceso constituyente, el cual, al igual que en Colombia, buscó dar respuesta a una grave crisis que tuvo como punto culminante el llamado “Caracazo”, protesta popular de gran escala que fue reprimida con particular violencia por parte de la fuerza pública. Dicho acontecimiento contribuyó a minar las bases del acuerdo político conocido como “Pacto del Punto Fijo”, sobre el cual se había edificado la Constitución de 1961, y que se había trabado entre dos fuerzas políticas: la Acción Democrática, de orientación socialdemócrata, y el Comité de Organización Política Electoral Independiente, de estirpe socialcristiana. En este contexto de alta complejidad social surgió la figura Hugo Chávez, el cual, años antes de acceder a la presidencia, había participado de una revuelta fallida para derrocar al presidente Carlos Andrés Pérez, el cual, posteriormente, sería destituido del cargo por el delito de mal uso de fondos públicos (Pisarello, 2014, p. 113).

Hugo Chávez accedió a la presidencia de Venezuela en 1998 y, como una de sus primeras decisiones políticas, dictó un decreto por el cual convocó a referéndum para que el pueblo decidiera si se instalaba o no una Asamblea

⁶ Como destaca Colón Ríos (2015, p. 3), el surgimiento de un ordenamiento constitucional legítimo satisface en la mayor medida posible la participación de los sujetos a aquel. Condición primigenia que se puede lograr, a decir del autor, por medio de iniciativas populares, referéndums, asambleas especiales a nivel local.

Constituyente. Como fundamento de dicha medida, se amparó en el art. 4 de la Constitución de 1961, el cual se refería a que la soberanía radica en el pueblo, que la ejerce por medio de sufragio a través de los órganos del poder público. A pesar de que la convocatoria fue impugnada ante la Corte Suprema de Justicia, este órgano jurisdiccional no acogió la demanda alegando el principio fundamental de la soberanía popular. El referéndum contenía dos preguntas, la primera solicitaba la autorización popular para que se instalara una Asamblea Nacional Constituyente con la finalidad de transformar el Estado y crear un nuevo orden jurídico que coadyuvara a la operatividad de una democracia social y política, en tanto que la segunda aludía a las bases de elección de la Asamblea. Finalmente, la iniciativa de Asamblea Constituyente contó con el pronunciamiento popular favorable de cerca del 90% de los votantes, aunque con una abstención del 60%. Posteriormente, la Asamblea redactó un texto constitucional que fue puesto a consideración del pueblo venezolano, que lo respaldó con un 71.3% de los votos, si bien se registró una abstención del 53% (Pisarello, 2014, pp. 113-114).

Como hecho relevante del proceso constituyente descrito se señala la amplia participación de sectores populares. Este es uno de los elementos que explican que la Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999 introdujera algunos avances en derechos sociales y en participación popular en la toma de decisiones, apostando, en particular, por la participación directa del pueblo en todo proceso de reforma a la constitución. Sin embargo, concentró amplios poderes de decisión en el Presidente de la República, lo cual se muestra como una inconsistencia en relación a la idea de amplia participación popular.

Es, pues, el mismo diseño constitucional concentrador de potestades en el Ejecutivo que no ha cambiado en el constitucionalismo de la región desde sus orígenes. De ahí que Gargarella (2015, p. 29) señale que, si bien los actuales textos constitucionales han incorporado nuevos derechos, aquellos aún no han tocado la “sala de máquinas” del poder. Es decir, que, si por un lado se ha enriquecido la parte dogmática de las últimas constituciones de la región, por otro no se ha modificado aquel modo de organización del poder que potencia las facultades de los presidentes republicanos en detrimento de otras funciones y de la participación popular, lo cual genera finalmente tensiones, en el interior de la constitución, entre su parte orgánica y la dogmática.

Al igual que la dos experiencias antes descritas, la Constitución ecuatoriana de 2008 parte de un momento de crisis. Sin embargo, aquella tuvo un componente mayoritariamente político más que económico, lo cual no significa, necesariamente, que la economía estuviera en una situación boyante, sino que la lectura de la crisis se hizo, como señala Navas, a partir del análisis

de lo moral y político. Ello se explica, por ejemplo, con temas como el viraje ideológico del entonces Presidente, el coronel Lucio Gutiérrez, el cual, habiendo llegado a la jefatura del Estado con una propuesta programática de izquierda, al poco tiempo optó por un manejo económico de corte neoliberal, lo cual, a decir de Navas, fue percibido por parte de la sociedad ecuatoriana, primordialmente, desde los sectores de izquierda, como una traición. Esta situación se vio agravada por el apoyo del gobierno del presidente Gutiérrez para el regreso del ex presidente Abdalá Bucaram, el cual fue expulsado del poder en febrero de 1996 (Navas Alvear, 2012, p. 291).

