

DERECHOS HUMANOS EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

HUMAN RIGHTS IN THE NEW LATIN-AMERICAN CONSTITUTIONALISM

WALTER GUILLERMO VELA GARCÍA*

RESUMEN. El momento histórico en el que nos encontramos es de suma relevancia para el sistema jurídico mexicano, caracterizado por la ruptura de paradigmas legales, gracias al declive de la vida pública en nuestro país. El establecimiento de figuras innovadoras que buscan legitimar a las instituciones, nos hace preguntarnos si será necesario implementar cambios radicales a nivel constitucional para cumplir con este objetivo. A partir de un estudio sobre los paradigmas presentados por el *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, se identifican conceptos innovadores en el campo de los derechos humanos, de los cuales se realiza un estudio sustancial, con el objetivo de seguir explorando temas que podrían ser abordados desde nuestro constitucionalismo, lo cual, podría fortalecer su funcionamiento.

PALABRAS CLAVE. Constitución Política, constitucionalismo, democracia participativa, derecho a la autodeterminación, latinoamericanismo, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, pluralismo jurídico.

ABSTRACT. The historical moment in which we find ourselves is extremely relevant for the Mexican legal system, characterized by the breakdown of legal paradigms, due to the decline of public life in our country. The establishment of innovative figures that seek to legitimize the institutions makes us wonder if it will be necessary to implement radical changes at the constitutional level to meet this objective. From a study on the paradigms presented by the *New Latin American Constitutionalism*, innovative concepts are identified in the field of human rights of which a substantial study is carried out, with the aim of continuing to explore issues that could be addressed from our constitutionalism which could strengthen its implementation.

KEYWORDS. Constitution, onstitutionalism, euro-centric constitutionalism, latinamericanism, legal pluralism, New Latinamerican Constitutionalism, paticipatory democracy, right to self-determination.

Fecha de recepción: 31 de mayo de 2019.

Fecha de aceptación: 11 de noviembre de 2020.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes. Funcionario Judicial adscrito al Tercer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito del Poder Judicial de la Federación. Representante por Aguascalientes en la Red de Jóvenes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

SUMARIO. I. Introducción; II. Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano; III. Derechos Humanos en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano; IV. Conclusiones; V. Referencias.

I. Introducción

El siglo pasado se caracterizó por acontecimientos a nivel mundial que tuvieron un gran impacto e influencia en la mayoría de las naciones. El fin de la Segunda Guerra Mundial fue un parteaguas para que el mundo volteara a ver lo que estaba sucediendo en gran parte de los países de América Latina. Desestabilización social, nula gobernanza, violación de los derechos humanos, surgimiento de guerrillas, carencia de identidad nacional, desorganización jurídica, falta de desarrollo económico, golpes de estado y estado fallido, son conceptos que se volvieron un común denominador, en mayor grado, en el centro y sur del continente americano, todo esto, como varios teóricos concuerdan, gracias a la influencia histórica del eurocentrismo epistémico,¹ y la aceptación -e intentos sin éxito-, de adaptar un modelo formal externo, concebido en una realidad totalmente diversa, y que derivado del segundo momento bélico a nivel mundial, provocó que los países desarrollados sintieran la “conveniente necesidad”, de tener una influencia paternalista en la región, matizando su actuar con el concepto de “cooperación internacional”, generando impacto en todos los ámbitos de desarrollo de algunas naciones latinoamericanas, la mayoría de ellas consideradas en vías de desarrollo.²

La estructura jurídico-política es el ámbito en que la influencia externa afectó y permeó los demás ámbitos de desarrollo de las naciones latinoamericanas, provocando en algunas de ellas, un débil y lento crecimiento, impidiendo una adaptación a las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas de las mencionadas sociedades, que anhelaban la consolidación de Estados competitivos y estables, consagrando un pacto constitucional eficiente y real, momento que nunca llegó, con las condiciones presentes hasta ese momento.

A causa de la precaria situación en América Latina, los pueblos organizados, motivados por el hartazgo y el hastío hacia sistemas incapaces de resolver los conflictos sociales, hundidos en la corrupción y obstinación sistemática institucional proveniente de textos constitucionales

¹ De acuerdo con Medici “el eurocentrismo epistémico tiende a referenciar solamente las formas históricas de experiencia en la generación de organización del conceso convivencial y factible que surgen de las etapas de la línea narrativa histórica hegemónica moderna/colonial: Grecia, Roma, Renacimiento, punto de difusión geohistórico a partir del que se expanden las revoluciones burguesas, la representación política, la democracia, la democracia pluralista de partidos”. Medici, Alejandro. *Otros nomos: Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Misapat A. C., Maestría en Derechos Humanos Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2016.

² De acuerdo con Sotillo Antezana “es decir que se convirtió en algo casi natural que los países subdesarrollados debían acatar las órdenes de los países desarrollados, para así lograr su desarrollo, en una suerte de colonialismo *de facto* en pleno siglo XX.” Sotillo Antezana, Aquiles Ricardo. “La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *Ciencia y Cultura*, n.º 35, Vol. 19, 2015, disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-33232015000200009&lng=en&tlng=en.

nominales, solo válidos para el mantenimiento de cúpulas de poder en tableros de toma de decisiones de la vida pública,³ surgió la necesidad de encontrar soluciones reales encaminadas a la consolidación de sistemas normativos constitucionales con efectividad tanto a nivel formal como material; tener una convicción colectiva, de grado nacional, para contrarrestar un patrón de poder y control mundial hegemónico, capitalista y centralista.⁴

Como consecuencia, resultaron diversos momentos históricos que tuvieron lugar, principalmente en Colombia (1991), como preámbulo y posiblemente potencializador de los sucesos de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), dando paso con ello, al nacimiento de un nuevo y cuarto momento en la historia del Constitucionalismo: el denominado *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*.⁵

Esta nueva forma de estructuración constitucional contempla derechos humanos de considerable invención, mismos que rompen con el esquema tradicional en cuanto a su reconocimiento sustancial en el texto fundamental y su jerarquización jurídica, así como la manera de tutelarlos con garantías y mecanismos jurídico/constitucionales para su material aplicación en un contexto real.

II. Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

Entendiendo al derecho Constitucional como la actividad jurídica que sigue a un modelo histórico de la legitimación y legitimidad del poder,⁶ podemos observar que la Constitución no puede conceptualizarse de manera sencilla, y mucho menos debe materializarse de la misma forma, pues la correcta fundamentación de las prácticas y jerarquías políticas normadas por figuras jurídicas concebidas conforme a la cultura y coyuntura de cada sociedad, logrará cumplir con los objetivos primarios del Constitucionalismo, dar legalidad al ejercicio del poder supremo, legitimar el ejercicio de ese poder subsumiéndolo a la norma suprema y ser un garante de derechos y libertades pertenecientes del ser humano. Más bien, se debe comprender a la Constitución como un *concepto complejo*, como un punto de articulación entre los campos de la política, el derecho, las valoraciones morales, las relaciones económicas y ecológicas de una sociedad, resultando por todo ello, un producto cultural de esa sociedad.⁷

³ Viciano Pastor, Roberto *et al.* "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional", *IUS*, n.º 25, 2010, p. 9, disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977001.pdf>.

