



# El constitucionalismo latinoamericano ante el paradigma neoconstitucionalista: retos desde la realidad política a una teoría progresista<sup>1</sup>

PEDRO SALAZAR UGARTE

## Resumen

*Este artículo revisa, de manera crítica, el proceso de cambio del constitucionalismo democrático en varios países de América Latina. Considera, en particular, la Constitución venezolana de 1999, la Constitución ecuatoriana de 2008 y la boliviana de este año (2009), que se han convertido en los ejemplos paradigmáticos de este nuevo constitucionalismo surgido en América Latina. El autor critica algunas de las particularidades de estos documentos constitucionales —que si bien no son idénticos también comparten un fuerte «aire de familia».*

Palabras claves: *constitucionalismo democrático; América Latina; paradigma neoconstitucionalista; teoría progresista.*

## Abstract

*The Latin-American constitutionalism before the Neo-Constitutionalism paradigm. Challenges from a political reality to a progressive theory*

*This paper analyzes, in a critical way, the transformations of the Democratic Constitutionalism in several Latin-American countries. It considers, specifically, the Constitution of Venezuela (1999), the Constitution of Ecuador (2008), and the Constitution of Bolivia (2009), which had become the paradigmatic cases of this new Latin-American constitutionalism. The author criticizes some of the main traits of these constitutional documents. These constitutions are not identical, but do share a strong family resemblance.*

Key words: *democratic constitutionalism; Latin-American; neo-constitutionalism paradigm; progressive theory.*

## I

Ortega y Gasset sostenía que los hombres se parecen más a su tiempo que a sus padres. Me parece que podemos decir algo similar de las constituciones. Estos documentos normativos que recogen los acuerdos políticos fundamentales de un Estado son, al mismo tiempo, reflejo de las contingencias históricas y de los proyectos políticos que caracterizan a la época en la que son adoptados. Sin duda los documentos constitucionales reflejan en sus normas la voluntad política de los actores que tienen la responsabilidad y el poder para aprobarlas pero no pueden abstraerse —por



decirlo de alguna manera— del «espíritu de los tiempos» que las vieron nacer. Desde esta perspectiva, más allá de su dimensión jurídico/normativa, las constituciones también son documentos históricos producto de las ideas políticas de su época.

Es así como las declaraciones y los documentos políticos de la Francia Revolucionaria y de las Colonias de Norte América que darían origen a las constituciones más importantes del siglo XVIII son, en muchos sentidos, similares. De hecho, es conocida la disputa académica sobre cuál antecede a la otra en su sentido y contenido fundamental. La sola idea de constitución contenida en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 —un documento que combina la protección de los derechos humanos con la separación de los poderes— es el reflejo de un proyecto intelectual ilustrado y constituye en sí mismo toda una agenda política que está contenida en ambos documentos que, a su vez, tuvieron una fuerte influencia en las constituciones aprobadas tiempo después en otras latitudes.

En el siglo XIX también es posible identificar familias de constituciones —como las cartas *octroyée*, dentro de las cuales es posible agrupar desde la Constitución francesa de 1814 hasta el Estatuto Albertino de 1848; o las primeras constituciones liberales como la constitución de Cádiz de 1812 y la mexicana de 1857— y qué decir del siglo XX que ofrece los primeros ejemplos del constitucionalismo democrático con la constitución mexicana de 1917 y la alemana de Weimar de 1919. Ambos documentos, a pesar de la distancia geográfica y cultural de los Estados que las verían surgir, compartían un modelo de Estado y un catálogo de instituciones sorprendentemente similares. De nuevo, más allá de su (in)eficacia y destino (el documento de Weimar vería el surgimiento del nazismo y la constitución mexicana se convertiría en el expediente retórico del régimen priista y posrevolucionario), se trataba de documentos que reflejaban un mismo ánimo intelectual y un mismo proyecto político.