Estos hechos encaminaron hacia la denominada rebelión urbana de los “forajidos”, acaecida en Quito durante el mes de abril de 2005, la cual tuvo como colofón la salida del presidente Gutiérrez. Ante este estado de cosas, en las elecciones del año 2006 triunfó el movimiento político del actual Presidente del Ecuador, Rafael Correa, el cual tuvo como una de sus apuestas fuertes de campaña el llamamiento a una consulta popular para que el pueblo decidiera si se optaba o no por un proceso constituyente para redactar una nueva Constitución que reemplazara a la de 1998.

En consecuencia, aquella fue una de sus primeras decisiones. No obstante, el proceso no estuvo carente de dificultades, en la medida en que la Constitución de 1998, entonces vigente, no preveía la instalación de una Asamblea Constituyente⁷, incluso aunque aquel texto contuviera un importante catálogo de derechos y garantías constitucionales, destacándose, entre aquellos, los de tipo colectivo⁸. A pesar de la dificultad señalada, el Tribunal Supremo Electoral dio su beneplácito al proceso consultivo, el cual fue apoyado por el 81.72% de los sufragantes. Posteriormente, la constitución elaborada por la Asamblea Constituyente fue refrendada popularmente por el 63.93% de los votos válidos, frente al voto negativo, que alcanzó el 28.10%. Este porcentaje da cuenta de la importante legitimidad de origen que concitó el texto constitucional de 2008.

⁷ Como recuerda Hernán Salgado (2009, pp. 265-266), la convocatoria a una Asamblea Constituyente nunca había sido contemplada por los textos constitucionales ecuatorianos, por ello, se debía partir de una consulta popular para saber si la ciudadanía acepta o no la convocatoria. El profesor ecuatoriano advierte que el fundamento del art. 104.2 de la Constitución de 1998, que señalaba que el Presidente de la República podía convocar a consulta popular cuando a su juicio se trate de cuestiones de trascendental importancia, no abarcaba los casos de reforma constitucional.

⁸ Los derechos colectivos fueron divididos en tres segmentos por la Constitución ecuatoriana de 1998: uno relativo a los pueblos ancestrales indígenas y afroecuatorianos (arts. 83-85), otro, relacionado a los derechos ambientales (arts. 86-91), y uno último referente a los consumidores (art. 92).

Una de las objeciones que se realizó a la Asamblea Constituyente es que mientras redactaba la constitución, también expedía normativa legal, sobre temas propios de las actividades habituales del Congreso Nacional, confundiendo así, las tareas del poder constituyente con las del poder constituido. La Asamblea Constituyente asumió dichas tareas tomando como base que en su primer Mandato Constituyente (en el art. 1), declaró que ejercía “plenos poderes” como legítima representante de la soberanía popular, y entre otras facultades⁹ asumía las atribuciones y deberes de la función legislativa, declarando, en consecuencia, el receso del Congreso Nacional (Mandato Constituyente n° 1, art. 7).

En todo caso, la Constitución ecuatoriana de 2008 trajo consigo un extenso catálogo de derechos y garantías constitucionales, con propuestas innovadoras, como el *sumak kawsay*. Adicionalmente, el proceso decisional se vio reforzado por la participación popular en la técnica de creación y reforma constitucional, que trajo, por ejemplo, una nueva comprensión de la rigidez constitucional, la cual no tiene como finalidad la perdurabilidad de la constitución, sino que la modificación de ésta se haga necesariamente con el concurso del poder constituyente originario (Viciano Pastor & Martínez Dalmau, 2010, p. 33).

En esa medida, la reforma de las constituciones producto de los procesos constituyentes inspirados por el nuevo constitucionalismo latinoamericano tienen como punto de convergencia el hecho de que el proceso nazca y culmine con la participación popular. Lamentablemente, al caso de Ecuador también se le puede extender aquella objeción al modelo venezolano que consistía en el fortalecimiento de la figura presidencial. Fortalecimiento incompatible con el modelo garantista y participacionista que inspira a la Constitución ecuatoriana de 2008.

Finalmente, el caso boliviano tuvo como antecedente las luchas del movimiento indígena llevadas a cabo por los recursos naturales a comienzos de la década del año 2000. Estos procesos sociales generaron la fuerza política que en 2005 llevaron al dirigente indígena Evo Morales y a su movimiento, a establecer el socialismo en la presidencia.