⁴ Colombato, Lucía Carolina "Otros nomos: Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano", de Alejandro Medici, en *Derechos En Acción*, 2017, p. 279, disponible en <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/2887>.

⁵ Para revisar los momentos en la *historia del Constitucionalismo*, ver Viciano Pastor, Roberto, *et al.* "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional", *op cit.*

⁶ Viciano Pastor, Roberto *et al.* "Fundamento Teórico del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano" en Roberto Viciano Pastor (Coord.) *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo Latinoamericano*, Tirant lo Blanch, España, 2012, p. 14.

⁷ Medici, Alejandro. *Otros nomos: Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. *Op cit*, p. 25.

Ahora bien, los países de Latinoamérica, específicamente los situados en la región del centro y sur del continente, trataron de consolidar su proyecto de nación de manera paulatina, “experimentando” con diversos modelos de estructura jurídico/política que mejor se adaptara a las circunstancias específicas de cada sociedad, a través de una metodología que pudiera llamársele de “prueba y error”. Fracasaron de manera sistemática en cada intento por establecer un orden jurídico constitucional que sentara las bases para que la institucionalidad resolviera los problemas de la nación, puesto que, al instaurar modelos exteriores construidos en países europeos (así como en los Estado Unidos de América), promovidos por la élite de estudiosos académicos del derecho constitucional, en contextos claramente diversos, tanto en el ámbito político, económico, moral y cultural, los textos constitucionales se volvieron *Constituciones nominales* que olvidaron el bienestar y desarrollo de diversos estratos de la colectividad.

A partir de este contexto, los movimientos de la sociedad civil organizada que se generaron en algunos países de Latinoamérica significaron acontecimientos con alto grado de relevancia histórica, no sólo en un plano nacional interno, sino que esta nueva estructura constitucional ha provocado la exigencia de la reestructuración del orden jurídico/político en países con graves problemas de legitimación institucional. En efecto, se logró instaurar un marco jurídico constitucional derivado de la activación popular cohesionada que, a partir de las condiciones propias, generó un marco jurídico con un carácter original, con el intento de superar la mera imitación de modelos exteriores.

Los acontecimientos mencionados han generado lo que se conoce como el *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, considerando principalmente tres países. En primer lugar, la República Bolivariana de Venezuela,⁸ en diciembre de 1999, fue aprobada y votada por referendo una Constitución Nacional, por la mayoría del pueblo venezolano, otorgando un poder de decisión pleno al pueblo de esa nación. A continuación, en el 2008, en la República de Ecuador, por la vía del referendo constitucional, los ecuatorianos lograron instaurar un nuevo orden con la aprobación de una nueva Constitución con alto grado de legitimidad, esto gracias el ejercicio de la democracia directa de su pueblo. En tercer lugar, luego de diez años de los acontecimientos en Venezuela, en el Estado Plurinacional de Bolivia -anteriormente denominado sólo como República de Bolivia-,⁹ al igual que las dos anteriores naciones, se instauró un nuevo orden jurídico/político, también, por la vía del referendo constitucional popular.

En estos procesos, podemos observar un fenómeno que rompe con la ortodoxia del Constitucionalismo tradicional. La activación de la participación popular directa logró reflejar y materializar la voluntad democrática de sus pueblos en nuevas Constituciones de avanzada y de gran innovación jurídica. Además, las disposiciones y los mecanismos que establecen estos nuevos ordenamientos se encuentra una singular facultad para su modificación, pues dicha

⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 1°.

⁹ Decreto Supremo, n° 48. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*, 2009, 19 de marzo.

potestad pertenece concretamente al pueblo democrático. Estamos en presencia de una total y completa reivindicación del Poder Constituyente para con la ciudadanía, el cual actúa en pleno ejercicio de su soberanía. En efecto, nos encontramos ante un momento histórico del Constitucionalismo pues estos acontecimientos, y los productos que derivaron de ellos, contienen características muy particulares, mismas que se puntualizarán a continuación. Sin embargo, es de enfatizarse que se requiere un estudio más profundo y continuado sobre el alcance formal y material que dichos procesos tendrán, por el momento como hemos señalado a esta nueva etapa constitucional se le ha denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

En este contexto, el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano comprende una serie de acontecimientos jurídico-políticos que han marcado una pauta en el estudio del Constitucionalismo, pues ha roto con diversos elementos del paradigma tradicional. En un primer plano, tiene su origen en la vida práctica y no en la teoría filosófica tradicionalista del Constitucionalismo, ya que emerge a causa de movimientos sociales organizados, dispuestos a reivindicar el ejercicio del poder público a su *propietario originario*: el pueblo, remitiéndose a la concepción pura de conceptos como soberanía popular y democracia.

Ahora, dentro del derecho constitucional, se han identificado diversas fuentes, una de ellas, por obvias razones, es la Constitución misma, y como creador de esta última nos encontramos al Poder Constituyente, dando origen a la teoría tradicionalista del Poder Constituyente y Poder Constituido. Como es conocido, en la teoría tradicional del Constitucionalismo, encontramos en el Poder Constituyente características de un poder emergente, creador, temporal y con total libertad legislativa, y en cambio, el Poder Constituido como un poder instaurado, creado, permanente, con restricciones legislativas. Sin embargo, en la concepción del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, el Poder Constituyente ya no es un poder temporal que luego de crear la Constitución desaparece, sino que ahora, el pueblo se ha convertido en la sede del Poder Constituyente Permanente, pues la facultad de modificar la sustancia rectora y espíritu de la Constitución es exclusivamente del pueblo, y ya no residirá en un Poder Constituido. Asimismo, es de resaltar el caso de la Constitución de Venezuela, donde el Poder Constituyente Permanente -el pueblo-, también interviene como un *Poder Constituido*, pues los venezolanos decidieron por una división de poderes en cinco entes, y no tres como tradicionalmente se ha establecido, creando así un poder denominado "Poder Ciudadano".¹⁰

Viciano y Martínez señalan la identificación de elementos formales -y puntales-, en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, los cuales ratifican la categoría de innovadoras a las Constituciones de los ya mencionados países latinoamericanos, mismos que describiremos a continuación.¹¹

¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 136.

¹¹ Viciano Pastor, Roberto *et al.* "Fundamento Teórico del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano". *Op cit*, p. 38.