La ola del constitucionalismo democrático<sup>2</sup> —como la ha llamado Luigi Ferrajoli— que desplegó sus alas en Alemania, Italia y Japón de posguerra y, posteriormente, sobrevoló por la España posfranquista y el Portugal de la Revolución de los claveles ha sido, sin duda, uno de los mejores momentos del pensamiento jurídico y político ilustrado. Los ideales de igualdad —formal y material—, de libertad y de autonomía política que inspiraron a esos documentos fueron una bocanada de oxígeno frente a los tufos hediondos y mortíferos de los totalitarismos nazi-fascista y estalinista. Tiempo después, a la par de la caída del muro y el fin de la Guerra Fría, esa misma oleada de constitucionalismo democrático impactó en la región latinoamericana y se instaló, sobre todo, en los países que salían del oscuro túnel de las dictaduras militares. Desde la constitución chilena de 1980<sup>3</sup> que sirvió de vehículo para la transición, la de Brasil de 1988, la colombiana de 1991, la argentina de 1994, por mencionar solamente algunas de estas cartas constitucionales, se delineó en cada país un modelo de Estado similar que respondía al modelo democrático constitucional. Ese mismo modelo, a lo largo de los años

noventa del siglo pasado se fue reproduciendo en muchos de los países de Europa del Este. Mal que bien, y no sin sobresaltos, a finales del siglo XX parecía sensato afirmar que eso que llamamos Occidente había adoptado un modelo constitucional similar que, de hecho, sería proyectado también en el ámbito de las instituciones internacionales regionales y de carácter global. Fue entonces cuando Norberto Bobbio —desde su realismo insatisfecho— vislumbró un único *signum prognosticum* que quedaría recogido en su libro «El tiempo de los Derechos». <sup>4</sup>

## II

En el plano político se habló de la Tercera Ola de transiciones a la democracia y algún distraído decretó el fin de la historia. Pero la historia —al menos mientras exista humanidad— no parece mostrar verdaderos síntomas de agotamiento y nos sacudió en los albores del siglo XXI, entre otros eventos, con los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 y episodios similares en Madrid,<sup>5</sup> en Londres y un poco en todas partes; la reacción absurda por parte del gobierno Norteamericano; las criminales guerras que han incendiado Afganistán e Irak y que siguen lastimando vidas y enconando territorios; el calentamiento global —que es un fenómeno pero también el efecto de una acción humana—; la crisis económica en la que millones de personas han sido, una vez más, condenadas a la más indignante miseria.

En el plano del debate constitucional, la realidad, a través de estos eventos, nos demostró que los derechos humanos exigen justificación, garantía y tutela permanentes. La tendencia en la última década, de hecho, ha sido —bajo el discurso de la seguridad y de la amenaza terrorista— la de aumentar los poderes y potestades estatales sobre las garantías y barreras jurídicas que tutelan a los derechos fundamentales (comenzando por los civiles y por las libertades básicas y terminando con los derechos sociales y los así llamados «derechos de cuarta generación»). En paralelo se abrió una brecha para desregular actores privados poderosos que también constituyen una amenaza para la agenda de los derechos y, en el colmo de la retórica constitucional, se intentó imponer —hasta ahora sin éxito— y con flagrantes contradicciones políticas y jurídicas el modelo democrático constitucional en los Estados acusados de promover el terrorismo.

En otras latitudes se fue gestando un proceso que en un principio pasó desapercibido y que, con el tiempo, ha colocado sobre la mesa del debate constitucional nuevas realidades, propuestas y retos. En concreto en algunos países de nuestra región se dio una vuelta de tuerca al constitucionalismo democrático y, al hacerlo, por decirlo de alguna manera, se «latinoamericanizó» el modelo y, con ello, se trastocaron algunas de sus piezas fundamentales. La Constitución venezolana de 1999, la Constitución ecuatoriana de 2008 y la boliviana de este año (2009) se han convertido en los ejemplos paradigmáticos de este nuevo constitucionalismo surgido en América Latina. Sobre algunas de las particularidades de estos docu-

mentos constitucionales —que si bien no son idénticos también comparten un fuerte «aire de familia»— girará la parte medular de este trabajo.

### III

Si buscamos el «espíritu del tiempo», la gesta intelectual, que se encuentra detrás de estas constituciones encontraremos que se trata del mismo aliento que impulsó al constitucionalismo democrático de posguerra y a la ola constitucionalista de los años ochenta y noventa en la región latinoamericana y en Europa del Este. Su sentido queda atrapado en una sola idea: la «garantía de los derechos humanos o fundamentales». Éste es el mensaje que —genuina o retóricamente— se lanza desde todos los frentes: la teoría, la política, la práctica jurídica. El membrete teórico con el que se ha agrupado desde la academia a este movimiento es el de «neoconstitucionalismo», que se articula sobre los siguientes ejes.

