



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas
de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Méndez López, Josefina A.; Cutié Mustelie, Danelia
LA PARTICIPACIÓN POPULAR EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO.
UNA MIRADA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS
IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 25, 2010, pp. 94-115
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222977005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA PARTICIPACIÓN POPULAR EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO. UNA MIRADA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS*

THE POPULAR PARTICIPATION IN THE NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM. A VIEW FROM THE RIGHTS PERSPECTIVE

Josefina A. Méndez López**

Danelia Cutié Mustelier***

RESUMEN

El artículo parte de considerar la participación popular como una de las marcas de identidad del nuevo constitucionalismo que se gesta en Latinoamérica y explica cómo el protagonismo social atraviesa el sistema de dimensiones o exigencias necesarias para la creación y fomento de una cultura de respeto a los derechos humanos, que van desde el reconocimiento y consagración de los mismos, pasando por la condicionalidad material y el sistema de garantías, hasta la educación ciudadana. Se trata de una ponencia presentada en el 10º Aniversario de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en diciembre de 2009.

PALABRAS CLAVE: *Nuevo constitucionalismo, participación popular, derechos.*

ABSTRACT

The article begins with considering popular participation as one of the hallmarks of the new constitutionalism that is taking place in Latin America and explains how the social role through the system size or requirements necessary for creating and fostering a culture of respect for humans rights, ranging from the recognition and consecration of them, through the material compliance and the guarantee system to reach citizenship education. This is a paper presented at the 10th Anniversary of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela in 1999, December 2009.

KEY WORDS: *New constitutionalism, popular participation, human rights.*

* Recibido: 10 de febrero de 2010. Aceptado: 15 de marzo de 2010.

** Profesora titular de derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente; decana de esta institución y vicepresidenta de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional (jmendez@fd.uo.edu.cu).

*** Profesora titular de derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente; vicedecana de investigaciones y posgrado de esta institución (danelia@fd.uo.edu.cu).

Sumario

1. A modo de introducción
2. Latinoamérica y el nuevo constitucionalismo. El protagonismo social en el centro
3. Protagonismo social y derechos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano
4. Referencias bibliográficas

...es cierto que no siempre logró colarse el pueblo en las Constituciones o en las reformas de Constituciones, pero sí en el espíritu de las Constituciones...

Mario BENEDETTI, *El olvido está lleno de memorias*

1. A modo de introducción

Hace una década seguimos de cerca y con mucha atención los acontecimientos y eventos que desembocaron en el nacimiento con marcado sabor bolivariano de la Constitución venezolana de 1999, luego de un proceso constitucional genuinamente democrático. La Constitución venía a mostrar que se gestaba un nuevo constitucionalismo latinoamericano, distinto del neoconstitucionalismo de visión europea que hunde sus raíces a partir de finalizada la Segunda Guerra Mundial, pero sin desconocerlo, marcando la carta magna venezolana un hito en la que consideramos constituye la seña de identidad de este nuevo paradigma: el protagonismo social desde la letra constitucional y luego confirmado en la praxis; esto es, el involucrar al ciudadano de manera individual o colectiva en la toma de las decisiones, en la fiscalización, en el control y ejecución del proyecto social que subyace en ella, “transformando las relaciones de poder en relaciones de autoridad compartida”.¹ Le han sucedido otros procesos que han dado vida a nuevos textos constitucionales que llevan en su seno la impronta participativa, la que recorre como eje transversal las cuatro dimensiones o exigencias necesarias para la creación y fomento de un clima de respeto a los derechos humanos, que van desde el reconocimiento y consagración de los mismos, pasando por la condicionalidad material y el sistema de garantías, hasta llegar a la educación ciudadana en torno a los derechos; lográndose entonces la apropiación de la Constitución por parte del pueblo. Aunque se dice que el nuevo constitucionalismo en Lati-

¹ SOUZA SANTOS, B. de, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA, 2002, p. 34.

noamérica tiene anclaje en los últimos momentos constituyentes, no se puede desdeñar la experiencia del proyecto social cubano en materia de protagonismo y participación social; por lo tanto, consideramos que el legado cubano también está presente en el núcleo duro de ese nuevo paradigma.

2. Latinoamérica y el nuevo constitucionalismo. El protagonismo social en el centro

Cuando se aborda la herencia constitucional y sus transformaciones históricas, sistematizando los ciclos o etapas evolutivas del constitucionalismo,² existe consenso en señalar el fin de la Segunda Guerra Mundial³ como un momento de especial significación en ese recorrido, punto de revisión crítica del pasado y proyección del futuro, marcando como eje director el desarrollo del principio de constitucionalidad frente al principio de legalidad, la soberanía del Parlamento sometida a la soberanía de la Constitución, que se expresa, por una parte, en las garantías constitucionales como mecanismos para asegurar la supremacía de la carta magna, resurgiendo la concepción de la Constitución rígida, protegida por procedimientos agravados de revisión y amparados por el control constitucional; y por el otro lado se retoman las declaraciones de derechos, haciendo énfasis en los derechos sociales, vislumbrándose la tendencia a expandir el catálogo hacia nuevas demandas y necesidades, y sobre todo el establecimiento de sistemas de instrumentos protectores de los mismos frente a los órganos del Estado. Se eleva el nivel de garantía de los derechos a su máxima jerarquía: su inclusión tanto en los textos constitucionales como en los documentos internacionales.

El caudal hereditario del movimiento constitucional, tal y como lo entendemos, con su dinámica y dialéctica, sus puntos de avances y sus retrocesos, sus renuncias y concesiones, se puede integrar, a esa altura del tiempo, en las siguientes manifestaciones con sus concretas expresiones históricas:

² Tomamos el concepto de constitucionalismo brindado por ASENSI SABATER, José, *Constitucionalismo y derecho constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 13: "acervo de textos normativos, instituciones políticas, principios y técnicas [...], un modo de pensar, una filosofía y una aproximación ética acerca de las reglas que rigen la convivencia en el seno de una comunidad política [...] conjunto de referencias normativas conceptuales, valorativas, formuladas en distintas lenguas, que afectan a nuestro modo de relacionarnos y mirar el mundo". Dice FERRAJOLI que el constitucionalismo es "tal vez la herencia más importante del siglo xx" ("Iuspositivismo crítico y democracia constitucional", *Positivismo crítico. Derechos y democracias*, XI Seminario Eduardo García Máynez, Ciudad de México, 4-6 de septiembre de 2001).

³ Pueden ser movibles las fechas o espacios temporales que marcan los límites de los ciclos constitucionales, pero hay hitos o eventos que son imposibles de desconocer; y aunque para algunos autores no fijan el nacimiento de una etapa, sí tienen incidencia directa en el constitucionalismo.

- Constitucionalismo liberal clásico.
- El llamado constitucionalismo democrático.
- El constitucionalismo social.
- El constitucionalismo socialista.⁴

Roberto VICIANO y Rubén MARTÍNEZ prefieren hablar de momentos constituyentes, refiriéndose a aquellos en los que realmente se ha dado un salto hacia adelante en la historia constitucional; así, hasta después de la segunda posguerra marcan tres momentos,⁵ señalando cómo a partir del último se retoma la articulación con el principio democrático, que luego va abandonando.