En primer término podemos establecer la *originalidad* de estas nuevas Constituciones. El Constitucionalismo “tradicional” jamás había contemplado la implementación de mecanismos y estructuración del orden jurídico/político con elementos innovadores tales como una nueva división de poderes, dejando atrás el paradigma tripartita del ejercicio de poder soberano, creando poderes acordes a las necesidades gubernativas de cada país.

Por otro lado, no encontramos con nuevas formas de participación popular, en las que se ejerce una democracia directa que tiene como objeto el reflejo de la voluntad soberana del pueblo en la toma de decisiones de la vida pública, contemplando figuras como el referendo (consultivo y aprobatorio), la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, asamblea abierta, cabildo, consulta popular, postulación directa de ciudadanos, participación popular en el diseño de políticas públicas, control social a la gestión pública y privada, audiencias públicas, entre algunas otras. La instauración de múltiples y diversos mecanismos jurisdiccionales de control de constitucionalidad para poder hacer efectivos los derechos contemplados en la Constitución, tales como, la acción de amparo constitucional, la acción de amparo a la libertad o seguridad,¹² la acción de inconstitucionalidad, la acción de hábeas corpus, la acción de hábeas data,¹³ la acción de protección, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección,¹⁴ la acción de cumplimiento, la acción de privacidad, la acción popular;¹⁵ y finalmente se destaca, el puntal mandato dirigido al Estado para que tome un papel protagónico a fin de garantizar la efectiva observancia de los derechos económicos y sociales de la colectividad, esto con la implementación de mecanismos político/gubernamentales.

Luego nos encontramos con la basta *amplitud* en el articulado constitucional de nueva creación, en el cual se describen ampliamente derechos, figuras, mecanismo y principios constitucionales, con el objetivo de alcanzar una redacción lo más exhaustiva y explicativa posibles, y con ello proteger la voluntad del constituyente originario, el pueblo, y por otro lado, poder elevar a la norma suprema, lineamientos del orden jurídico/político modificables sólo con el referendo constitucional, dejando fuera del alcance del Poder Constituido Legislativo, la posibilidad de modificación de la sustancia constitucional dentro de las leyes que se deriven de la Constitución. Reflejo de lo anterior, tenemos 411 artículos en la Constitución boliviana, 350 artículos en la venezolana, y 444 artículos en el caso de Ecuador.

La anterior característica, contrapone los postulados que a lo largo del tiempo la tradición eurocentrista, ha signado a las Constituciones, como un instrumento de mínimos normativos, en las cuales sólo se deben establecer las bases rectoras de los principios, valores y forma de organización de la sociedad a la que pertenece el cuerpo constitucional, por lo que en el contexto planteado, la carta fundamental juega un papel extensivo respecto al alcance y

¹² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela , artículo 27.

¹³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela , artículo 281, fracción III.

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador, Título III.

¹⁵ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Primera Parte, Título IV.

esencia de la normativa constitucional, instaurándose como un instrumento máximo normativo.

Otra de las características digna de destacar es la complejidad con la que están redactadas estas nuevas Constituciones. Por un lado, bastos principios jurídicos sobre simples normas de conducta hacen un marco constitucional rígido en cuanto a la posibilidad interpretativa, ya en la actividad legislativa del Poder Constituido para determinar el contenido de la ley, o bien en la interpretación jurisdiccional del tribunal constitucional. Por otro lado, podemos enfatizar en que el lenguaje utilizado en este nuevo Constitucionalismo, es un lenguaje simbólico y significativo, pues el utilizar determinados conceptos para crear un concepto aún mayor, marca la pauta de cuáles son los objetivos mismos a los que quiere llegar el constituyente, tal y como se estructura la definición de Estado en cada uno de ellos, como el “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario” en el caso de Bolivia,¹⁶ o el “Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia” por lo que respecta a Venezuela,¹⁷ y el “Estado Constitucional de Derechos y Justicia en Ecuador”,¹⁸ denominados estos últimos, como *metaconceptos*.¹⁹ A estas características, se adhiere, la utilización de un lenguaje accesible, por sobre todo incluyente, dejando de lado los tecnicismos jurídicos implementados en Constituciones tradicionales, para convertirse en una *Constitución funcional* para todos los estratos sociales, resaltando así el uso de conceptos y vocablos indígenas pertenecientes de los pueblos originarios de esas naciones.

Por último, se examina la *rigidez constitucional*, comprendiéndola como la necesaria activación del Poder Constituyente originario, el pueblo, para la modificación constitucional en las partes esenciales de la norma suprema, creando mecanismos de participación democrática directa, subsumiendo al Poder Constituido Legislativo a sólo participar en modificaciones que no atenten contra el espíritu sustancial de la Constitución.

Asimismo, derivado del análisis del cuerpo normativo de las Constituciones regionales, concluimos que es importante hablar de otro punto característico de estas últimas, el cual podría tener lugar dentro de la originalidad en la que se ha construido la génesis normativa constitucional, nos referimos al *carácter regionalizante*, en el que apuntan los modelos de Estado de dichas naciones.

Si nos referimos el funcionamiento actual del derecho internacional contemporáneo, sabemos que la instauración y creación de instrumentos y organismos jurídico/políticos que incluyen a una multiplicidad de naciones no es nuevo, sin embargo, la visión jurídico-regional que apunta el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, trasciende objetivos tales como el

¹⁶ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, artículo 1°.

¹⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 2.

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, artículo 1°.

¹⁹ Para la definición de los *metaconceptos*, ver en Viciano Pastor, Roberto *et al.* “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”. *Op cit.*

orden social para un control hegemónico del Estado-nación, sino que pretende reconocer la existencia plena, en primera instancia, de la diversidad de sociedades de las naciones y pueblos originarios, de los cuales sus asentamientos traspasan fronteras delimitadas formalmente por los Estados, haciendo concurrentes diversos ámbitos para su correcto desarrollo, uno de estos ámbitos y creemos el más importante, es el sistema jurisdiccional que los rige. En segundo plano, se intenta establecer en su norma constitucional las condiciones jurídicas necesarias para fomentar la integración de los Estados regionales, es decir, la unidad cooperativa para una mejor formación de los pueblos Latinoamericanos, como una región de Estados y pueblos autónomos pero unificados.

De lo anterior, han surgido construcciones doctrinales de conceptos aún en desarrollo y análisis como el *tranconstitucionalismo*,²⁰ y el ya construido y poco materializado *pluralismo jurídico*. De la primera acepción, el ius-filósofo Medici señala lo siguiente:

[...] implica una relación transversal permanente entre órdenes jurídicos en relación a problemas constitucionales comunes. El derecho constitucional, en ese sentido, aunque tenga una base originaria en el Estado, se autonomiza relativamente de ese origen estatalista en la medida en que otras formas de derechos están involucradas directamente en la solución de problemas constitucionales básicos.²¹

En las Constituciones objeto de estudio, se puede observar algún apartado, capítulo o artículo dedicado a lo que estas últimas llaman la “Integración Latinoamericana”, en el caso de Venezuela en su artículo 153, de la Sección Quinta, del Capítulo I, de su Título IV, denominado “Del Poder Público”; en Ecuador encontramos en el artículo 423, del Capítulo Tercero, denominado “Integración Latinoamericana”, contenido en el Título VIII Relaciones Internacionales; y por último, en Bolivia, en su Título VIII Relaciones Internacionales, Fronteras, Integración y Reivindicación Marítima, Capítulo Tercero, denominado “Integración”, en donde el artículo 256. I, contempla que:

El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás Estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, promoverá la integración latinoamericana.