Por una parte reconoce la supremacía de un documento constitucional escrito en el que se recoge un amplio catálogo de derechos fundamentales. Estos derechos son reflejo de la agenda liberal tradicional, del proyecto democrático e incluso de los reclamos de justicia social e igualdad material. Para garantizar los derechos y principios que arropan esta agenda robusta las constituciones son documentos rígidos protegidos a través de mecanismos de control de constitucionalidad.<sup>6</sup> Estas características comunes confirman la tesis de la hermandad temporal de estos documentos constitucionales.

Desde la teoría jurídica, diversos autores coinciden en que este paradigma constitucional, de alguna manera, supuso dejar atrás el viejo positivismo clásico.<sup>7</sup> El solo hecho de que el legislador haya sido sometido al documento constitucional implicó un cambio profundo en la manera en la que operan los ordenamientos jurídicos. De hecho, para algunos teóricos —no sólo anglosajones y europeos sino también latinoamericanos— esta transformación estructural conlleva una mutación metodológica: la separación entre la moral y el derecho (entre el deber ser y el ser jurídicos) no se puede defender con firmeza.<sup>8</sup>

Y lo más importante, en la dimensión ideológica esta transformación jurídica ha venido acompañada de una fuerte defensa de los derechos humanos (o fundamentales) como eje articulador de la actuación estatal. Como ya se advertía, los derechos y sus garantías son la bandera que se defiende desde la academia —el neoconstitucionalismo pero también el garantismo dan muestra de ello— y llega hasta el debate público en sentido amplio y político en sentido estricto. Podemos decir que ésta es una ideología en boga que muchas veces se utiliza con convicción y otras tantas por conveniencia. Sólo de esta manera podemos explicar la disputa que existe alrededor de los conceptos de democracia y constitucionalismo que cruza desde la izquierda hasta la derecha y desde el norte hasta el sur del mundo. Se trata de una ideología que yo comparto y que estaría dispuesto a defender con argumentos

filosóficos pero que reconozco que —como cualquier otra— puede ser tergiversada y manipulada con fines distintos a los que le dan origen. Y ello, por desgracia, sucede con frecuencia un poco —y, en ocasiones, no tan poco— en todas partes.

#### IV

Una de las causas de estas distorsiones proviene de un defecto de la propia teoría. El neoconstitucionalismo y el garantismo (que si bien no son concepciones idénticas en este plano pueden tratarse de manera equivalente), en aras de la promoción de los derechos, han ido dejando de lado el otro componente fundamental del constitucionalismo: la organización y limitación de los poderes. Con ello se ha descuidado el andamiaje que da forma y sustento a los principios básicos de legalidad, por un lado, y de imparcialidad, por el otro. Y al hacerlo, se ha olvidado que la garantía de los derechos solamente es posible si, primero, se asegura que los poderes públicos actuarán *sub lege* y *per lege*.<sup>9</sup>

Al descuidar la dimensión orgánica del constitucionalismo —la que se refiere al objetivo clásico de este proyecto político/institucional—, paradójicamente, se neutraliza la posibilidad de satisfacer los objetivos de la agenda sustantiva que reposa en la dimensión dogmática de las cartas constitucionales. Por eso, ha sido un error, para decirlo con Comanducci, la tendencia de la ideología neoconstitucionalista —que no tanto de la garantista— de poner «en un segundo plano la limitación del poder estatal —que era, por el contrario, absolutamente central en el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX—». <sup>10</sup> Para esta ideología, siguiendo de nuevo a Comanducci, «el poder estatal, en los ordenamientos democrático constitucionales, no es más visto con temor y sospecha». <sup>11</sup> Con ello, como puede imaginarse, se sientan las bases para que el poder se concentre y, por esta vía, los derechos (al menos las libertades fundamentales y los derechos civiles) se vean potencialmente vulnerados.