⁹ En el art. 2 del Mandato Constituyente n° 1, declaraba que las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, y por ello, vinculantes para todas las personas y poderes constituidos; asimismo, sostenía, que ninguna decisión de la Asamblea era objeto de control o impugnación. Afirmaba también, que el juez o el tribunal que admita cualquier acción contraria a las decisiones de la Asamblea constituyente serán destituidos y sometidos a enjuiciamiento, el mismo trato se aplicará para el resto de funcionarios.

A diferencia de Venezuela y Ecuador, el cambio constitucional se inició en Bolivia por medio de los acuerdos llevados a cabo en la Legislatura. Si bien el movimiento político que sostenía al Presidente tenía mayoría en el Congreso, no la tenía en el Senado, y ello determinó que se pactara con la oposición en el legislativo la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, en la cual se diferenciaron dos tipos de mayorías; es decir, que los cambios menores podían ser aprobados por mayoría absoluta, en tanto que los de mayor calado exigían la mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros de la Asamblea. Como consecuencia de ello, el texto constitucional boliviano pasó en gran parte del año 2008 momentos de enorme dificultad que se vieron agravados por el referéndum revocatorio de mandato al que tuvo que enfrentarse el presidente Morales. El hecho de haberse aprobado la permanencia de aquel en la presidencia con un 67.45% de los votos ayudó a desenredar el problema con la oposición en el proceso constituyente (Pisarello, 2014, p. 116).

Sin embargo, el gobierno del presidente Morales tuvo que negociar con los opositores del Congreso la introducción de modificaciones al proyecto de constitución original, las cuales comportaban pasos atrás en materia, por ejemplo, de repartición de la propiedad de la tierra. Finalmente, en diciembre de 2009, se llevaron a cabo dos consultas populares: una en relación a la aprobación de la totalidad del texto constitucional, y otra sobre la extensión de los latifundios. Con una participación del 90.26 % del electorado, la totalidad de la constitución obtuvo la aprobación del 61.43 % de los votos, frente a un 38.57 % en contra (Pisarello, 2014, p. 117).

La Constitución boliviana refleja el gran componente étnico indígena de la población. Así, contempla el *suma qamaña*, variante boliviana del *sumak kawsay*. Y promueve, principalmente, la integración económica, social y política de los indígenas bolivianos, sector históricamente marginado del manejo de las instituciones políticas. Por ello, a modo de reconocer la diversidad étnica la Constitución boliviana de 2009, adoptó la Asamblea Legislativa plurinacional y el Tribunal Constitucional plurinacional.

En definitiva, los procesos constituyentes en los cuatro países analizados, cuya filiación común es el nuevo constitucionalismo latinoamericano, comparten, entre otras cosas, una suerte de comprensión doctrinaria de lo que supone el fenómeno político constitucional, la cual, dicho sea de paso, además de surgir de modo coetáneo con procesos sociales en construcción, en cierta medida fue capaz de articular las demandas que reclamaban por mayor participación política de los sectores menos favorecidos. En todo caso, se debe decir que, dicha identificación doctrinaria

opera en mayor medida respecto de Venezuela, Bolivia y Ecuador, toda vez que son cercanos, incluso, desde una arista ideológica.

La impronta participativa de la ciudadanía en la construcción de la voluntad pública, es decisiva a la hora de regular los mecanismos de reforma constitucional en las Cartas de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia, en materias como el establecimiento de la iniciativa ciudadana¹⁰, del referéndum constitucional como instrumento legitimador de las reformas constitucionales¹¹, así como por la previsión de Asambleas Constituyentes, a las cuales se acude para cambiar los elementos esenciales de dichas constituciones¹².

IV. EL CASO DE ECUADOR

Más allá de la plausible característica participativa de los procesos constituyentes descritos, los cuales produjeron textos constitucionales de avanzada, tanto en el ámbito de los derechos, como en el de la participación democrática, en Ecuador la práctica política ha demostrado que aquellos principios no han sido respetados cuando de modificaciones constitucionales se ha tratado. Muestra de ello son las profundas reformas constitucionales que ha sufrido la Constitución de 2008 a los pocos años de encontrarse en vigor. Así, la primera de ellas se refiere a la modificación constitucional de 2011 que surgió de iniciativa del Ejecutivo¹³, en dicha ocasión dos de las reformas más cuestionadas fueron las que tuvieron como fin el modificar los plazos para la caducidad de la prisión preventiva¹⁴, por un lado, y el cambiar el régimen de

¹⁰ Cfr. Constituciones de Colombia, art. 375; Venezuela, arts. 341-342; Ecuador, arts. 441-442; y, Bolivia, art. 411, II.