Hoy se habla de un nuevo constitucionalismo que hunde sus raíces precisamente a partir de finalizada la segunda conflagración mundial para la definición de sus rasgos esenciales, centrándose en torno a dos ejes fundamentales: “por una parte [...] a una serie de fenómenos evolutivos que han tenido impacto en lo que se ha llamado paradigma del Estado constitucional. Por otro lado, con el término neoconstitucionalismo se hace referencia a una determinada teoría del derecho que ha propugnado en el pasado reciente por estos cambios y/o que da cuenta de ellos”.⁶

Neoconstitucionalismo es, pues, una teoría jurídica; es un nuevo modo de pensar, pero afincado en lo mejor de la herencia que hasta aquí ha llegado, vinculado con el presente y con mirada de futuro, aceptando los retos y desafíos que impone; pero también es práctica social cotidiana que pone a los derechos fundamentales en el vórtice del sistema jurídico.⁷ Es el constitucionalismo de contenido, que se traduce en una democracia limitada sustancialmente por los derechos.⁸ Es perfeccionar al Estado para convertirlo en un “Estado de derechos”,⁹

⁴ En cuanto a conservar lo valioso y útil de las ideas marxistas consagradas en textos constitucionales, como por ejemplo el amplio catálogo de derechos sociales, económicos y culturales y la exigencia de las llamadas garantías materiales para el disfrute de los mismos, así como la participación popular directa en la toma de decisiones y el control efectivo de la actuación de los representantes. Aunque se conoce que la práctica seguida por los países europeos del Este no siempre fue consecuente con ello. “No se trata de la descalificación del marxismo teórico a la luz de los socialismos reales. Es como atacar a Marx sobre la base de Visinsky”. Véase FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 891.

⁵ VICIANO, Roberto y MARTÍNEZ, R., “El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Revista Ágora*, núm. 13: *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno*, 2005, pp. 55-66.

⁶ CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, p. 9.

⁷ PAZMIÑO FREIRE, Patricio, “Presentación” a *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 11.

⁸ FERRAJOLI, Luigi, “Derechos fundamentales”, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1992.

⁹ Tal y como aparece en el artículo 1 de la Constitución de Ecuador de 2008: “El Ecuador es un Estado constitucional de *derechos* y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”.

donde sus órganos y todas sus estructuras se subordinan a la Constitución, a la vez que se transforma la relación entre el Estado y la sociedad.

“La ciudadanía cambia el papel frente al texto constitucional [...]”.¹⁰ “Las personas se transforman de simples espectadores en actores protagonistas [...]”¹¹ del día a día constitucional; crean la Constitución, la interpretan, la garantizan, y de ahí la afirmación de que la participación popular es también columna vertebral del nuevo constitucionalismo, pero del latinoamericano, encontrando en esta región precisamente esta señal de identidad, que va acompañada del “rescate de la soberanía popular, la búsqueda de la utilidad a los pueblos sobre los que regirá el texto constitucional y la profundización en el reconocimiento de los derechos [...]”.¹²

Es en Latinoamérica donde se ha producido un giro constitucional, marcando pasos hacia un nuevo constitucionalismo con nombre propio (con más praxis que teoría), bebiendo de la savia constitucional que hasta aquí ha llegado, pero con los pies bien puestos en este continente. Es aquí donde realmente hay un nuevo momento constituyente (el cuarto en la historia constitucional) —a decir de VICIANO y MARTÍNEZ—, donde se abre paso un nuevo paradigma constitucional, necesario y vital para los pueblos de esta región.

Se asiste en los últimos tiempos a un resurgir de la conciencia democrática y participativa de la ciudadanía; las utopías andan rearticulándose por la geografía de Bolívar, y junto a ellas un constitucionalismo que está rompiendo los moldes clásicos para comprometerse con los cambios, luego del rotundo fracaso que en gran parte de la región significó el calcar al carbón el sueño del Estado de derecho en sus “frágiles democracias”, considerada, a decir de PISARELLO, “una pesadilla”, pues “[...] soñó tigres” y sólo consiguió dar “con pobres y desfiguradas versiones del modelo ideal [...] aparece el tigre, pero disecado y endeble”.¹³

Coincidimos con el profesor cubano Julio FERNÁNDEZ BULTÉ cuando afirma que “América Latina está especialmente privilegiada para el cambio democrático”¹⁴ por muchas razones históricas y presentes, entre las que se pueden señalar: el nudo de contradicciones de todo tipo que toman asiento en la región, caracte-

¹⁰ PAZMIÑO, P., *op. cit.*, p. 10.

¹¹ ALARCÓN DE QUESADA, Ricardo, *Cuba y la lucha por la democracia*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2002, p. 51.

¹² MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, “El proyecto de Constitución de Ecuador, ejemplo del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, revista *IUS*, nueva época, año III, núm. 23, verano de 2009, p. 270.

¹³ PISARELLO, Gerardo, “Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza”, *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2000, p. 65. Tomando como apoyatura el Monólogo de Jorge Luis Borges.

¹⁴ FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, “Democracia y autonomía en América Latina hoy”, comunicación presentada en el Seminario Internacional República y Municipio. La Autonomía Municipal por la Reforma Democrática del Estado, Sassari, 9 y 10 de diciembre de 1996, p. 10.

rizada por sociedades polarizadas por los altos índices de desigualdad social y los altos niveles de exclusión y marginación; la existencia de protagonistas sociales que no se encuentran con igual cantidad y presencia en otros contextos mundiales; los escenarios políticos y los procedimientos del disenso son sumamente especiales, con una fuerte tradición de alzamientos campesinos, movimientos guerrilleros, levantamientos indígenas; la posibilidad de instrumentar consensos y acciones conjugadas; el aumento de la toma de conciencia sobre la explotación a que están siendo sometidos, y el abismo entre los representantes políticos y sus representados. Y sobre todo, “América Latina conserva en su memoria social, con fuerte impronta, las más puras prácticas y hábitos democráticos. Los mismos están vinculados a sus más fuertes tradiciones culturales [...] y que no han dejado nunca de ser un referente en sus aspiraciones sociales y políticas”.¹⁵

En los últimos tiempos, luego del triunfo en las urnas de propuestas de izquierda, “con programas ideológicamente comprometidos, antineoliberales y antiimperialistas”,¹⁶ se han protagonizado procesos constituyentes que han sido genuinos ejercicios democráticos, al activarse el poder constituyente originario (Venezuela, Bolivia, Ecuador), expresando una verdadera voluntad constituyente del pueblo, que ha participado en cada momento del mismo, y superando la praxis, a pesar de los lunares, los referentes teóricos más exigentes, desechando la reconstrucción que hizo la burguesía del concepto de poder constituyente de los inicios.¹⁷ Convocatoria al proceso, elección de delegados a la asamblea constituyente, funcionamiento independiente y carácter originario de ésta, flujo permanente de comunicación con la sociedad, a través de los más variados mecanismos e instrumentos, y ratificación final del texto, han sido momentos en torno a los cuales se han desarrollado los procesos, teniendo como brújula la participación popular, que varía de un país a otro según sus peculiaridades, y que han fortalecido el concepto de Constitución y del nuevo paradigma constitucional.

No caben dudas que se han utilizado los procesos constitucionales como un mecanismo de transformación de la realidad social, y de ellos han emergido textos constitucionales “con contenidos inéditos y originales”, que constituyen “puntos de partida para profundos cambios políticos, institucionales, económicos, sociales y culturales, frente a la experiencia del neoliberalismo”.¹⁸ La implicación de la ciudadanía en la toma de decisiones de todo tipo para crear una

¹⁵ *Ibidem*, p. 11.

¹⁶ VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ, Rubén, “Venezuela en transición. América Latina en transición”, presentación de *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno I*, en Revista *Ágora*, núm. 13, 2005, pp. 8 y 9.

¹⁷ VICIANO PASTOR, Roberto, “El poder constituyente”, conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba, julio de 2006.