El otro gran problema que obstaculiza la agenda de los derechos fundamentales —por lo menos en algunos de nuestros países—, y que no proviene de un defecto teórico sino de un desafío práctico, tiene que ver con la captura que los poderes privados han hecho de las instituciones estatales. De hecho, aunque el neoconstitucionalismo no ha dedicado mayor atención a esta dimensión político/práctica del funcionamiento constitucional, el garantismo ha ofrecido una rica e interesante caracterización de estos poderes que pueden ser públicos o privados, legítimos o ilegítimos pero que, como nos ha enseñado Ferrajoli, siempre comparten su vocación autoritaria y anti-constitucional. De esta forma el garantismo nos permite reunir en una sola categoría a los poderes públicos que han ocupado nuestra atención en el párrafo precedente y a los poderes privados que acabo de referir. En todo caso, es la debilidad de los controles y contrapesos estatales la que impide someter a estos poderes y, en contrapartida, ofrecer garantía a los derechos funda-

mentales de las personas. Éstos no son fenómenos exclusivos de los países latinoamericanos —basta con pensar en la Italia berlusconiana en que el hombre fuerte está por encima del Estado y las instituciones de control y garantía— pero, sin duda, son muy sentidos en nuestro continente.

Aunado a esto está el fuerte rezago social que lastima a nuestras sociedades y que hace que la agenda de los derechos fundamentales, en nuestros países, parezca la bitácora de vuelo de un aeroplano sin motores. En efecto, aunque no me detendré mucho más en este delicado aspecto, las condiciones materiales de nuestras sociedades agravan los efectos perversos de una teoría constitucional que, por un lado, descuida la vertiente del poder y, por el otro, se presta a la manipulación retórica. Para usar las categorías de Luis Salazar Carrión, la desigualdad y la pobreza que caracterizan a nuestros países producen sociedades de privilegios y no de derechos que convierten a las personas en clientelas y a los gobernados en siervos (en ocasiones, incluso, contentos, como diría Bovero). La expresión que mejor engloba esta realidad, me parece, nos la ha regalado Ernesto Garzón Valdés: nuestras sociedades son «sociedades indecentes».<sup>12</sup> Y esto, nos guste o no, en mayor o menor medida vale para toda América Latina.

## V

Si observamos el texto de las constituciones latinoamericanas más recientes —dentro de las cuales destacan la venezolana cuya primera década de vigencia nos convoca en este evento y la ecuatoriana de reciente factura— constataremos que el apartado de derechos fundamentales en ellas recogido es por demás extenso. De hecho, en ambos documentos se hace una referencia expresa al sistema internacional de los derechos humanos y se incorpora como derecho vigente el contenido de los tratados en la materia. Es más, aunque parezca paradójico, si existe una crítica que se les puede achacar es, precisamente, el exceso de cobertura. Su apartado dogmático es tan amplio que inevitablemente incurre en confusiones y mezcla tradiciones que, en el plano teórico, son incompatibles tanto por razones de índole lógico como por motivos de naturaleza ideológica. Y al mismo tiempo, en el terreno de la realidad práctica, los muchos derechos que recoge, son difícilmente garantizables. Veamos algunos ejemplos:

En algunos casos se otorgan derechos a entidades abstractas como la «Nación» (art. 99 C.V.), el «pueblo» (art. 3.º C.V.) o las «culturas» (art. 100 C.V.) y, en paralelo, se reivindica la agenda de los derechos individuales. Esto también vale para algunas constituciones anteriores en el tiempo, como la mexicana, que otorga los derechos fundamentales, por un lado, a los individuos que se encuentran en el territorio nacional y, por el otro, a las comunidades indígenas (arts. 1.º y 4.º C.M.). El debate entre el liberalismo, el comunitarismo y el multiculturalismo<sup>13</sup> que marcó la discusión en el campo de la filosofía política de la última década del siglo XX, entonces, quedó

fatalmente atrapado en el articulado de nuestras constituciones sin que ello, obviamente, suponga una solución de fondo a los dilemas que éste encierra.

Por otro lado, para seguir ilustrado el punto, se promueven políticas educativas que, en un mismo momento, proponen ser nacionales, latinoamericanas y universales (art. 102 C.V.) como si el universalismo y el particularismo no fueran visiones contrapuestas. Finalmente, en el caso ecuatoriano, por ejemplo, se proclama la constitución en nombre de la Pacha Mama e, invocando «el nombre de Dios y reconociendo» las «diversas formas de religiosidad y espiritualidad» y, al mismo tiempo, se decreta en el artículo primero que el Estado constituido será laico. No sólo en el artículo 3.º de esa misma constitución se reconoce como un deber primordial del Estado, precisamente, «garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y del ordenamiento jurídico». Y no obstante ello, en el artículo 25 se establece que «las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales» (preámbulo y arts. 3 y 25 C.E.). La laicidad, que supone un diseño institucional concreto (la separación del Estado y las iglesias y religiones) pero también un proyecto intelectual (que rechaza las posturas dogmáticas o metafísicas de cualquier tipo) queda, entonces, delineada constitucionalmente de manera contradictoria.