Es así que, en suma, podemos definir al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como un *Constitucionalismo regenerador*, en cuanto la reestructuración social y política que propone; *transformador*, en cuanto a los procesos que darán origen al nuevo orden jurídico/político, con un sólida base democrática legitimada y legitimadora; *decolonial*, por el desconocimiento, pero sobre todo, rechazo a seguir sucumbidos en una hegemonía paternalista de prácticas y doctrinas disfuncionales externas a la realidad latinoamericana;

²⁰ Sobre el alcance y construcción del concepto *tranconstitucionalismo*, ver Medici, Alejandro. *Otros nomos: Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Op cit.

²¹ Medici, Alejandro. *Otros nomos: Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Op cit, pp. 315 – 316.

fundacional, como resultado de lo anterior, por instaurar un orden en una fuerte base de cohesión social, incluyendo a todas y cada una de las partes de la sociedad que habían quedado relegadas de la vida pública; *reivindicador*, del poder soberano nacional devuelto a su propietario originario, la voluntad popular, materializada en un instrumento constitucional innovador; *transitorio*, por encontrarnos en un periodo de construcción doctrinal y práctico, como podemos darnos cuenta, una transición no solo política sino también jurídica; y experimental, con motivo de lo anterior, por establecer figuras de gran invención constitucional, sujetos al resultado del avance en el desarrollo nacional.²²

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano propone cambios no sólo en el contenido de la Constitución sino en su función dentro de la sociedad, a fin de darle una solución institucional a los problemas nacionales como la pobreza y la exclusión de diversos estratos sociales, de los sectores olvidados, invisibles para el orden público, proponiendo una correcta distribución de la riqueza con base en el papel protagónico del Estado en la economía, tanto en la macro como en la microeconomía, y la efectiva inclusión de las minorías excluidas de la vida pública como lo son los pueblos originarios indígenas, reconociendo de manera amplia su independencia, autonomía, legalidad, cultura y economía, creando mecanismos para su tutela efectiva, reconociendo así, la existencia y concurrencia de diversas naciones, y no sólo una, constituyendo *Estados plurinacionales y multiculturales*.²³

El carácter extra-académico del surgimiento del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, lo marca como un constitucionalismo en periodo de construcción doctrinal, como ya lo hemos puntualizado, en un momento de adaptación y prueba, desde luego perfectible, pero que sin lugar a dudas, la innovación y originalidad con la que se proclama su legitimación, coloca a las demás naciones a replantearse el modelo hegemónico tradicionalista constitucional adoptado, probablemente, factorizante de la crisis institucional que viven los países hoy en día.

III. Derechos Humanos en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

Dentro del Constitucionalismo, encontramos como eje y punto de partida la Constitución, el cual es el instrumento jurídico supremo por antonomasia que fundamenta el reconocimiento y protección de los derechos humanos, pues como norma instauradora del orden jurídico y político de una sociedad, debe de establecer las bases en las que el Estado logrará tutelar estos derechos, los cuales se encuentran reconocidos por el derecho internacional, y que son fundamentales para alcanzar la correcta convivencia de las personas en una sociedad y el Estado.

²² Viciano Pastor, Roberto, *et al.* "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional", en *IUS*, n.º 25, 2010, disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977001.pdf>, p. 12.

²³ Sobre los *Estados plurinacionales y multiculturales*, ver Baldi, César Augusto. "Del constitucionalismo moderno al nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizador", *Revistas de Derecho Humanos y Estudios Sociales*, Año V, n.º 9, Enero-Junio, México, 2013, capítulo 2. "Horizonte pluralista en las Américas".

Entendiendo a los derechos humanos como el sistema jurídico único a nivel interno e internacional mediante el cual se realiza una protección amplia y efectiva a la dignidad humana, y de los derechos a la libertad, la justicia y la paz, de los que es titular todo ser humano por el sólo hecho de ser persona, el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano no podía dejar pasar la oportunidad de establecer en sus Constituciones, el reconocimiento de una amplia gama de derechos fundamentales, haciendo uso de la amplitud que las caracteriza, redactando bastos capítulos dedicados específicamente al reconocimiento sustantivo, exhaustivo y extenso de estos derechos imprescindibles para la consecución de los objetivos de esta nueva fase Constitucionalista, esto es, la real materialización de los preceptos constitucionales en todos y cada uno de los estratos de la sociedad; y de igual forma, estas Constituciones contemplan un amplio catálogo de mecanismos jurisdiccionales como garantías para su tutela y protección.

En primer lugar, se han identificado características específicas de los derechos humanos en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano que los hacen adquirir un carácter novedoso en cuanto a su reconocimiento y tutela.

Primero, nos encontramos con la particular pretensión convictiva por alcanzar una efectiva protección de los derechos que se consagran en las nuevas Constituciones Latinoamericanas. La estructura constitucional establece derechos de directa e inmediata aplicación, ya que en este modelo constitucional todos los derechos tienen la misma jerarquía, todos cuentan con un mecanismo jurisdiccional para su defensa y todos tienen directa justiciabilidad. Medici menciona que deben comprenderse siguiendo un camino inverso a la tradicional teoría de las generaciones: desde su importancia para la producción y reproducción del circuito natural de la vida humana y su pluridimensional se articulan derechos (nuevos y viejos) más específicos, que suponen posiciones y características de sus sujetos más concretas, pero que tienen como condición a los derechos más abarcadores, conglobantes o transversales por la índole de bienes públicos relacionales que son su contenido.

La Corte Constitucional de Ecuador establece en el considerando tercero de la sentencia número 029-09-SEP-CC, dictada el 24 de noviembre del 2009,²⁴ lo siguiente:

El artículo 1 de la actual Constitución de la República establece que “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia [...]”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas, a la vez límites del poder y vínculos, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional.

²⁴ Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia n°. 029-09-SEP-CC*, Ecuador, 2009, 24 de noviembre, disponible en: http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2009/029-09-SEP-CC/REL_SENTENCIA_029-09-SEP-CC.pdf.