¹⁸ VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ, Rubén, *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela*, Venezuela,

verdadera democracia social constituye uno de los ejes trascendentales de este nuevo paradigma, que parte del rescate del concepto de soberanía popular¹⁹ y un rediseño institucional “que se estructura sobre pivotes organizativos y funcionales diferentes”,²⁰ que se distancia en mayor o menor medida del modelo *ius publicistico* germano anglosajón (montesquiano de tripartición de poderes) para acercarse al modelo roussoniano-democrático o romano-latino.²¹

Se deja atrás la idea de la democracia ligada a la representación política, diseñada como condición de existencia de la soberanía nacional, como forma de división especializada de trabajo, a la manera de SIEYÈS, adecuándola a la “libertad de los modernos” —según las ideas de Benjamín CONSTANT—, y sobre la base de un mandato representativo (general, nacional, libre, no responsable ni sujeto a instrucciones)²² que aleja cada vez más al representante del elector, convirtiéndose la relación en una “verdadera ficción” que sólo se corporiza en el sufragio periódico y ahí se agota, ocurriendo el proceso de desentendimiento o desconexión pos-electoral.

Editores Vadell, 2001, p. 260. Se refiere al proceso constituyente de Venezuela, pero se extiende a las experiencias constituyentes de Bolivia y Ecuador.

¹⁹ Los textos constitucionales parten de la definición del Estado como democrático, declarando la titularidad de la soberanía en el pueblo, que la ejerce directamente, a través de representantes, u otras formas establecidas en las mismas. La Constitución de Venezuela declara a su Estado democrático y eleva a la democracia a valor superior (artículo 2). La Constitución de Ecuador de 2008 lo señala en su artículo 1, y la de Bolivia de 2009 en los artículos 1 y 7. Por su parte, la Constitución cubana de 1976 lo consagra en sus artículos 1 y 3.

²⁰ VILLABELLA ARMENGOL, Carlos, “Constitución, democracia y participación popular en América Latina”, comunicación presentada en el Congreso Internacional “10º Aniversario de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

²¹ Sobre la contraposición de los dos modelos y las características de cada uno véase: CATALANO, Pierangelo, “Conceptos y principios del derecho público romano de Rousseau a Bolívar”, *Costituzionalismo latino I*, Turin, Istituto Universitario di Studi Europei, Consiglio Nazionale delle Ricerche Progetto, 1991; LOBRANO, Giovanni, *Modelo romano y constitucionalismo moderno*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1990, y FERNÁNDEZ ESTRADA, Julio, *El Tribunado. Sus expresiones posibles en la crisis del actual modelo ius publicistico*, tesis doctoral, La Habana, 2005.

La Constitución de Venezuela de 1999, dentro de la estructura de tripartición de poderes tradicional, ha sumado un Poder Electoral y un Poder Ciudadano (título IV, capítulo I).

Por su parte, la Constitución de Ecuador de 2008, más rupturista con la idea de la tripartición de poderes, además de los tradicionales, que no les llama poderes, establece la función electoral y la función de transparencia y control social (capítulos V y VI del título IV), donde ubica al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, cuyos miembros son propuestos directamente por los ciudadanos y las organizaciones.

²² Sobre el tema pueden consultarse:

— CONSTANT, Benjamín, *Curso de política constitucional*, Madrid, Taurus, 1918, donde sostiene la tesis de que la representación es la única técnica de participación política que se adecua al modo de ser presentada la libertad, es decir, la libertad de los modernos.

— BURKE, Edmund, “Discurso a los electores de Bristol”, puede encontrarse en GARRORENA MORALES, A., “Apuntes para una revisión crítica de la teoría de la representación”, *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 33 y ss.

— PASQUINO, Pascual, “Emmanuel Sieyès, Benjamín Constant et le Gouvernement des Modernes”, *Revue Française de Science Politique*, vol. 37, núm. 2, 1987.

Para el montaje constitucional de auténticas formas democráticas se ha considerado la participación como un principio rector y orientador del Estado, por un lado, y como un derecho fundamental²³ y un deber ciudadano, por el otro, derivándose la corresponsabilidad; lo que hace que el trinomio penetre de manera profunda en toda la Constitución, exhibiéndose una combinación entre la democracia representativa y la directa: una es el soporte necesario de la otra, pues se logran democratizar los mecanismos de la primera y fortalecer las vías e instrumentos de la segunda, dando lugar a la “reconfiguración de la representación en política a través de las instituciones de democracia directa [...]”,²⁴ contribuyendo a la corrección de dicha representación, y en la medida en que se convierten en medios propios del representado en defensa de sus intereses, motivan políticamente a los ciudadanos y los resultados de las decisiones políticas están más cercanas a las preferencias de los mismos; constituyen un medio de control de la responsabilidad política y mejoran el proceso de toma de decisiones. En fin, a través de ellas la ciudadanía puede controlar, fiscalizar, legitimar y comunicar sus expectativas y necesidades.²⁵

Instituciones de democracia directa, semidirecta y también comunitaria,²⁶ que son miradas con desconfianza y cautela por la mayoría de los ordenamientos constitucionales, han sido incorporadas con prodigalidad en los textos constitucionales del subcontinente,²⁷ adquiriendo una fisonomía particular de acuer-

²³ Lo que se confirma, por una parte, en la definición de los principios rectores y las funciones y obligaciones del Estado y, por el otro, en el catálogo de derechos, que junto al reconocimiento de los tradicionales derechos políticos, aparece dimensionado el derecho de participación; a veces también se consagra el binomio en una única fórmula, por ejemplo en la Constitución de Venezuela de 1999, en el capítulo iv, “De los derechos políticos y del referendo popular”, del título iii. En la boliviana de 2009, además de los derechos políticos, como parte del título ii, “Derechos fundamentales y sus garantías”, declara una función de participación y control social, que es su título vi. En la de Ecuador, unida al reconocimiento de derechos de participación, formando parte del título ii, “Derechos”, en el título iv, “Participación y organización del poder”, establece los principios de participación y sus diversas modalidades. En la cubana se dimensiona también este derecho, pero fuera del capítulo vii, “Derechos, deberes y garantías fundamentales”, incluyéndolo en el capítulo xv, destinado al sistema electoral.

²⁴ GUZMÁN HERNÁNDEZ, Yan, *Representación en política, instituciones de democracia directa y revocatoria de mandato en Venezuela. Una manera de interpretar el modelo normativo-constitucional venezolano de participación popular*, tesis doctoral, La Habana, 2007, p. 53.

²⁵ Precisamente atendiendo a los fines de los mecanismos de democracia directa y semidirecta y su incidencia en la representación, Roberto VICIANO los clasifica en: de propuesta, aprobatorios y correctores. Al respecto véase VICIANO PASTOR, Roberto, “La columna vertebral de la revolución: el fenómeno participativo en la Venezuela bolivariana”, *Venezuela a contracorriente*, Barcelona, Icaria, 2006, pp. 53 y ss.

²⁶ Se expresa en el artículo 95 de la Constitución de Ecuador de 2008. La Constitución de Bolivia es mucho más explícita al definir, en el artículo 1, al Estado como “unitario, social de derecho, plurinacional comunitario [...]”, y en el artículo 11 la incluye entre las formas de democracia, “por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas originarios, campesinos, entre otros”, que se complementa con el capítulo vii, “Autonomía indígena originaria”.