Además, la configuración de un catálogo de derechos tan amplio y ambicioso también adolece de un mal que dificulta su aplicación. Se trata del problema de la constitucionalización de una multiplicidad de conceptos y principios que son susceptibles de diferentes y variadas interpretaciones. ¿Qué debemos entender por una «educación cálida» (art. 27 C.E.)?; ¿qué implica garantizar el buen vivir, *sumak kawsay* (preámbulo y art. 14 C.E.)?; ¿qué significa en concreto una alimentación «en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales» (art. 13 C.E.)?; ¿cuáles son los alcances concretos del artículo que establece que el sistema único de salud será, entre otras cosas, «intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social» y se basará «en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad» (art. 18, III, C.B.)?; ¿qué significa la «autoidentificación cultural» (art. 21 C.B.)?, por citar sólo algunos ejemplos identificados echando una mirada «a vuelo de pájaro» sobre estas tres constituciones.

Finalmente, como ya se adelantaba, estas constituciones se enfrentan a dificultades, muy concretas y materiales, de índole práctica y económica, para garantizar lo que prometen. Si bien estoy convencido de que los derechos sociales son verdaderos derechos fundamentales y deben ser objeto de tutela efectiva, encuentro difícil identificar con precisión el contenido y la garantía concreta de un derecho como el siguiente:

Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos [art. 82 C.V.].

En contextos como los latinoamericanos, la acertada idea de constitucionalizar los derechos sociales, cuando se hace con categorías tan abiertas e imprecisas, puede tener un efecto contraproducente. Las constituciones —como, por ejemplo, le sucedió a la constitución mexicana posrevolucionaria, precisamente, en su apartado social— pueden convertirse en cartas programáticas legitimadoras de proyectos políticos que distan mucho de traducirse en políticas públicas y en garantías jurídicas concretas. Con ello, con toda evidencia, se abona en el terreno de la retórica constitucional y del desprestigio del derecho y de los derechos.<sup>14</sup>

Todo lo anterior no implica negar la importancia de la constitucionalización de los derechos fundamentales pero sí advertir sobre los riesgos que conlleva una técnica constitucional defectuosa (incluso por ambiciosa) e irrealizable (precisamente por extensa). Los apartados dogmáticos de estas constituciones, son el reflejo de un proyecto que apuesta por los derechos (y en ese sentido, representa a la ideología neoconstitucionalista en su mejor y más genuina expresión) pero no corresponde del todo a la tradición ilustrada que busca orientar la acción del Estado y de los poderes hacia la garantía efectiva de los derechos de las mujeres y de los hombres. Y no lo hace porque olvida, por una parte, que los documentos constitucionales son, sobre todo, normas que deben tender a la eficacia y no tanto proclamas políticas o agendas ideales. No se puede ignorar el valor simbólico de una constitución pero mucho menos olvidar que, ante todo, ésta es un conjunto de disposiciones vinculantes que buscan ordenar la convivencia y transformar las prácticas sociales. Además, como ya se advirtió y se insistirá en el apartado final de este texto, estos documentos se alejan de la tradición constitucional y democrática porque descuidan las precondiciones institucionales orientadas a la limitación y al sometimiento de los poderes públicos (y privados) a los rigores de la ley y sus efectos.

## VI

No digo nada nuevo —y supongo que no ofendo a nadie— al referir la larga tradición latinoamericana de actuar en el sentido opuesto de lo que las leyes mandan. Sobre todo cuando nos ubicamos desde la perspectiva del poder. Es larga la literatura que da cuenta de nuestras vocaciones negociadora y alteradora de la legalidad vigente. Samuel Ramos, en su obra sobre la idiosincrasia del mexicano, nos regala la siguiente cita de Siegfried que encapsula a la perfección la idea:

Nunca he oído hablar tanto de Constitución como en esos países en los que la Constitución se viola todos los días. Eminentes juristas discuten seria y concienzudamente la significación de los textos de los cuales los políticos se burlan, y si uno sonrío, los doctores apuntan con el dedo los artículos que son la garantía del derecho. La ley no tiene majestad sino en las palabras.<sup>15</sup>