Reafirmando lo anterior, la sentencia 1262/2013, dictada el 1 de agosto de 2013 por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, establece lo siguiente:

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, se refunda un nuevo modelo de Estado estructurado a partir del pluralismo, de ahí que el Preámbulo de la Constitución, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos; valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de la Ley Fundamental, determinaran el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también a la normativa infra-constitucional que deberá ser plasmada bajo los alcances de estos valores y principios rectores. En este contexto, es necesario aclarar que en todo Estado Constitucional de Derecho que caracteriza al Estado Plurinacional de Bolivia, la parte dogmática de la Constitución en la que están consagrados los derechos fundamentales, son de aplicación directa [...].²⁵

De igual forma, podemos destacar lo que establece la Constitución de Venezuela en su artículo 23, el cual contempla la aplicación, jerarquía e interpretación de los derechos que en ella postula, afirmando que:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tiene jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la Republica, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Por otra parte, la Constitución de Bolivia, expresamente establece la no jerarquización de los derechos que se establecen en ella, contemplando en su artículo 13. III, lo siguiente: “[I]a clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros”.

En este sentido, observamos un avance altamente progresivo en cuanto a la organización y estructura de los derechos humanos originados desde el derecho internacional y constitucionalizados en el derecho interno nacional, pues al desaparecer la jerarquización de estos derechos, la cual en múltiples ocasiones provocaba conflictos relativos sobre su alcance e importancia protectora, abre un camino idóneo para proteger y hacer sustantivos los fines últimos de estos derechos fundamentales, ya que esto permite evitar la preponderancia de

²⁵ Tribunal Constitucional Plurinacional, *sentencia n.º 1262/2013*, Bolivia, 2013, 1º de agosto, disponible en: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/sentencias/16860-sentencia-constitucional-1262-2013>.

derechos en menoscabo de otros, es decir, este hecho permite que las y los ciudadanos cuenten con una protección constitucional en todos los ámbitos de su dignidad como seres humanos.

En esta línea, en la sentencia 1983/2014 del 13 de noviembre de 2014, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia señaló que:

La constitucionalización en Bolivia, de un Estado de Derecho nucleado en torno a los derechos fundamentales, supone que [el] país entra definitivamente en el siglo XXI con instituciones de su tiempo, “el tiempo de los derechos”, y que incorpora, a partir de valores, principios e instituciones propias, los mecanismos del constitucionalismo moderno, caracterizado por su “dimensión expansiva”, y que incluye, entre otros elementos, la asignación del valor normativo directo de la Constitución Política del Estado.²⁶

Como se puede concluir en esta sentencia, los derechos contemplados a nivel constitucional ya no se encuentran jerarquizados de manera vertical, sino que esta nueva “dimensión expansiva” en la normatividad fundamental, la cual tiene por objeto la debida y efectiva protección de los derechos inherentes al ser humano, provoca colocar a todos los derechos constitucionales en un plano horizontal, sin distinción alguna, con el fin de concretar el mayor respeto a la dignidad humana.

A la postre, hemos analizado que esta nueva corriente constitucional, se ha abocado en concebir una conceptualización con gran amplitud de la dignidad humana, del “buen vivir” o del “vivir bien” denominaciones pertenecientes a las Constituciones de Ecuador y Bolivia respectivamente, como el fin último de tutelar todos los ámbitos de desarrollo de las personas para la consecución de la dignidad humana, estableciendo preceptos jurídicos constitucionales en los cuales afirman que el concepto de dignidad humana comprende el reconocimiento de las libertades individuales, las prestaciones y servicios sociales por parte del Estado, la participación en la toma de decisiones públicas y el reconocimiento de las identidades.

Como podemos inferir, lo que se pretende es tutelar las múltiples dimensiones en las que es posible expandir los concepto de dignidad humana, buen vivir o el vivir bien, de los cuales se desprenden derechos humanos de forma individualizada y que a la vez, estos mismos, forman un sistema integral de elementos en los que el Estado será el encargado de materializar todas las condiciones necesarias para su observancia y vigencia, logrando el libre desarrollo individual y colectivo de la sociedad.

En ese camino, como es evidente, la clasificación de los derechos humanos por generaciones ha quedado superada, y en consecuencia, algunos autores han propuesto una

²⁶ Tribunal Constitucional Plurinacional, *sentencia n.º 1983/2014*, número de expediente 06126-2014-13-CCJ, Bolivia, 2014, 13 de noviembre, disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(eknl0h2omsy2gk1mmop3y2tk\)\)/WfrFechaResolucion1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(eknl0h2omsy2gk1mmop3y2tk))/WfrFechaResolucion1.aspx).

nueva clasificación acorde a las particularidades de este nuevo constitucionalismo. Como propone Sotillo, una clasificación que atienda al sujeto propietario intrínseco del derecho humano y en relación a la forma de exigir o hacer valer ese derecho, dividiéndolos en derechos individuales, derechos pluriindividuales y derechos transindividuales.²⁷

En el primer grupo de derechos encontramos a los que tienen un interés directo y personal, su tutela es subjetiva y de naturaleza indivisible, aquí se establecen principalmente a los derechos civiles y políticos, que reconocen libertades inherentes de la persona de forma individual.

En el segundo grupo nos encontramos a los derechos que tienen un interés individual homogéneo, es decir, se presenta la existencia de una multiplicidad de sujetos en una misma situación, con un interés propio, pero homologable, de tutela objetiva y de naturaleza divisible, en esta categoría se encuentran los denominados derechos económicos y sociales, que reconocen a los ciudadanos el derecho a la seguridad social, la salud, a la educación, al trabajo, derechos del consumidor, entre otros, esto, derivado de la obligación del Estado de asegurar la generación de condiciones idóneas para su efectiva consecución, materializado en políticas públicas y acciones efectivas para tal efecto.

Por último, en el tercer grupo nos encontramos con los derechos de interés colectivo y homogéneo, de legitimación extraordinaria, es decir, su ejercicio no se encuentra supeditado a un grupo totalmente delineado, ya que puede ser determinado en su totalidad o bien indeterminable, de tutela colectiva y de naturaleza indivisible, aquí se colocan a los derechos colectivos y difusos,²⁸ que reconocen derechos pertenecientes a los miembros de un grupo determinado o indeterminables, como ya lo mencionamos, tales son el derecho al medio ambiente sano, derecho a una ciudad segura, al agua, así como a la libre determinación de los pueblos indígenas, o de grupos sociales y de la sociedad civil unidos por alguna situación jurídica o *de facto*.

En ese tenor, encontramos en la Constitución de la República del Ecuador una vasta carta de derechos constitucionales, estableciendo categorías muy puntuales en su Título II: los derechos del buen vivir (que comprenden el derecho al agua y alimentación, al ambiente sano, a la comunicación e información, a la cultura y ciencia, educación, salud, trabajo y seguridad social); los derechos de las persona y grupos de atención prioritaria (contemplando los derechos de adultas y adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas,

²⁷ Sotillo Antezana, Aquiles Ricardo. "La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano", *op cit*, p. 179.