¹¹ Cfr. *Ibidem*.

¹² Cfr. Constituciones de Colombia, art. 376; Venezuela, art. 347; Ecuador, art. 444; y Bolivia, art. 411, I.

¹³ El resto de las modificaciones constitucionales se dirigían a la propiedad de las instituciones financieras y de los medios de comunicación, mientras otras apuntaban a la composición del Consejo de la Judicatura y a la creación de una Comisión excepcional que llevará a cabo temporalmente las atribuciones de dicho órgano. Particular relevancia en este caso asume la Corte Constitucional, que de modo cuestionable procedió a modificar el texto de las preguntas, actuación para la cual no estaba facultada. Cfr. Corte Constitucional, Dictamen 001-11-RC.

¹⁴ La pregunta señalaba, con la finalidad de mejorar la seguridad ciudadana: «¿está usted de acuerdo en que la correspondiente ley cambie los plazos razonables para la caducidad de la prisión preventiva, enmendando la Constitución de la República como lo establece el anexo 1?» Este anexo determinaba que el art. 77.9 de la Constitución dirá:

«bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de los plazos y condiciones que indique la ley, en

las medidas sustitutivas a la prisión preventiva¹⁵, por otro. De ahí que ambas reformas implicaron una regresión en la garantía de la presunción de inocencia, así como en el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Posteriormente, la modificación constitucional de 2015 nació de iniciativa del Legislativo. Entre las dieciséis reformas propuestas en aquella ocasión destacamos la que se refirió a la acción de protección, la cual, finalmente no prosperó, porque al menos en esa la Corte Constitucional señaló que el cambio suponía una restricción y, por ello, debía tramitarse por Asamblea Constituyente (cfr. Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 001-14-RC; Constitución, art. 444). Suerte distinta corrieron las modificaciones relacionadas a la comunicación como servicio público, o la que permitió que las Fuerzas Armadas colaboren en tareas de control interno, o la muy polémica reelección indefinida del presidente de la República¹⁶.

Ciertamente, tanto la reforma constitucional de 2011 como la de 2015 implicaron retrocesos en materia de derechos, así como en el ideal de amplia participación ciudadana en la construcción de la voluntad pública, en la medida en que, por un lado, no obedecieron a cambios constitucionales promovidos desde los ciudadanos; por el contrario, fueron impuestos desde el poder público y, por otro, no tenían como fin garantizar los derechos de mejor manera (cfr. Benavides, 2015, p. 14).

consideración a la gravedad del delito y la complejidad de la investigación. Si exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto».

¹⁵ La pregunta señalaba, con la finalidad de evitar la impunidad y garantizar la comparecencia a los juicios penales de las personas procesadas: «¿está usted de acuerdo en que las medidas sustitutivas a la prisión preventiva se apliquen únicamente para los delitos menos graves, enmendando la Constitución de la República como lo establece el anexo 2?» Dicho anexo señalaba, por un lado, que el art. 77.1 de la Constitución debía establecer:

«La privación de libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de cuarenta y ocho horas. Las medidas no privativas de libertad se utilizarán únicamente en aquellos delitos que, de acuerdo con la ley, sean susceptibles de ventilarse mediante procedimientos especiales».

Por otro lado, que el art. 77.11 dirá: «la jueza o juez podrá aplicar sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad, únicamente en aquellos delitos que, de acuerdo con la ley, sean susceptibles de ventilarse mediante procedimientos especiales».

¹⁶ La modificación del art. 144 de la Constitución proponía que el «Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto», lo cual supuso que posterior a su aprobación se elimine la frase «y podrá ser reelecto por una sola vez».

V. CONCLUSIONES

1. El nuevo constitucionalismo latinoamericano, a diferencia del neoconstitucionalismo, refuerza la idea de la participación democrática en la introducción de modificaciones a la Constitución. Ciertamente, dicho carácter participativo guió el surgimiento mismo de los nuevos textos constitucionales de Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009. En la medida en que los procesos constituyentes que las originaron vinieron acompañados de una gran movilización popular, que se tradujo en que dichos procesos, tanto en Colombia, como en Venezuela o en Ecuador, hayan sido activados por medio de consultas populares. En tanto que, en el caso boliviano, si bien, los acuerdos se dieron en sede Legislativo, a estos les precedió una fuerte movilización social.