²⁷ Se destacan en esta línea la Constitución de Venezuela de 1999, la de Ecuador de 2008, la de Bolivia de 2009, la colombiana de 1991 y la cubana de 1976.

do con las peculiaridades del país; así encontramos la iniciativa legislativa, de reforma constitucional, de asamblea constituyente, el referéndum (de diferente contenido y naturaleza), el plebiscito, el veto, la abrogación, la revocatoria de mandato de los representantes, las asambleas de ciudadanos, cabildos abiertos, la obligatoriedad de las rendiciones de cuentas de los representantes, audiencias públicas, veedurías, parlamentos obreros, y otras formas que o bien se ajustan a los modelos clásicos, o bien se van perfeccionando a tono con las tradiciones, cultura y condiciones concretas de cada país, que van aportando nuevas marcas de identidad al nuevo constitucionalismo latinoamericano. Sin embargo, hay que seguir de cerca su real efecto democrático, y para ello no basta con su reconocimiento constitucional; se hace necesaria la intervención del Legislativo para instrumentalizar el mecanismo y lograr su viabilidad jurídica plena, sin limitaciones de contenido (como puede ser, por ejemplo, la exclusión de determinadas materias en la iniciativa legislativa); “eliminar fórmulas discriminatorias de participación, establecer quórum racionales para la solicitud y para la consulta [...]”,²⁸ y sobre todo la posibilidad de activar estos mecanismos “desde abajo”, es decir, directamente por la ciudadanía.

3. Protagonismo social y derechos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano

En lo que sigue, proponemos el ejercicio de evaluación de ese protagonismo social en Latinoamérica, a través de lo que hemos dado en llamar el sistema de dimensiones o exigencias necesarias para lograr un verdadero clima de respeto, realización y protección de los derechos.²⁹

La *primera dimensión* está dada en el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos (correlacionados con los deberes) que tiene como núcleo la dignidad humana en todas sus aristas, sin distinciones (que muchas veces parten de la denominación) ni jerarquizaciones, dejando atrás clasificaciones discriminatorias de los mismos.³⁰ Cartas de derechos que partan de los instrumentos interna-

²⁸ GUZMÁN HERNÁNDEZ, Yan, *op. cit.*, p. 73.

²⁹ Esta visión de los derechos, o sea la propuesta de un sistema armónico e integral, se puede consultar con más amplitud en CUTIÉ MUSTELIER, Danelia y MÉNDEZ LÓPEZ, Josefina, “El sistema de garantías de los derechos humanos en Cuba. Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba”, Revista *El Otro Derecho*, núm. 17.

³⁰ Buen ejemplo ofrece la carta de derechos ecuatoriana de 2008, donde se prescinde de las tradicionales clasificaciones y denominaciones, y prefiere el término “derechos”, sin apellidos, convirtiéndose en el catálogo de derechos más amplio y diverso hasta ahora conocido. Las Constituciones de Venezuela y de Bolivia, aunque hacen uso de las denominaciones referidas a la naturaleza y contenido del derecho, sí dejan claro desde su letra la igualdad y la ausencia de jerarquía entre los mismos; además de ser piezas de vanguardia, se les da un lugar especial a los sectores sociales que requieren de mayor protección. En el caso de la Constitución cubana de 1976, el capítulo vii, denominado

cionales, pero con raíces propias; que no dejen de oír los reclamos específicos de cada comunidad, con un carácter progresivo; que prohíban la regresividad; que no permitan “desandar lo avanzado en las condiciones efectivas para el goce efectivo de los derechos”,³¹ pero, sobre todo, no como simples enunciados, sino proyectándose a todo el contenido del texto constitucional. Todo ello está relacionado con la manera en como se conforma el catálogo y su plasmación constitucional, la forma en que transcurre el proceso de nacimiento de la carta magna, que permita espacios efectivos para la voz popular, creándose un clima constituyente democrático que propicie que “la última palabra constitucional la pronuncie el pueblo”.³² La lucha por los derechos tiene que ver con su fundación y transformación, con la “elaboración y reivindicación de nuevos derechos, para la tutela de nuevas necesidades individuales y colectivas”,³³ que tienen un momento crucial cuando alcanzan el reconocimiento constitucional.

Igualmente, la intervención del soberano no sólo para solicitar el cambio constitucional, a través de asambleas constituyentes, y su aprobación final, sino también para activar y aprobar las reformas constitucionales, reduciéndose considerablemente la facultad que en este sentido tiene el poder constituido.³⁴ La manera en que se produjo la consagración constitucional de los derechos en los últimos procesos constituyentes de Latinoamérica no tiene precedentes en otro continente.³⁵

En esta dimensión encontramos también esa participación popular en el proceso de creación de leyes en sentido general, y en especial las que desarrollan derechos, y no es solamente porque la función legislativa esencial está en manos de representantes, electos por votación popular, sino por las características que

“Derechos, deberes y garantías fundamentales”, recoge tanto los derechos civiles y políticos como los sociales, gozando de la misma protección, que se expresa en la cláusula de reforma con procedimiento agravado para reformar cualesquiera de los derechos contenidos en la Constitución; es decir, tanto los que aparecen dentro del capítulo vii como los que están diseminados por todo el texto.

³¹ ÁVILA SANTAMARÍA, R., “Los principios de aplicación de los derechos”, *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 66.

³² GARGARELLA, Roberto, “Prólogo” a *Desafíos constitucionales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 16.

³³ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, cit., p. 945.

³⁴ La convocatoria a asamblea constituyente por el pueblo: Venezuela, artículos 347 y 348; Ecuador, artículo 444; Bolivia, artículo 411. En cuanto a la reforma, en Bolivia se prevé que cualquier reforma parcial a la Constitución necesita referendo constitucional aprobatorio (artículo 411, ii). En Venezuela y Ecuador se establece la distinción entre enmienda y reforma; en el caso de la primera, no requiere siempre participación popular.

³⁵ Sobre este particular PISARELLO afirma que “la garantía constitucional está relacionada con la forma en que el poder constituyente recoge los derechos en la Constitución [...] lo que interesa es determinar en qué medida los destinatarios de los derechos sociales han participado en su consagración constitucional [...] tanto en el proceso constituyente como en la posibilidad de reforma de ese contenido”. PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales y sus garantías. Notas para una mirada desde abajo”, *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

pueda tener el procedimiento legislativo, que permite mecanismos como la iniciativa legislativa de carácter popular,³⁶ la posibilidad de realización de consultas, la abrogación, las audiencias públicas, el referéndum legislativo. En fin, se trata del proceso de creación y recreación de los derechos.

La *segunda dimensión* propuesta tiene que ver con la condicionalidad material de los derechos.³⁷ Se trata de crear las premisas necesarias (económicas, políticas, sociales y jurídicas) para el disfrute real y efectivo de los mismos; “para que los hechos no se burlen de los derechos”.³⁸ Son las garantías generales que tienen como primer soporte la acción del Estado para crear un clima permanente de realización y respeto de los derechos.

Están muy ligadas a los derechos sociales; sin embargo, preferimos (a partir de la interconexión entre los mismos) ver la dimensión o exigencia como punto de partida para garantizar todos los derechos (tanto los civiles y políticos como los socioeconómicos y culturales), al generar las bases necesarias de todo tipo para ello; y dentro de éstas, es responsabilidad del Estado asegurar la participación ciudadana en la creación, fomento y desarrollo de esa materialidad. Es el entendimiento de los derechos como condiciones de participación en los procesos políticos, económicos y sociales.³⁹ Es el desarrollo de políticas sociales, donde el papel esencial lo juegue el ciudadano en su comunidad, apostando y aportando a la solución de sus problemas más acuciantes.

Quisiéramos llamar la atención, por el papel que han jugado en la creación de las premisas materiales, sobre las “misiones” desarrolladas en Venezuela para paliar las necesidades más vitales y urgentes de los sectores populares, dirigidas a atacar directamente la exclusión y la desigualdad social, logrando involucrar a éstos en las diferentes acciones realizadas para cumplir con los propósitos de las mismas. Estos programas sociales se han movido “entre lo impulsado desde la cúspide del poder y lo gestionado por las propias comunidades”,⁴⁰ que han sustituido, en cierta medida, las funciones que debían centrar y ser realizadas

³⁶ Es una novedad en el caso de Ecuador, que se puede presentar ante cualquier órgano con facultad normativa. En este caso, en Venezuela, en Bolivia y Cuba no existen cuestiones excluidas de la iniciativa.