²⁸ En este apartado se sugiere revisar la construcción judicial mexicana de interés legítimo (colectivos y difusos), ver Jurisprudencia 2a./J. 51/2019 (10a.), sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 64, Tomo II, marzo de 2019, p. 1598, con número de registro digital 2019456, de rubro: "INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS COMO REQUISITOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".

niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad y personas usuarias y consumidoras); los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; de participación; de libertad; de la naturaleza; de protección, y adicionando un capítulo de responsabilidades (que contempla deberes y conductas de la nación ecuatoriana para la convivencia armónica de la sociedad).

De igual forma, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, contempla en su Título III, denominado “Derechos Fundamentales y Garantías”: derechos fundamentales (sin el objeto de discriminar derechos sino haciéndolo de manera enunciativa, erige los derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, al agua y alimentación, educación, salud, hábitat y vivienda adecuada); derechos civiles y políticos; derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; derechos sociales y económicos (comprendiendo derecho al medio ambiente, a la salud y seguridad social, a la propiedad, derecho a la niñez, adolescencia y juventud, de las familias, de las personas adultas mayores, de las personas con discapacidad, de las personas privadas de libertad, de las usuarias y usuarios y de las consumidoras y consumidores); derecho a la educación, y las culturas; y derecho a la comunicación social; asimismo establece un decálogo de conducta del pueblo boliviano.

En el caso de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, encontramos en su Título Tercero, intitulado “De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes” la siguiente categorización: derechos civiles; políticos; sociales y de las familias; culturales y educativos; económicos; de los pueblos indígenas; derechos ambientales; y un pequeño capítulo de deberes de los ciudadanos de Venezuela. Esta categorización a pesar de no ser tan específica como en los dos casos anteriores, sigue conservando su propiedad de amplitud descriptiva de los derechos que consagra.

Si bien existen algunas disparidades referente al orden y categorización de los derechos constitucionales que se mencionan, la descripción y redacción amplia, simple y concreta de los mismos, es acorde con la nueva clasificación que toma en cuenta como criterios ordenadores a los sujetos titulares del derecho y su manera de hacerlo efectivos.

Es así que, derivado de la emergente configuración de derechos constitucionales que surgen en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, se puede identificar un catálogo más amplio de los sujetos propietarios de estos, diverso a como tradicionalmente se ha hecho, pues es necesario otorgarle reconocimiento y personalidad jurídica a las colectividades, las cuáles serán las únicas que podrán ejercer los derechos de esta naturaleza, “colectivos”, y en su caso, los derechos difusos, como expresamente menciona la Constitución de Ecuador en su artículo 10, que son titulares de los derechos garantizados en ella, así como en los instrumentos internacionales, las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos. En el caso de la Constitución de Bolivia en su artículo 14.1 fracción III, simplemente se señala que las personas y colectividades tendrán la garantía otorgada por el Estado, para el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales.

Sobre el mismo punto, en el caso de la Constitución de Venezuela, no postula un numeral específico que refiera a los titulares de intereses o derechos de colectividades o grupos indeterminados, sin embargo, en su vasto articulado normativo constitucional, establece el reconocimiento y mecanismos de protección de algunos derechos colectivos y difusos, como se puede observar en su Título III, Capítulo IX, denominado “De los Derechos Ambientales”.

Del estudio de las nuevas constituciones latinoamericanas, se han detectado la incorporación de derechos humanos reconocidos tradicionalmente por las Constituciones en general, resultado de la constante actividad en el ámbito del derecho internacional, mismos que han sido referencia de tratados, convenciones e instrumentos internacionales, tales como los derechos a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y la no discriminación, del acceso a la justicia, del acceso a la información, a la vida, a la libertad de expresión, a la libertad de culto, al sufragio, de libre asociación, a la educación, salud y al trabajo, entre algunos otros. Sin embargo, existen importantes innovaciones en cuanto a su reconocimiento y efectiva aplicación.

Como muestra de lo anterior, el preámbulo de la Constitución venezolana, a fin de evidenciar la postulante intención de establecer las bases y principios rectores que caracterizaran la forma de Estado, pero sobre todo la forma de reconocimiento y tutela de derechos señala lo siguiente:

[...] con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad [...].

De los derechos humanos que nos presenta el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, se destacan por su innovadora ingeniería jurídica, los que se refieren en primer lugar, al reconocimiento sustantivo de los derechos de los pueblos indígenas, con un abundante catálogo no sólo de derechos en la materia, sino también de obligaciones expresas del Estado para la tutela de su libre autodeterminación; propiedad colectiva de la tierra; identidad cultural, religiosa y espiritual; régimen educativo autónomo; libre organización económica; medicina tradicional; propiedad intelectual colectiva; aprovechamiento de los recursos naturales de los pueblos y comunidades originarias; y la participación política directa y activa. El establecimiento transversal del reconocimiento de derechos de los pueblos originarios indígenas en la norma constitucional, ha llevado a que los países de las constituciones en

estudio, se constituyan en Estados Plurinacionales, tendientes a la integralidad de todos los grupos de la sociedad en la vida pública, tratando así, de lograr una verdadera pluralidad jurídica e inclusión política.

En ese tenor, observamos que la intención del Constituyente originario, fue postular y establecer las condiciones jurídicas constitucionales, manifestadas en derechos, a efecto de consagrar y lograr la vigencia de un derecho fundamental integral, esto es, el derecho de la libre autodeterminación, en este caso, de los pueblos indígenas.

El derecho humano a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas tiene su fuente de reconocimiento en los instrumentos del derecho internacional. Así pues, se establece en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, la proclamación del Principio de la Igualdad de Derechos y de la Libre Determinación de los Pueblos, dándole validez y vigencia internacional para su consagración y reconocimiento por Parte los Estados, comprendiendo lo siguiente:

En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrados en la Carta [de la ONU], todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta.²⁹

A la postre, encontramos la manifestación constitucional de la anterior resolución en la Constitución boliviana, en el numeral segundo, en el que refiere lo siguiente:

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

De la misma forma, se postula el anterior derecho fundamental en la Constitución de Ecuador en el Título II, Capítulo Cuarto, denominado “Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades”, como en el caso venezolano en el Título III, Capítulo VIII, llamado “De los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

Debemos resaltar que las Constituciones regionales, contienen un carácter jurídico innovador, ello en cuanto a que realizan una intensa inclusión normativa, de manera trasversal,

²⁹ Ver ONU. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

en todo su cuerpo constitucional, del reconocimiento y protección de los derechos de las “comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas originario campesinos”.

Ahora es importante traer a estudio el reconocimiento formal y material de los sistemas jurídicos no pertenecientes al Estado, como otro de los elementos fundamentales, que fungen como integradores para lograr consagrar la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, nos referimos al *pluralismo jurídico*.