Los poderosos en esta parte del mundo (como en realidad, si pudieran, lo harían en todas partes) obedecen a la ley mientras —y en la medida en la que— les conviene y siempre que sea funcional a su proyecto e intereses. Por eso siempre suena a broma cuando hablamos de la tradición del constitucionalismo latinoamericano. Para no adentrarme en asuntos ajenos y para ejemplificar el punto, me basta con mirar hacia el pasado reciente mexicano. Durante setenta años los mexicanos salimos a votar, rigurosa y puntualmente, porque así lo establecía la constitución y así lo indicaban las leyes. Y, sin embargo, invariablemente, lo sabíamos desde antes, el ganador de los comicios siempre era el mismo. Con ello el régimen presumía su legitimidad renovada, la legalidad era escrupulosamente observada y, aunque el descontento social y político fueran en aumento, la representación teatral se consumaba magistralmente. La legislación estaba ahí como referente que servía para todo menos para limitar a los poderosos.

Casos como el México del PRI prueban que es posible disfrazar bajo un halo democrático a un régimen autoritario. Cuando la legitimidad de origen se utiliza para desplazar a la legitimidad de ejercicio y los instrumentos de la democracia formal se distorsionan (y se enmascaran en presuntas formas de democracia participativa) con la finalidad de perpetuarse en el poder, en los hechos, se rompe con la lógica que impone el constitucionalismo democrático y que debe traducirse en la circulación y la limitación de los poderosos en los cargos de mando.<sup>16</sup> En México llamamos democracia a un régimen de partido hegemónico y convertimos a la agenda de los derechos constitucionalizados en el patrimonio político y clientelar del grupo en el gobierno. Si los controles constitucionales no se toman en serio este mismo fenómeno, fácilmente, puede extenderse un poco en todas partes. Por eso, a la vez que debemos «tomarnos los derechos en serio», para parafrasear a Dworkin, debemos retomar el sentido original del constitucionalismo de los contrapoderes y de los «pesos y contrapesos». Y de hecho, hacerlo también teniendo en cuenta a los grupos que encarnan a los poderes privados. Esto último bajo una lógica difícil de alcanzar: aquella que nos dice que ningún poder —público ni privado— debe ser un «poder salvaje»<sup>17</sup> y, por lo mismo, que todos sin excepción deben estar sometidos al derecho.<sup>18</sup>

El Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano es, por su método de integración, un buen ejemplo de las distorsiones que deben evitarse al diseñar instituciones constitucionales de garantía para una agenda robusta de derechos fundamentales.<sup>19</sup> Supongo que inspirándose en una lógica de la democracia llevada al extremo, los constituyentes de ese país decidieron que los miembros de ese órgano de control constitucional —que por su función y razón de ser debe ser altamente especializado— serán «elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino». Y aquí no reside el problema porque la especialización en derecho no conoce de orígenes étnicos o culturales. El desatino se encuentra en el artículo 198 constitucional que, básicamente, establece lo siguiente: «Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitu-

cional Plurinacional se elegirán mediante Sufragio Universal [...]». Con esta disposición se traslada el principio de representación democrática hacia una instancia que debe responder a una lógica institucional distinta porque, si no es así, no es posible brindar una garantía efectiva a los derechos fundamentales que, como sabemos, son derechos, precisamente «contra la mayoría».

Esta institución me parece emblemática de la tendencia que puede terminar por distorsionar el sentido de la democracia constitucional entendida con los rigores que sus principios y reglas exigen. Precisamente por ello —y no porque piense que la constitución de Bolivia es particularmente defectuosa— decidí detenerme en ella.

## VII

A cien años del nacimiento de Norberto Bobbio me atrevo a concluir este texto con una idea netamente bobbiana: si queremos, en verdad, que el tiempo de este constitucionalismo latinoamericano sea el «tiempo de los derechos», debemos asumir las implicaciones institucionales —de control, de limitación y de garantía— que ello conlleva. En lo personal auspicio que así sea. Ello por la simple y nada banal razón de que, como nos enseñó el propio Bobbio, la democracia, los derechos y la paz son tres momentos de un mismo movimiento histórico.<sup>20</sup> Y nunca está por demás hablar de paz en este mundo de encono y guerras.

## NOTAS

1. Una versión de este texto será presentada en el marco del 10.º Aniversario de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela organizado por el Tribunal Supremo de Justicia de ese país los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2009.