³⁷ También se les llama garantías materiales, diferenciándolas de las jurídicas, posición adoptada por el constitucionalismo soviético. Constitución material ha sido otra denominación adoptada.

³⁸ En realidad, la frase es “[...] los hechos se burlan de los derechos”, de GALEANO, E., “El sacrificio de la justicia en los albores del orden”, conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el 21 de junio de 1996.

³⁹ La Constitución de Ecuador le llama garantía de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana. En Venezuela y Bolivia se definen entre las funciones y fines del Estado, en conexión con la participación. En el caso de la Constitución cubana, en igual sentido que las anteriores, con la peculiaridad de que aparece en la propia definición constitucional del derecho.

⁴⁰ CABO, Antonio de, “Institucionalidad y extrainstitucionalidad en el desarrollo de la Constitución Bolivariana de 1999”, Revista *Ágora*, núm. 13: *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno*, 2005, p. 79.

por los correspondientes órganos del Estado, en dependencia del contenido de la “misión”. Como bien afirma DE CABO, se hace difícil situarla dentro de la lógica institucional de la Constitución, pero tampoco se queda fuera de ella, pues “han partido de la decisión de la presidencia de llevar a cabo esas transformaciones sociales, contando con la confianza derivada de la propia participación”.⁴¹

El contenido de las misiones desarrolladas va dirigido fundamentalmente a los derechos sociales, pero también crea premisas para los derechos civiles y políticos; tal es el caso, por ejemplo, de la “misión identidad”, que nació con el propósito de otorgar cédulas de identidad a personas que no habían tenido acceso a las mismas, y que se constituyen como primera condición para existir como personas y como ciudadanos, con derecho a participar en los procesos electorales y de otra naturaleza.⁴²

Sin lugar a dudas, el desarrollo de las misiones ha sido un fenómeno participativo que ha logrado la acción directa del pueblo desde su comunidad para luchar contra las causas que provocan su exclusión social, pero se debe caminar hacia su inserción dentro del mecanismo estatal.

La creación y puesta en marcha de un sistema integral de garantías protectoras de los derechos (de todos los derechos, sin discriminación ni jerarquización) constituye la *tercera dimensión* del conjunto de exigencias tratadas. No podemos encerrarnos en la “falacia politicista”;⁴³ no basta ni es suficiente un buen gobierno, porque hasta las sociedades más justas y democráticas no están exentas de violaciones de los derechos, toda vez que las palancas del ejercicio del poder y del gobierno están en manos de hombres, que no son libres de cometer excesos. Por ello es obligación del Estado institucionalizar todas las vías y medios posibles, jurídicos, políticos y sociales, sin que sean excluyentes, pero eso sí, funcionando como un sistema para proteger a los titulares de los derechos en el disfrute, goce y ejercicio de los mismos. Bien se afirma que “la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida laguna que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar”.⁴⁴

⁴¹ *Idem*. Antonio de CABO profundiza en el carácter de las misiones, así como en las concretas condiciones históricas que dieron lugar a ellas, y los peligros que pueden enfrentar de cara al futuro.

⁴² Para conocer sobre el contenido de las misiones se recomienda, además de CABO, Antonio de, *op. cit.*, BARREIRO HURLÉ, Jesús, “Las políticas sociales en Venezuela”, *Venezuela a contracorriente. Los orígenes y las claves de la revolución bolivariana*, Barcelona, Icaria, 2006; LÓPEZ, Maya y LANDER, L., “El gobierno de Chávez, democracia participativa y políticas sociales”, y MAINGÓN, Thais, “El Estado de bienestar social en Venezuela. El caso de las misiones sociales”, ambos en Revista *Ágora*, núm. 14: *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno*, 2006; Elia, Yolanda de (coord.), *Análisis sociopolítico de las misiones sociales del gobierno venezolano*, Caracas, 2006, disponible en: <http://www.ildis.org.ve>.

⁴³ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, *cit.*, p. 941.

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, p. 63.

Tal sistema de garantías debe ser un abanico integrado por subsistemas normativos jurisdiccionales y no jurisdiccionales,⁴⁵ en donde participe directamente el Estado a través de sus instituciones, en su condición de garante primero, y por un subsistema no estatal que utilice todas las potencialidades sociales existentes para lograr una construcción democrática de las garantías,⁴⁶ que significa que en el diseño de las mismas “se involucre a los propios titulares de los derechos en la defensa y conquista de los mismos”.⁴⁷ Es comprender las garantías más allá de los órganos estatales, de modo que toda forma de organización que busque reivindicar derechos es una garantía que incorpora el elemento democrático.

Se observa en Latinoamérica,⁴⁸ con fuerza, el comenzar a ver las garantías “como un fenómeno social-ciudadano” que salta la frontera de lo institucional para “confiar la tutela de los derechos a los propios destinatarios de los mismos [...]”,⁴⁹ pero en esa frontera (entre lo institucional y social) no hay límites precisos, pues ambos elementos se entrelazan entre sí para la búsqueda de su fin último. Se retoma la Constitución Jacobina de 1793 (artículo 23) en cuanto al llamado a “la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos”;⁵⁰ es la activación de la protección de los derechos “desde abajo”. Estas denominadas garantías sociales van desde las acciones de diferentes grupos y organizaciones hasta el derecho de resistencia, con diferente configuración

⁴⁵ Véanse, para un análisis de los diferentes criterios de clasificación de las garantías de los derechos humanos, FIX-ZAMUDIO, H., *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 31-50, quien los divide en remedios procesales indirectos específicos e instrumentos complementarios; DUGUIT, L., *Soberanía y libertad*, trad. de José Acuña, Buenos Aires, 1943, pp. 122 y 123, las clasifica en preventivas y represivas; REYES, R., *La defensa constitucional*, Madrid, 1934, pp. 125-133, quien las clasifica en preventivas, represivas y reparadoras; GARCÍA MORILLO, J., *op. cit.*, pp. 26-45, las clasifica en garantías abstractas y garantías concretas; CARRILLO, M., *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 24-29, las clasifica en generales y jurisdiccionales; PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 112 y ss., las divide en institucionales y extra-institucionales.

⁴⁶ PISARELLO señala tres exigencias para la elaboración y construcción de un sistema de garantías; así, además de la construcción democrática incluye la construcción unitaria, teniendo en cuenta la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos, y la construcción compleja, atendiendo al conjunto de mecanismos e instituciones involucradas.

⁴⁷ PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, pp. 112 y ss.

⁴⁸ Véase en la Constitución ecuatoriana de 2008 el papel de las organizaciones en la protección de los derechos, y el ya mencionado artículo 241 de la boliviana. En Venezuela, el rol asumido por las asambleas de ciudadanos y los consejos comunales, así como otras asociaciones creadas en defensa de los derechos. En Cuba, el sistema de garantías incluye la participación de organizaciones sociales y de masas, reconocidas en la Constitución de 1976, en la atención, tramitación y respuesta de las quejas o solicitudes referidas al respeto y ejercicio de los derechos humanos.