Para esto, consideramos pertinente establecer los requisitos específicos que son necesarios para la construcción de un pluralismo jurídico funcional, como proyecto emancipador, tal y como lo describe Wolkemer a continuación:

[...] un pluralismo jurídico como proyecto alternativo para espacios periféricos del capitalismo latinoamericano presupone la existencia y articulación de determinados requisitos, para lo cual debemos observar: a) la legitimidad de los nuevos sujetos sociales, b) la democratización y descentralización de un espacio público participativo, c) la defensa pedagógica de una ética de la solidaridad, d) la consolidación de procesos conducentes a una racionalidad emancipatoria.³⁰

A partir de lo expuesto, podemos constatar que el nuevo constitucionalismo regional, ha sentado las bases fácticas y jurídicas para lograr consagrar y consolidar un pluralismo jurídico que realmente respete la manera en que los pueblos originarios indígenas se cosmo-definen y autodeterminan, ello en el contexto de organización y administración de justicia.

En este orden de ideas, la carta magna de Bolivia, reconoce la diversidad sistemas que concurren en el mismo territorio estatal, contemplando en su articulado lo siguiente:

Artículo 30.[...] II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: [...] 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión. [...]

Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus

³⁰ Wolkemer, Antonio Carlos. “Pluralismo Jurídico: Nuevo marco emancipatorio en América Latina”, en Jesús Antonio de la Torre Rangel (coord.) *Pluralismo Jurídico*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Maestría en Derechos Humanos Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2007, p. 26.

autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

En el caso de la ley fundamental de la República de Ecuador, se habla de la *Justicia Indígena* en el artículo 171, el cual estipula lo siguiente:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Por último, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela articula en su numeral 260, lo siguiente:

Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

En segundo plano, debemos hacer énfasis en el establecimiento de diversas figuras jurídicas tendientes la consagración de la *democracia participativa popular*, relativas al reconocimiento y ejercicio sustancial de derechos humanos políticos y civiles, tales como el referendo consultivo y aprobatorio, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea abierta, la participación popular en el diseño de políticas públicas, el control social a la gestión pública y privada, las audiencias públicas. Todas estas figuras son instituciones jurídico/políticas que buscan el fortalecimiento democrático y legitimación de los órganos del poder público, enfocadas a reivindicar al Estado conceptos como soberanía popular y democracia en su forma pura, y con esto, como objeto último, instaurar un orden jurídico/político con sólidas bases legitimadas para su real aplicación en todos los estratos de la sociedad.

Entendiendo a los derecho políticos como aquellas facultades que tienen las personas en tanto que son titulares de la condición de ciudadanía para incidir en la conformación y el funcionamiento de los órganos del Estado, concluimos que el correcto establecimiento en el orden jurídico/político de mecanismos que propicien un verdadera y funcional democracia participativa popular, potencializará la vigencia y máximo alcance del derecho humano que

consagra el derecho que tienen las personas a participar en la vida pública de su nación, ya en la elección para la integración de los organismos estatales, ya en el desarrollo funcional de estos últimos. Al participar en un ejercicio democrático directo, la voluntad popular, integrada por el ejercicio individual de los derechos políticos de las personas, formará parte de manera permanente en la toma de decisiones en la vida pública.

Para este punto del análisis, haremos un estudio de las Cartas Magnas de los tres Estados objeto de estudio, en cuanto a los postulados constitucionales que impulsan un sistema que provea la democracia participativa popular.

En prima instancia nos enfocaremos a la Constitución de Venezuela, en su sección denominada “De los Derechos Políticos”:

Artículo 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

Artículo 70. Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendlo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

El primer artículo, contiene el derecho subjetivo que establece los lineamientos para propiciar principalmente una democracia participativa, pero también representativa, haciendo énfasis en el papel protagónico que debe tomar la voluntad popular para la construcción de un verdadero Estado democrático ciudadano.

En el segundo artículo, se enuncian los mecanismos jurídicos que van a materializar de manera efectiva la vigencia de los derechos políticos mencionados, agregando los mecanismos de carácter social/económico, en su vertiente como derecho humano, que propicien la creación de oportunidades para proveerse de los medios necesarios para tener un vida digna.

Es el lance constitucional de Bolivia, en donde estipula su “Sistema de Gobierno”, el cual establece las diversas formas en que se ejercerá la democracia:

Artículo 11. I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de

condiciones entre hombres y mujeres. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a ley.
2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a ley.
3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a ley.

En la fracción segunda del citado artículo, se divisan tres formas en las que las personas titulares de los derechos políticos pueden ejercerlos: *Democracia Participativa*, *Democracia Representativa* y *Democracia Comunitaria*. Delineando así, de manera concreta, el mensaje del constituyente que dirige a su pueblo, en el que estructura las diversas formas en las que se pueden manifestar los derechos políticos.

Para el caso de la Constitución de Ecuador, nos situamos en el apartado denominado “Principio en Democracia”, enunciando que:

Art. 95. Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria [...].

Art. 105. Las personas en goce de los derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular. [...]

De esta manera, observamos que, por un lado, se sientan las bases jurídicas constitucionales para propiciar la participación directa de los ciudadanos en la vida política del Estado, dentro del primer párrafo del numeral 95, sin embargo, el siguiente párrafo enuncia de manera expresa que el ejercicio del derecho a esa participación se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, y no de la participativa. El hecho de que no se incluya en el cuerpo normativo de manera expresa el concepto de “democracia participativa”, se puede pensar que es una omisión que tiene por objeto eludir el quebrantamiento frontal de paradigmas constitucionales de arraigo, esto influenciado -muy probablemente- por el pensamiento eurocéntrico hegemónico tradicional, máxime del establecimiento implícito de estos derechos otorgados por el constituyente, como se muestra en su artículo 105, consagrando la figura de revocatoria de mandato.

En el mismo sentido, esta tendencia al fomento e impulso de la participación ciudadana directa y popular en la toma de decisiones de la vida pública estatal, la Constitución ecuatoriana establece entre otros mecanismos, los referentes a la participación continua y permanente de la ciudadanía en el desarrollo y funcionamiento diario de los órganos de gobierno, ejemplo de ello son los denominados, *Consejo Nacionales de Igualdad*, consistentes en:

Art. 156. Los Consejos Nacionales para la Igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los Consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.

Art. 157. Los Consejos Nacionales de Igualdad se integrarán de forma paritaria, por representantes de la sociedad civil y del Estado, y estarán presididos por quien represente a la Función Ejecutiva. La estructura, funcionamiento y forma de integración de sus miembros se regulará de acuerdo con los principios de alternabilidad, participación democrática, inclusión y pluralismo.

