



ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

18
2014

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional

ISSN: 1138-4824, Madrid

2014, núm. 18

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR: Francisco Fernández Segado
SECRETARIO: Alberto Oehling de los Reyes

VOCALES

Raúl Canosa Usera. *Universidad Complutense de Madrid*
Domingo García Belaunde. *Pontificia Universidad Católica del Perú*
Ricardo Haro. *Universidad Nacional de Córdoba, Argentina*
Jorge Miranda. *Universidad de Lisboa*

CONSEJO ASESOR

ARGENTINA

Walter F. Carnota. Univ. Buenos Aires
Alberto R. Dalla Via. Univ. Buenos Aires
Antonio María Hernández. Univ. Nal. Córdoba
Juan Carlos Hitters. Univ. de La Plata
Dardo Pérez Guilhou. Univ. Nal. del Cuyo
Daniel Alberto Sabsay. Univ. Buenos Aires
Néstor Pedro Sagüés. Univ. Buenos Aires
Jorge Reinaldo Vanossi. Univ. Buenos Aires
Alberto Zarza Mensaque. Univ. Nal. Córdoba

BOLIVIA

Jorge Asbun Rojas. UPSA
Pablo Dermizaky Peredo. Univ. San Simón
Benjamin Miguel Harb. Univ. San Andrés
Luis Ossio Sanjinés. Univ. Andina
José Antonio Rivera Santiviáñez. Univ. San Simón

BRASIL

José Afonso da Silva. Univ. São Paulo
Celso Antônio Bandeira de Mello. Univ. Católica São Paulo
José Carlos Barbosa Moreira. Univ. Rio de Janeiro
Luis Roberto Barroso. Univ. Rio de Janeiro
Paulo Bonavides. Univ. F. Ceará
Dalmo A. Dallari. Univ. São Paulo
Ivo Dantas. Univ. F. Pernambuco
Gilmar Ferreira Mendes. Supremo Tribunal Fed.
Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Univ. São Paulo
Eros Roberto Grau. Supremo Tribunal Fed.
Regina María Macedo Nery Ferrari. Univ. Curitiba
José M.ª Othon Sidou. Academia Brasileira Letras Jurídicas
Lenio Luiz Streck. UNISINOS, Porto Alegre.

COLOMBIA

Manuel José Cepeda Espinosa. Univ. los Andes
Eduardo Cifuentes Muñoz. Univ. los Andes
Augusto Hernández Becerra. Univ. Externado
Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional
Julio César Ortiz. Univ. Externado
Carlos Restrepo Piedrahita. Univ. Externado
Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional
Jaime Vidal Perdomo. Corte Constitucional

COSTA RICA

Rubén Hernández Valle. Univ. de Costa Rica
Luis Paulino Mora Mora. Tribunal Supremo

CUBA

Diego F. Cañizares Abeledo. Univ. La Habana
Eduardo Lara Hernández. Unión Nac. Juristas

CHILE

José Luis Cea Egaña. Univ. Católica
Humberto Nogueira Alcalá. Univ. Talca
Lautaro Ríos Álvarez. Univ. Valparaíso
Fernando Saenger Gianoni. Univ. Católica de Concepción
Alejandro Silva Bascuñán. Univ. Central

ECUADOR

Rodrigo Borja. Univ. de Quito
Oswaldo Cevallos Bueno. Tribunal Constit.
Hernán Salgado Pesantes. Univ. Católica

EL SALVADOR

Salvador Enrique Anaya. Univ. El Salvador
Mario Antonio Solano Ramirez. Trib. Supremo

ESPAÑA

Eliseo Aja. Univ. Barcelona
Óscar Alzaga. UNED
Miguel Ángel Aparicio. Univ. Barcelona
Manuel Aragón Reyes. Trib. Constitucional
Roberto L. Blanco Valdés. Univ. Santiago
José Luis Cascajo. Univ. Salamanca
Javier Corcuera Atienza. Univ. País Vasco
Pedro Cruz Villalón. Univ. Autónoma Madrid
Eduardo Espín Templado. Tribunal Supremo
Teresa Freixes Sanjuán. Univ. Autónoma de Barcelona
Manuel B. García Álvarez. Univ. León
Mariano García Canales. Univ. Murcia
Javier García Fernández. Univ. Alicante
Javier García Roca. Univ. Valladolid
Ángel Garrorena Morales. Univ. Murcia
Pedro J. González-Trevijano. Univ. Rey Juan Carlos
Javier Jiménez Campo. Tribunal Constitucional
Juan Fernando López Aguilar. Univ. Las Palmas
Luis López Guerra. Univ. Carlos III
Pablo Lucas Murillo de la Cueva. Tribunal Supremo
Raúl Morodo Leoncio. Univ. Complutense
Joan Oliver Araújo. Univ. Islas Baleares
Alberto Pérez Calvo. Univ. Pública Navarra
Pablo Pérez Tremps. Tribunal Constitucional
Antonio Porras Nadales. Univ. Sevilla
Francisco Rubio Llorente. Consejo Estado
Pedro de Vega. Univ. Complutense
Jaume Vernet i Llobet. Univ. Tarragona