⁴⁹ PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales y sus garantías. Notas para una mirada desde abajo”, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

⁵⁰ Así lo considera FERRAJOLI, como “garantía social de la «vigilancia» de los ciudadanos”, en su libro *Derecho y razón*, *cit.*, pp. 942 y 943.

constitucional, que se entiende como la reacción frente a la opresión, en defensa precisamente del régimen constitucional, o como un mecanismo de defensa de la Constitución y por tanto es el derecho a la restauración democrática,⁵¹ o bien, entendido como el derecho a resistir acciones u omisiones de los órganos del Estado o de particulares que vulneren los derechos, y para poder demandar el reconocimiento de nuevos derechos.⁵²

En el componente institucional, específicamente en el subsistema de garantías jurisdiccionales, también se involucra la ciudadanía y no sólo en la manera en que pueden conformarse los órganos jurisdiccionales (a partir de la incidencia que en ello tienen los órganos representativos) y las características propias de algunos de ellos,⁵³ que garantizan la participación popular en la administración de justicia, sino además en la existencia de procedimientos jurídicamente institucionalizados que permiten que se involucre la ciudadanía y no sólo los litigantes o afectados.⁵⁴ Igualmente se incluyen las llamadas acciones populares por la defensa de los derechos humanos y las acciones públicas de inconstitucionalidad; de manera que se convierte esta participación judicial de los ciudadanos,⁵⁵ “no sólo en instrumentos de tutela de sus propios derechos, sino también en una forma de control de la actividad del Estado”.⁵⁶

⁵¹ En este caso se sitúa Venezuela (artículo 350). Recuérdese la reacción del pueblo en abril de 2002 ante el golpe de Estado. Cuba, artículo 3, segundo párrafo, que fue incorporada con la reforma de 1992.

⁵² Ecuador, con su novedoso y controvertido artículo 98 de la Constitución de 2008. MORALES VITERI ha hecho una interpretación en el sentido de considerar “que es una especial y distinta forma de concebirlo [...], que puede expresarse en forma pacífica o violenta, pero requiere la legitimación posterior del juez constitucional”. MORALES VITERI, “Los nuevos horizontes de la participación”, *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, cit., pp. 166 y ss.

⁵³ En la Constitución de Venezuela de 1999 se prevé la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces (artículo 255), así como en la formulación de objeciones a la postulación de candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 264). En el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia hay postulación abierta ante el Comité de Postulaciones Judiciales; se tiene en cuenta la opinión de la comunidad; preselección por el Comité de Postulaciones y por el Poder Ciudadano; selección definitiva por la Asamblea Nacional. En Bolivia existe la posibilidad de que las organizaciones de la sociedad civil y pueblos indígenas originarios campesinos puedan presentar postulaciones por el Tribunal Constitucional Plurinacional (artículo 199); la Asamblea Legislativa Nacional realiza la preselección, y la elección es directa mediante sufragio universal organizado por el Consejo Electoral Plurinacional. En Ecuador, para la Corte Constitucional se conforma una comisión calificadora, integrada por dos personas nombradas cada una por la función legislativa, ejecutiva, y de transparencia y control social; realización de concurso entre candidatos, efectuado por la Comisión Calificadora, con veedurías, participación ciudadana y posibilidades de impugnación. En Cuba, los tribunales se integran por jueces profesionales y legos, estos últimos propuestos por una comisión integrada por representantes de las organizaciones sociales y de masas. Todos los jueces son elegidos por las respectivas asambleas del Poder Popular. Véase Constitución de la República de 1976 (artículo 124) y Ley de los Tribunales Populares de 1997, capítulo II, título II.

⁵⁴ Véase artículo 86.1 de la Constitución ecuatoriana de 2008. En Ecuador está la acción de protección (artículo 88), la acción ciudadana (artículo 99) y la acción popular de inconstitucionalidad (artículo 439).

⁵⁵ En la Constitución de Bolivia se tiene la acción popular para proteger derechos, asociada a daños (artículos 135 y 136) y la acción de inconstitucionalidad de toda persona individual y colectiva (artículo 132).

⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, cit., p. 918, por ello también llama a “ampliar la legitimación activa de los derechos sociales de naturaleza colectiva”.

Por otro lado, como parte de la “democracia sustancial del modelo garantista”, cuando el juez garante “adopte en sus interpretaciones los argumentos de una ciudadanía activa y participativa, sin duda alguna se habría convertido en parte de la Constitución, la concepción sobre los asuntos sociales y políticos de la máxima importancia”.⁵⁷ Sólo así, sobre la base de los límites impuestos por los derechos, podría salirle al paso a la duda en torno al quebranto del principio democrático cuando cuestione las decisiones de los representantes.⁵⁸

Dentro de las garantías institucionales, pero en el subsistema de las llamadas no jurisdiccionales, también conocidas como fiscalizadoras, encontramos instituciones que pueden constituirse como buenos espacios para la voz popular, como es el caso del *Ombudsman* o defensorías del pueblo, que a partir del modelo escandinavo se han ido extendiendo, luego de la segunda posguerra, a disímiles países y sistemas jurídicos, aunque con diferentes denominaciones y con las peculiaridades impuestas por las exigencias correspondientes al sistema jurídico nacional concreto. América Latina no ha permanecido ajena a esta difusión de la llamada magistratura de la difusión. Con la caída de las sangrientas dictaduras fascistas, estas instituciones se diseminaron por nuestra región, poniendo el acento en la protección de los derechos humanos. Sin embargo, no siempre ha sido feliz la importación de esta institución europea: se ha burocratizado en ocasiones y su funcionamiento no ha sido eficiente, sobre todo en lo que se refiere a las expectativas que despierta y el ejercicio efectivo de poder, pues al vincularse su designación al Parlamento se produce una separación entre el destinatario (beneficiario de su acción de defensa) y su mandante (Parlamento).⁵⁹ En tal sentido, el defensor del pueblo no es un representante, aunque tiene características propias de éste; sólo es un funcionario, muchas veces “atado a la tecnocracia y partidocracia”.⁶⁰

La Constitución de Venezuela de 1999 ha diseñado otra fórmula que lleva en su seno mayor protagonismo social, acercándose al instituto del tribunado como poder negativo del pueblo,⁶¹ aunque sin romper el cordón umbilical que significa ser un funcionario del Estado.⁶²

⁵⁷ MORALES VITERIS, Juan Pablo, “Democracia sustancial. Sus elementos y conflictos en la práctica”, *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 119. Propone una reformulación a la tesis de Robert ALEX, teniendo en cuenta la tensión entre derechos humanos y democracia.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ LOBRANO, Giovanni, “Dall Tribuno della Plebe al Difensore del Popolo”, *Da Roma a Roma*, p. 13, citado por FERNÁNDEZ ESTRADA, J., *El tribunado. Sus expresiones posibles en la crisis del actual modelo ius publicístico*, tesis doctoral, La Habana, 2005, p. 96.

⁶⁰ FERNÁNDEZ ESTRADA, J., *op. cit.*, p. 99.

⁶¹ Sobre propuestas de un rediseño de la Institución, a partir de la elección popular de los defensores del pueblo para vincularlos directamente a los electores, véase *ibidem*, p. 108.

⁶² En la Constitución de Venezuela de 1999 se le da un espacio propio al Defensor del Pueblo. Forma parte del Poder

La nueva Constitución ecuatoriana sí ha dado un giro radical al alejarse del modelo *ius publicistico* germano-anglosajón de tripartición de poderes y colocar al Defensor del Pueblo como parte de la función de transparencia y control social del poder público, cuyo “mandante y primer fiscalizador es el pueblo”.⁶³ Sin duda, la institución ha incorporado el equilibrio entre el poder soberano y el poder de gobierno.⁶⁴

De todos modos, los defensores del pueblo en América Latina, siguiendo el modelo clásico en cuanto a su designación, han actuado en representación de individuos y colectividades para la protección de sus derechos,⁶⁵ no sólo por las investigaciones que de las quejas presentadas han realizado, sino también por contar con la legitimación activa para poner en marcha procedimientos de esta naturaleza, como recursos de amparo y acciones de inconstitucionalidad.