En los artículos transcritos se observa que, de igual forma, existe un establecimiento parcial del sistema constitucional de democracia participativa directa popular, pues si bien la conformación de este tipo de Consejos provee un adecuado plano de escrutinio público y transparencia en el ejercicio de la función pública, no se hace de forma completa, pues al presidirlos el representante de la Función Ejecutiva, sus decisiones tendrán, evidentemente, una influencia parcial, tendiente muy posiblemente a la infuncionalidad de las determinaciones del Consejo, pues él mismo será el que examina sus actuaciones.

Del análisis realizado sobre los derechos políticos que consagran los cuerpos normativos del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, se concluye que se establece un *sistema mixto* que determina su forma de gobierno, pues si bien será imposible que no se sigan contemplando los derechos políticos “clásicos” característicos de la democracia representativa, encontrando el derecho a ser votados, el derecho a votar, el derecho a afiliarse a partidos políticos y el derecho a tener acceso al empleo público,³¹ la concurrente convivencia de los mecanismos y derechos que soportan a la democracia participativa directa y comunitaria, abonan a un mejor y correcto proveer y desarrollo de estos derechos fundamentales para el buen funcionamiento de la pública.

³¹ Rosillo Martínez, Alejandro *et al.* *Derechos Políticos como Derechos Fundamentales: Regulación Internacional y Local*. S. L. P.: Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana, México, 2014, p. 6.

Así, los derechos humanos en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, son innovadores en cuanto a la originalidad de su reconocimiento, pues la manera transversal, directa, reivindicadora, integral, humana, simple e informal en la que lo hace, propone un cambio paradigmático que propicia un real y material respeto a los derechos inherentes al ser humano que protejan, tutelen y otorguen las condiciones indispensables para tener digna vida.

IV. Conclusiones

Existen los argumentos que señalan al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como resultado de prácticas populistas, también llamado por algunos autores como un *Constitucionalismo Popular o Neopopulismo*, que consideran que dichas Constituciones no cumplen con el canon que requiere el Constitucionalismo en general. Sin embargo, se considera que cualquier institución o sistema jurídico que en su implementación tenga un impacto importante y una efectiva materialización en la realidad, ya sea de forma benéfica o perjudicial, esa manifestación del fenómeno jurídico será digna de estudio y por ende de teorización.

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano propugna y se constituye como un auténtico Estado Constitucional de Derecho, en donde se incluyen a todos los que deben de ser incluidos, y se manifiesta exclusivamente por la voluntad popular, emanado del ejercicio del propietario originario de la soberanía: el pueblo.³² Para su existencia se requiere de un ordenamiento jurídico constitucionalizado, el cual se expresa en una Constitución extremadamente invasora, entrometida, persuasiva, capaz de condicionar a sus postulados progresistas, tanto a la legislación, la jurisprudencia, la construcción doctrinal, la acción de los actores políticos, así como a las relaciones de los miembros de esas sociedad, lo anterior sin soslayar el sentido evolutivo y transformista de los derecho fundamentales y del derecho en general.

Los derechos humanos que consagra el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, son derechos altamente progresistas, que protegen en mayor grado la dignidad humana, pues abarcan una *visión integral de las necesidades y condiciones reales y materiales de las personas* a las que va dirigido el precepto constitucional, haciendo un instrumento altamente funcional para el resguardo de los derechos fundamentales.

La relación que guarda los conceptos de *Constitución simbólica* (nominal), y *Constitución material*,³³ será tan estrecha o amplia como lo determinen los sujetos u operadores políticos en turno, pues los frenos y restricciones que contenga un norma constitucionalizada, mantendrán su vigencia y observancia si así lo desea el individuo que detente la potestad para respetar o transgredir el marco normativo, que en algunos casos es influenciado por la correcta o incorrecta instauración de lo norma constitucional, pues la alta legitimidad de esta última,

³² Guastini, Riccardo “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano” (trad. de José Ma. Lujambio), en Miguel Carbonell Sánchez (Coord.) *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta-UNAM, España, 2009, p. 153.

³³ Sobre este punto ver Medici, Alejandro. *Otros nomos: Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Op cit. Capítulo 1. Teoría Constitucional y Complejidad, apartado sobre Constitución Simbólica y Constitución Material.

traerá aparejada la idea intrínseca de su funcionalidad en esa sociedad, causando un efecto de bienestar y por consecuencia el cumplimiento de la misma.

No es una solución por sí sola el replantear la organización jurídico/política de una sociedad o nación, tomando como ejemplo lo que acontece en la República Bolivariana de Venezuela, ya que es necesario también, la disposición de toda la sociedad a renegociar las reglas de su sociabilidad, por lo que habría que estudiar a fondo qué preceptos jurídicos propician un plano idóneo para llevar la vida pública a un sano estadio, de manera colaborativa, entre todos los miembros de nuestra sociedad.

V. Referencias

Bibliográficas

Guastini, Riccardo “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano” (trad. de José Ma. Lujambio), en Miguel Carbonell Sánchez (Coord.) *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta-UNAM, España, 2009.

Medici, Alejandro. *Otros nomos: Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Misapat A. C., Maestría en Derechos Humanos Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2016.

Rosillo Martínez, Alejandro et al. *Derechos Políticos como Derecho Fundamentales: Regulación Internacional y Local*. S. L. P.: Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana, México, 2014.

Viciano Pastor, Roberto et al. “Fundamento Teórico del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano” en Roberto Viciano Pastor (Coord.) *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo Latinoamericano*, Tirant lo Blanch, España, 2012.

Wolkemer, Antonio Carlos. “Pluralismo Jurídico: Nuevo marco emancipatorio en América Latina”, en Jesús Antonio de la Torre Rangel (Coord.) *Pluralismo Jurídico*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Maestría en Derechos Humanos Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2007.

Hemerográficas

Baldi, César Augusto. “Del constitucionalismo moderno al nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizador”, *Revistas de Derecho Humanos y Estudios Sociales*, Año V, n.º 9, Enero-Junio, México, 2013.

Colombato, Lucía Carolina. “Otros nomos: Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, de Alejandro Medici, en *Derechos en Acción*, 2017.

Sotillo Antezana, Aquiles Ricardo. “La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *Ciencia y Cultura*, n.º 35, Vol. 19, 2015.

Viciano Pastor, Roberto et al. “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”, *IUS*, n.º 25, 2010.

Jurisprudencia

Jurisprudencia 2a./J. 51/2019 (10a.), sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 64, Tomo II, marzo de 2019.

Documentos emitidos por órganos internacionales

ONU. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Otros documentos relevantes

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Constitución de la República del Ecuador.

Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia n.º 029-09-SEP-CC*, Ecuador, 2009.

Tribunal Constitucional Plurinacional, *sentencia n.º 1262/2013*, Bolivia, 2013.

Tribunal Constitucional Plurinacional, *sentencia n.º 1983/2014*, número de expediente 06126-2014-13-CCJ, Bolivia, 2014.