GUATEMALA

Jorge Mario García Laguardia. UNAM-Univ. de San Carlos
Carmen M.ª Gutiérrez de Colmenares. Tribunal Constitucional

HONDURAS

José Rolando Arriaga M. Tribunal Supremo

MÉXICO

José Barragán Barragán. UNAM
José Ramón Cossío D. Suprema Corte de Just.
Eduardo Ferrer Mac-Gregor. UNAM.
Héctor Fix-Zamudio. UNAM
Sergio García Ramírez. Corte Interamericana
Mario Melgar Adalid. UNAM

J. Jesús Orozco Henríquez. Tribunal Electoral Federal
José Ovalle Favela. UNAM
José Luis Soberanes Fernández. Comisión Nacional de Derechos Humanos
Diego Valadés. UNAM
Salvador Valencia Carmona. UNAM
Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. UNAM

NICARAGUA

Iván Escobar Fornos. Tribunal Supremo

PANAMÁ

Arturo Hoyos. Tribunal Supremo
Francisco Rodríguez Robles. Univ. de Panamá

PARAGUAY

Luis Lezcano Claude. Tribunal Supremo
Jorge Seall-Sasiain. Univ. de la República

PERÚ

Enrique Bernaldes Ballesteros. Univ. Católica del Perú
Alberto Borea Odría. Univ. del Perú
Francisco J. Eguiguren Praeli. Univ. Católica
César Landa Arroyo. Univ. Católica
Marcial Rubio Correa. Univ. Católica del Perú

PORTUGAL

José J. Gomes Canotilho. Univ. Coimbra
Vital M. Moreira. Univ. de Coimbra
Afonso d'Oliveira Martins. Univ. Os Lusitadas
Mário Fernanda Palma. Tribunal Constitucional
Marcelo Rebelo de Sousa. Univ. de Lisboa

URUGUAY

Rubén Correa Freitas. Univ. de la Empresa
Eduardo Esteva Gallicchio. Univ. Católica
Daniel Hugo Martins. Univ. de Punta del Este
Martín Riso Ferrand. Univ. Católica de Uruguay

VENEZUELA

Asdrúbal Aguiar Aranguren. Univ. Cat. Andrés Bello
José Guillermo Andueza. Univ. Central de Venezuela
Carlos M. Ayala Corao. Univ. Católica Andrés Bello
Allan R. Brewer-Carias. Univ. Central de Venezuela
Josefina Calcaño de Temeltas. Academia de Legislación y Jurisprudencia
Ricardo Combellas. Univ. Central de Venezuela

EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: REFLEXIONES SOBRE LA POSIBILIDAD DE CONSTRUIR UN DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN

FÁBIO CORRÊA SOUZA DE OLIVEIRA*
LENIO LUIZ STRECK**

SUMARIO

I.—CONSIDERACIONES INICIALES. II.—UNA CARACTERIZACIÓN DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO. III.—NUEVAS CONSTITUCIONES DIRIGENTES. IV.—LA NOVEDAD MÁS RECIENTE: DERECHOS DE LA NATURALEZA Y DERECHOS DE LOS ANIMALES. V.—¿UN DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN LATINOAMERICANO? VI.—¿UNA TEORÍA GENERAL DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO? VII.—CONCLUSIONES. VIII.—REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Este estudio promueve consideraciones sobre caracteres identificadores del nuevo constitucionalismo latinoamericano, objetivando contribuir para la reflexión sobre la

* Profesor de Derecho Administrativo de la *Universidade Federal de Rio de Janeiro* (UFRJ) y de Derecho Constitucional de la *Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro* (UNIRIO). Coordinador de la investigación *Novas Constituições da América Latina*, albergada en la *Escola de Ciências Jurídicas* de la UNIRIO, con apoyo de la FAPERJ. Coordinador del *Centro de Direito dos Animais, Ecologia Profunda*, FND/UFRJ. Coordinador de la Maestría/Doctorado en Derecho de la *Universidade Estácio de Sá*. Doctor en Derecho por la *Universidade do Estado do Rio de Janeiro* (UERJ - CAPES). Investigador Visitante y Posgrado *Lato Sensu* en la *Faculdade de Direito de Coimbra* (2004 - CAPES). Postdoctorado en la *Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina* (UFSC - CNPQ). Investigador del CNPQ.

** Profesor Titular de la Unisinos-RS y Unesa-RJ. Doctor en Derecho por la UFSC. Postdoctorado en Derecho por la *Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Profesor Visitante de la Universidad Javeriana-Bogotá-CO. Miembro Catedrático de la *Academia Brasileira de Direito Constitucional-ABDCONST*. Presidente de Honor del IHJ – Instituto de Hermenéutica Jurídica. Investigador de la Universidad de Deusto-ES.

posibilidad de construir una teoría constitucional general para las nuevas constituciones de América Latina, analizando si es viable describir un Derecho Constitucional Común Latinoamericano.