En igual sentido, dentro del subsistema institucional, pero fuera de los órganos jurisdiccionales, más bien en la esfera ejecutiva-administrativa, se han estado introduciendo mecanismos que ofrecen potencialidades participativas en el establecimiento, puesta en marcha y control de políticas públicas, y que constituyen verdaderas garantías de los derechos sociales, que van desde la toma de criterios para la elaboración de presupuestos, de disposiciones administrativas, etcétera, y la obligación de ofrecer información sobre la gestión y la posibilidad de acceso a la misma, hasta la atención, tramitación y respuesta de las quejas de

Ciudadano, junto con el contralor general de la República y el fiscal general, que conforman el denominado Consejo Moral Republicano, inspirado en el pensamiento del Libertador. Dichas autoridades son elegidas por la Asamblea Nacional de una terna propuesta por el Comité de Postulaciones, integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad. La Asamblea debe, en un plazo de 30 días a partir de la propuesta del Comité, escoger mediante el voto favorable de las dos terceras partes de los diputados al titular del órgano del Poder Ciudadano. Si no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular (artículo 279).

⁶³ Artículo 204 de la Constitución de Ecuador de 2008.

⁶⁴ En la Constitución de Ecuador de 2008 se regula la función de transparencia y control social, formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. La designación de estas autoridades corre a cargo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que se conforma a partir de postulantes que propongan las organizaciones sociales y la ciudadanía, cuya selección como consejeros será organizada por el Consejo Nacional Electoral, que conducirá el concurso público de oposición y méritos correspondiente, con oposición, veedurías y derecho a impugnación ciudadana (artículos 205 y 207).

⁶⁵ Quisiera aquí aclarar que, en el caso de Cuba, no existe la institución del Defensor del Pueblo; sus funciones en materia de protección de los derechos humanos las ha cumplido la Fiscalía General de la República a través de la Dirección y departamentos de atención a los derechos ciudadanos. Véase la Ley de la Fiscalía y un estudio sobre esta garantía en CUTIÉ MUSTELIER, Danelia y MÉNDEZ LÓPEZ, Josefina, *op. cit.* Es importante destacar, en el sentido que se analiza en el trabajo, el tratamiento de la queja constitucional ante el sistema de órganos del Poder Popular, formados por representantes electos directamente por el pueblo, utilizando para ello diversos mecanismos. Aunque urge su perfeccionamiento, constituye una vía importante de protección de los derechos con participación ciudadana. Véanse los reglamentos de la Asamblea Nacional del Poder Popular y de las asambleas provinciales y municipales del Poder Popular en RANDICH REYES, Juana, *La queja constitucional ante el sistema de órganos del Poder Popular*, tesis de especialidad, Santiago de Cuba, 2006.

los administrados,⁶⁶ que nuevamente mueven las fronteras entre lo institucional y social en la protección de los derechos.

La *última de las dimensiones* del sistema, que es además el colofón, pero también el umbral del mismo, se refiere a la creación y fomento de una cultura constitucional, y en especial una cultura en torno a los derechos humanos que parta de una cultura general integral que va más allá del simple conocimiento de los derechos por parte de sus destinatarios, a través de procesos de educación ciudadana⁶⁷ que abarquen a todos los sectores de la población y todos los niveles de enseñanza, incluido el universitario, y en especial las facultades de derecho para que sean capaces de formar juristas bajo la perspectiva del derecho total,⁶⁸ pues como multidimensional, polivalente y totalizante es la vida, así ha de ser la enseñanza y la comprensión del derecho,⁶⁹ que lleve a convertir a los egresados de esta carrera en un vehículo de transmisión y educación del pueblo, a través de la “pedagogía de la esperanza”⁷⁰ en cada uno de sus modos de actuación profesional, pero en especial aquellos que tienen la alta misión de impartir justicia, pues sus sentencias constituyen también cartillas de alfabetización de este sensible contenido.

⁶⁶ En Venezuela, a partir del artículo 62 de la Constitución, donde se consagra la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública, se ha generado todo un movimiento participativo, también en la esfera económica, utilizando la autogestión, cooperativas, cajas de ahorro, empresa comunitaria, etcétera. En el artículo 299 se plantea como parte de la función del Estado en la economía, la planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta. En el artículo 143 se recoge el derecho de los ciudadanos a ser informados por la administración pública sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, así como acceso a los archivos y registros. En Ecuador, los consejos ciudadanos toman parte, mediante el debate y la proyección de estrategias y presupuestos, en la planificación que lleva a cabo el Consejo Nacional de Planificación. Llama la atención una institución: los consejos nacionales de igualdad (artículos 156 y 157), que aunque situada dentro de la función ejecutiva se integra, de manera paritaria, por representantes de la sociedad civil y del Estado.

En Cuba se articula a través de las asambleas por la eficiencia económica, donde las administraciones le rinden cuentas al trabajador de su gestión y uso de recursos; en igual sentido, se desarrollan asambleas para la elaboración de los presupuestos y el control de la marcha de su ejecución. Por otro lado, el recurso administrativo interno permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades administrativas, relacionadas con posibles violaciones de derechos, recibiendo la atención y respuesta dentro de un término de 60 días. Existen además los consejos populares, que por su composición (delegados del Poder Popular y representantes de las organizaciones de masas) y las funciones que cumplen, constituyen un híbrido entre el Estado y la sociedad civil, involucrando a la población en la solución de sus problemas (artículo 104 de la Constitución).

Muy detallados en este sentido los ya citados artículos 241 y 242 de la Constitución de Bolivia de 2009.

⁶⁷ Es interesante el artículo 102 de la Constitución venezolana de 1999, que al regular el derecho a la educación estipula que “[...] el Estado con la participación de las familias y la sociedad promoverá el proceso de educación ciudadana, de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la ley”.

⁶⁸ LÓPEZ, Julio César, “Hostos: ¿la plenitud de una enseñanza o la enseñanza de una plenitud?”, *Revista Barco de Papel*, vol. 1, núm. 2, 1997, p. 84.

⁶⁹ RIVERA LUGO, Carlos, “Meditaciones insurgentes sobre la política y el poder en la educación jurídica”, *Revista Barco de Papel*, vol. 2, núm. 2, junio de 1998, p. 29.

⁷⁰ FREIRE, Paulo, *Pedagogía de la esperanza*, México, Siglo XXI Editores, 1993.

No se trata de recitar de memoria el catálogo de derechos; es un proceso mucho más profundo que tiene que ver con la apropiación de la carta magna por parte del pueblo, para desarrollar una genuina cultura constitucional. Y digo que esta exigencia es una especie de colofón o broche de las anteriores dimensiones porque necesariamente atraviesa las otras dimensiones. Veamos.

- Si se desarrollan procesos de génesis constitucionales realmente democráticos donde se plasmen en forma de derechos las principales conquistas de los propios hacedores constitucionales, y luego también el “soberano” sea consultado ante cada cambio de la obra constituyente.
- Si de manera permanente y sistemática tiene protagonismo en la creación de la legislación que dota de una mayor viabilidad jurídica y social a los derechos contenidos en la carta magna, no sólo a través de los representantes electos por el pueblo, y con posibilidad de ser revocados por éste (siendo observada su actuación a través de los medios de comunicación e interactuando con ellos de diversas maneras), sino también en intervención directa, apostando por iniciativas legislativas en materia de derechos, y al ser consultados y decidir en referéndum sobre legislaciones de contenido más sensible, aquel que toca el corazón y el alma de la Constitución.
- Si el pueblo es el actor de las principales transformaciones sociales que se llevan a cabo; si es el constructor primero del proyecto de sociedad que se quiere; si aporta y participa “desde abajo” para darle solución a sus problemas del día a día y del mañana.
- Si el sistema de garantías de los derechos se hace cada vez más social y menos institucional, y en éste también hay participación ciudadana, no sólo por la manera en que quedan conformadas las instituciones, jurisdiccionales o no, sino también porque el ciudadano las conoce y puede activarlas directamente por sí o por otros, y los encargados de decidir no tienen otros límites que no sean los derechos, con los argumentos de una ciudadanía políticamente activa y pertrechada jurídicamente. Si el Defensor del Pueblo se nutre directamente del tribuno de la plebe, y su designación por los ciudadanos le otorga mayor independencia.