2. El nuevo constitucionalismo latinoamericano, según nuestra lectura, surgiría conjuntamente con los procesos constituyentes acaecidos en la región. Y su necesidad radica, precisamente, en el de brindar sustento doctrinario a la expedición de nuevos textos constitucionales, que incorporen entre sus disposiciones, las reivindicaciones sociales de nuevo cuño. En esa medida, el nuevo constitucionalismo latinoamericano tendría como otro punto de diferencia respecto del neoconstitucionalismo, el que éste, como señala Viciano y Martínez, supone un movimiento de reflexión académica sobre la constitucionalización del ordenamiento jurídico cifrado en Europa.

3. Como se ha visto, lamentablemente, contrario a las pretensiones teóricas propugnadas por el nuevo constitucionalismo latinoamericano (garantía de los derechos y procesos de modificación constitucional lo más participativo posibles), la práctica política y jurídica a develado un inadecuado uso del arsenal conceptual abrazado por aquél. En este sentido, el caso de Ecuador aparece como ejemplificativo, toda vez que las dos reformas operadas al texto constitucional de Montecristi, esto es, la de 2011 y la 2015 no caminaron en el sentido de promover la más amplia deliberación democrática de la ciudadanía.

4. Tal vez una de las deficiencias del nuevo modelo pasa por el hecho de su contradicción intrínseca, la cual radica en cómo compatibilizar un sistema garantista de derechos, en donde los jueces juegan un papel decisivo en determinar los contenidos de la Constitución, con un sistema democrático que observa a la participación popular como el mecanismo más idóneo para desentrañar los genuinos significados del texto constitucional.

5. Por otra parte, el inadecuado diseño para la implementación del modelo ha dado como resultado una suerte de divorcio entre la parte orgánica y la parte dogmática de la Constitución. Fenómeno descrito por Gargarella, como el resultado de que las reformas constitucionales en la región, no han

tocado aún “la sala de máquinas” del poder. En este sentido, el balance, finalmente, señala la existencia de poderes ejecutivos fuertes en detrimento del resto de poderes, así como de los derechos y garantías de los ciudadanos.

REFERENCIAS

- Benavides Ordóñez, J. (2015). Reforma constitucional, límites y deliberación democrática en Ecuador. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 17, 1-17.
- Bobbio, N. (1993). Positivismo Jurídico. Trad. y estudio introductorio de Rafael de Asís Roig & Andrea Greppi. Madrid: Debate.
- Colón Ríos, J. (XII-2015). Apuntes sobre Legitimidad Democráticas y Asambleas Constituyentes. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 16, 1-11.
- Comanducci, P. (2010). Constitucionalización y neoconstitucionalismo. En *Canon Neocostitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gargarella, R. (11-14 de junio de 2015). Lo “viejo” del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En *Memorias Encuentro SELA*. Río de Janeiro: Universidad de Yale.
- Landau, D. (2015). *Derechos Sociales y límites a la reforma constitucional: la influencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el derecho comparado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Navas Alvear, M. (2012). *Lo público insurgente. Crisis y construcción de la política en la esfera pública*. Quito: Intiyan ediciones (Ciespal).
- Parker, R.D. (1993). “Here the people rule”: A constitutional populist manifesto. *Valparaiso University Law Review*, 27(3), 531-584.
- Pisarello, G. (2014). *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*. Madrid: Trotta.
- Ramírez Cleves, G. (2005). *Límites de la reforma constitucional en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Salazar Ugarte, P. (2013). El nuevo constitucionalismo latinoamericano. En *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, Luis González Pérez & Diego Valadés (coords.). México: UNAM.
- Salgado, H. (2009). El proceso constituyente de Ecuador. Algunas reflexiones. En *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectiva*, José María Serna de la Garza (coord.). México: UNAM.
- Sastre, S. (2005). La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. En *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (ed.). Madrid: Trotta.
- Viciano Pastor, R. & Martínez Dalmau, R. (2010). Aspectos Generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En *El nuevo constitucionalismo de América Latina. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI*. Quito: Corte Constitucional Ecuador.

Normativa y jurisprudencia

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.

Constitución Política de Colombia de 1991 (Gaceta Constitucional, n° 114).

Constitución Política del Ecuador de 1998 y 2008.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 2009.

Corte Constitucional Ecuador, Dictamen 001-11-RC.

Corte Constitucional Ecuador, Dictamen 001-14-RC.

Ecuador, Mandato Constituyente n° 1 (R.O. Supl. 223, de 30-XI-2007).