2. Este movimiento ha sido abordado con mayor detalle en un ensayo del citado autor, «Los fundamentos de los derechos fundamentales», publicado en el libro del mismo nombre por la editorial Trotta (Madrid, 2006).

3. Con sus significativas 12 reformas que permitieron pasar del acuerdo con el pinochetismo hacia la democracia consolidada.

4. Se trata de uno de los libros más importantes del autor: N. Bobbio, *L'età dei diritti*, 3.ª ed., Einaudi, Turín, 1990.

5. Si bien se centra en el caso particular de España, Andrea Greppi analiza también la respuesta de otros países ante el terrorismo, como los Estados Unidos de América, en «Normatividad y excepción como respuesta al terrorismo. El Estado de Derecho ante los atentados del 11-M en Madrid», en *Nexos*, n.º 363, marzo de 2008.

6. Para ahondar más en las características comunes, cfr. P. Comanducci, «Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico», en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3.ª ed., Trotta, Madrid, 2006, pp. 75-98. También véase Luigi Ferrajoli, «Pasado y futuro del Estado de Derecho», en Miguel Carbonell (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2.ª ed., Trotta, Madrid, 2005, pp. 13-29.

7. Al respecto, consúltese los ensayos editados por Miguel Carbonell sobre el tema en *op. cit.*

8. No me detendré en este aspecto teórico pero este es el punto nodal que diferencia al llamado neoconstitucionalismo del garantismo de matriz italiana. Lo que me interesa es advertir que el cambio en el paradigma teórico tiene implicaciones de más grande espectro.

9. Esta crítica ha sido desarrollada de manera un tanto más teórica —y exhaustiva— por Manuel Atienza. Cfr. Manuel Atienza, L. Ferrajoli y José Juan Moreso, «Sobre Ferrajoli y la superación del positivismo jurídico», en *La Teoría del Derecho en el Paradigma Constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008, pp. 133-165.

10. Cfr. Comanducci, *op. cit.*, p. 85.

11. *Ibid.*

12. Cfr., entre otros trabajos del autor, Ernesto Garzón Valdés, «Constitucionalismo y diversidad cultural», en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 12, abril de 2000, pp. 7-34.

13. Respecto a este debate, una de las obras más recientes es Ermanno Vitale, *Liberalismo y Multiculturalismo. Un desafío para el Pensamiento democrático*, Ed. Océano, México, 2004.

14. Para consultar datos y estadísticas sobre el desempeño de la región, cfr.: [http://www.oecd.org/document/56/0,3343,en\\_2649\\_33973\\_41581432\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/56/0,3343,en_2649_33973_41581432_1_1_1_1,00.html); <http://www.scribd.com/doc/6789341/America-Latina>

15. A. Siegfried, *Amerique Latine*, citado en Samuel Ramos, *El perfil del hombre y la cultura en México*, UNAM, México, 1934.

16. Sobre el caso venezolano véase el interesante debate en A. Dante, D. Vázquez (comps.), *Venezuela ¿más democracia o más populismo? Los Consejos Comunales y las disputas sobre la hegemonía democrática*, FLACSO, Distribuendum, México, 2008.

17. Término acuñado por Luigi Ferrajoli y desarrollado, principalmente, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 6.ª ed., Trotta, Madrid, 2009 y *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, *op. cit.*

18. Sobre el concepto de poderes salvajes o de poderes fácticos existe un debate que, si bien no ha sido desarrollado de manera puntual, me parece importante referir. Me limito a mencionar las críticas que en diferentes foros y espacios ha manifestado Pablo Larrañaga sobre el particular.

19. Sobre el tema, cfr. Pedro Salazar, *La Democracia Constitucional. Una radiografía teórica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

20. Además de las tesis de Bobbio planteadas en el trabajo ya citado, cfr. Michelangelo Bovero, «Los anteojos de Bobbio. Para una reconstrucción del (hiper) modelo bobbiano», en L. Córdova, P. Salazar (coords.), *Política y Derecho. (Re)pensar a Bobbio*, IIJ-UNAM, Siglo XXI editores, México, 2005, pp. 17-39.

*Pedro Salazar Ugarte es investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Sus líneas de trabajo son, entre otras, constitucionalismo, democracia, y derechos fundamentales. Entre sus últimos libros destacan: «El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación» (IIJ-UNAM, 2008) y «Democracias sin garantes. Las autoridades contra la reforma electoral» (IIJ-UNAM, 2009).*