Sólo así, entonces, se produce el proceso de apropiación de la Constitución; es éste el gran reto, “el desafío cognitivo”.⁷¹ Sólo así nace “el sentimiento de cada

⁷¹ CARBONELL, Miguel, “El nuevo constitucionalismo. Nuevos retos para el siglo xxi”, ponencia presentada en el encuentro internacional “El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo xxi”, celebrado en Quito, octubre de 2009.

uno de sus propios derechos [...] que quiere decir el sentido de la propia identidad como persona y de la propia dignidad del ciudadano [...] y de este amor propio nace la disponibilidad de cada uno a la lucha por la defensa y realización de los derechos [...] propios y ajenos”.⁷²

También expresamos que esta última dimensión es a su vez umbral o punto de partida de las demás; en otras palabras, en la medida en que nos hagamos dueños de la Constitución, en la medida en que ella penetre en toda la sociedad, no nos dejará dormir en la mecánica o en la creencia de que todo se ha logrado. Nacen nuevas demandas que pugnan por convertirse en derechos y por lograr su reconocimiento, como también acechan y afloran nuevas amenazas y peligros que se ciernen sobre los mismos. La lucha por los derechos nunca acaba, y sólo una sociedad preparada en este sentido puede ser protagonista en la construcción de su presente y su mañana; entonces se vuelve al punto inicial mediante un proceso de renovación constitucional,⁷³ pero sin abandonar la herencia. El nuevo constitucionalismo ya está dando cuenta de ello.

4. Referencias bibliográficas

- Alarcón de Quesada, Ricardo, *Cuba y la lucha por la democracia*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2002.
- Asensi Sabater, José, *Constitucionalismo y derecho constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- Ávila Santamaría, R., “Los principios de aplicación de los derechos”, *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Barreiro Hurlé, Jesús, “Las políticas sociales en Venezuela”, *Venezuela a contracorriente. Los orígenes y las claves de la revolución bolivariana*, Barcelona, Icaria, 2006.
- Cabo, Antonio de, “Institucionalidad y extrainstitucionalidad en el desarrollo de la Constitución Bolivariana de 1999”, *Revista Ágora*, núm. 13: *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno*, 2005.
- Carbonell, Miguel, “El nuevo constitucionalismo. Nuevos retos para el siglo xxi”, ponencia presentada en el encuentro internacional “El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo xxi”, celebrado en Quito, octubre de 2009.

⁷² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, cit., p. 944.

⁷³ MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, *op. cit.*, p. 273; LÓPEZ, Julio César, *op. cit.*, p. 84; RIVERA LUGO, Carlos, *op. cit.*, p. 29; FREIRE, Paulo, *op. cit.*

- _____ (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- Catalano, Pierangelo, "Conceptos y principios del derecho público romano de Rousseau a Bolívar", *Costituzionalismo latino I*, Turín, Istituto Universitario di Studi Europei, Consiglio Nazionale delle Ricerche Progetto, 1991.
- Constant, Benjamin, *Curso de política constitucional*, Madrid, Taurus, 1918.
- Cutié Mustelier, Danelia y Méndez López, Josefina, "El sistema de garantías de los derechos humanos en Cuba. Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba", *Revista El Otro Derecho*, núm. 17.
- Elia, Yolanda de (coord.), *Análisis sociopolítico de las misiones sociales del gobierno venezolano*, Caracas, 2006, disponible en: <http://www.ildis.org.ve>.
- Fernández Bulté, Julio, "Democracia y autonomía en América Latina hoy", comunicación presentada en el Seminario Internacional República y Municipio. La Autonomía Municipal por la Reforma Democrática del Estado, Sassari, 9 y 10 de diciembre de 1996.
- Fernández Estrada, Julio, *El Tribunado. Sus expresiones posibles en la crisis del actual modelo ius publicístico*, tesis doctoral, La Habana, 2005.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- _____, "Derechos fundamentales", *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1992.
- _____, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- _____, "Iuspositivismo crítico y democracia constitucional", *Positivismo crítico. Derechos y democracias*, XI Seminario Eduardo García Máynez, Ciudad de México, 4-6 de septiembre de 2001.
- Fix-Zamudio, H., *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982.
- Freire, Paulo, *Pedagogía de la esperanza*, México, Siglo XXI Editores, 1993.
- Gargarella, Roberto, "Prólogo" a *Desafíos constitucionales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Garrorena Morales, A., "Apuntes para una revisión crítica de la teoría de la representación", *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990.
- Guzmán Hernández, Yan, *Representación en política, instituciones de democracia directa y revocatoria de mandato en Venezuela. Una manera de interpretar el modelo normativo-constitucional venezolano de participación popular*, tesis doctoral, La Habana, 2007.

Lobrano, Giovanni, *Modelo romano y constitucionalismo moderno*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1990.

López, Julio César, “Hostos: ¿la plenitud de una enseñanza o la enseñanza de una plenitud?”, *Revista Barco de Papel*, vol. 1, núm. 2, 1997.

López, Maya y Lander, L., “El gobierno de Chávez, democracia participativa y políticas sociales”, *Revista Ágora*, núm. 14: *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno*, 2006.

Maingón, Thais, “El Estado de bienestar social en Venezuela. El caso de las misiones sociales”, *Revista Ágora*, núm. 14: *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno*, 2006.

Martínez Dalmau, Rubén, “El proyecto de Constitución de Ecuador, ejemplo del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *revista IUS*, nueva época, año III, núm. 23, verano de 2009.

Morales Viteri, Juan Pablo, “Democracia sustancial. Sus elementos y conflictos en la práctica”, *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

_____, “Los nuevos horizontes de la participación”, *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Pasquino, Pascuale, “Emmanuel Sieyès, Benjamín Constant et le Gouvernement des Modernes”, *Revue Française de Science Politique*, vol. 37, núm. 2, 1987.

Pazmiño Freire, Patricio, “Presentación” a *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Pisarello, Gerardo, “Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza”, *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2000.

_____, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

_____, “Los derechos sociales y sus garantías. Notas para una mirada desde abajo”, *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Randich Reyes, Juana, *La queja constitucional ante el sistema de órganos del Poder Popular*, tesis de especialidad, Santiago de Cuba, 2006.

- Rivera Lugo, Carlos, “Meditaciones insurgentes sobre la política y el poder en la educación jurídica”, *Revista Barco de Papel*, vol. 2, núm. 2, junio de 1998.
- Souza Santos, B. de, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA, 2002.
- Viciano Pastor, Roberto, “El poder constituyente”, conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba, julio de 2006.
- _____, “La columna vertebral de la revolución: el fenómeno participativo en la Venezuela bolivariana”, *Venezuela a contracorriente*, Barcelona, Icaria, 2006.
- _____ y Martínez, Rubén, *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela*, Venezuela, Editores Vadell, 2001.
- _____ y Martínez, Rubén, “El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Revista Àgora*, núm. 13: *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno*, 2005.
- _____ y Martínez, Rubén, “Venezuela en transición. América Latina en transición”, presentación de *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno I*, en *Revista Àgora*, núm. 13, 2005.
- Villabella Armengol, Carlos, “Constitución, democracia y participación popular en América Latina”, comunicación presentada en el Congreso Internacional “10º Aniversario de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. ■

[Volver al Índice >>](#)