Palabras clave: Nuevo constitucionalismo latinoamericano; Teoría general; Derecho Constitucional Común Latinoamericano.

ABSTRACT

This article considers the characters that identify The New Latin American Constitutionalism, in order to provide a contribution to the debate about the possibility of constructing a general theory for this new group of constitutions, in the meantime it's possible to map a Common Constitutional Latin American Law.

Key words: New Latin American Constitutionalism; General Theory; Common Constitutional Latin American Law.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

La verdad es que la mayoría de nosotros, académicos brasileños del Derecho, fuimos tomados de sorpresa. Poco familiarizados con América Latina, con su historia, con sus rasgos compartidos, con su contemporaneidad, con sus sistemas jurídicos, acostumbrados a tener escasas y caricaturescas informaciones a través de los grandes medios de comunicación del país, fuimos sorprendidos con la noticia de nuevas constituciones en la vecindad, que vinieron a ser denominadas como «el nuevo constitucionalismo latinoamericano».

Y estas nuevas Constituciones, identificadas por características comunes capaces de configurar un conjunto afinado, aunque no uniformizado (como era de esperarse, por sus especificidades), fueron celebradas no solamente en las respectivas sociedades constitucionales, ya que despertaron la atención y/o admiración positiva por el continente americano e incluso más allá de él. Entonces, los ojos fijos en Europa y en los Estados Unidos, encontraron miradas dirigidas hacia América Latina y, así, con espanto y alguna incredulidad, acompañamos tales visiones y volvimos los rostros para nuestra proximidad geográfica. Y el espanto se dio: Constituciones con alta capacidad innovadora, rompiendo patrones arraigados, emancipadoras de pueblos tradicionalmente oprimidos, mantenidos al margen del debate público, una constitucionalidad revolucionaria, programática, social, pluralista, a ejemplo de la inédita expresión Estado Plurinacional, empleada por la Carta de Bolivia.

El aturdimiento es estimulado por el desconocimiento de los contextos que hicieron posible tales Leyes Constitucionales. Hay, no es posible ne-

gar, un déficit con relación a ello. Podemos sabernos de memoria varias decisiones proferidas por la Suprema Corte de los Estados Unidos, aun antes de *Marbury v. Madison*. También de Alemania, de Portugal, de España, de Francia, *e.g.* y estudiar doctrinadores nacidos en estos lugares y que, en gran medida, pensaron y escribieron para las circunstancias peculiares de sus comunidades nacionales. E importar estos saberes, en muchas ocasiones sin selección, sin crítica, resignadamente, extasiados con la autoridad que viene de fuera, del mundo desarrollado (o del norte, como dirían algunos). Está claro que, dejando de lado el complejo de colonizado, hay buenas razones para ello: una producción altamente cualificada, de espectro universal, sin que necesitemos aquí adentrarnos en minucias explicativas.

El problema no se localiza ahí. El problema está en ignorar casi completamente Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia, Perú, entre otros. Tal vez un poco menos Argentina, tal vez, y aún así nada que enorgullece. Es importante añadir: el cuadro (aún) no ha cambiado considerablemente. La mayoría de los académicos del Derecho, de los juristas en Brasil, más se diga de los demás que trabajan profesionalmente con el Derecho, siguen sin la mínima ciencia del constitucionalismo latinoamericano, sea el viejo o el nuevo.¹ Sin tergiversar, podemos afirmar que aún hoy prevalece un desinterés, una relegación embebida en clichés, prejuicios negativos, estereotipos.

Al final, ¿qué están decidiendo, en Ecuador, la Corte Constitucional o, en Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional? ¿Qué dispone el texto constitucional colombiano o venezolano? ¿Qué se sabe acerca de los momentos constituyentes que llevaron a las Constituciones actuales? ¿Cuáles son las investigaciones (o grupos de investigaciones) en las facultades de Derecho enfocadas en el nuevo constitucionalismo latinoamericano? ¿Cuál es la literatura producida con relación al tema? ¿Qué investigadores ya fueron a tales países a fin de profundizar los estudios? ¿Cuáles son los convenios de investigación celebrados y/o en ejecución entre universidades/facultades de los referidos países y facultades brasileñas de Derecho? ¿Cuántos y qué libros concernientes al nuevo constitucionalismo, al constitucionalismo ecuatoriano, argentino, boliviano, paraguayo, venezolano, colombiano, peruano, mexicano, están disponibles en nuestras bibliotecas?

Cuando existentes, son raras las iniciativas, innegablemente. Pero felizmente este es un rasgo de la academia jurídica brasileña, porque en otros

¹ Para un estudio sobre el viejo constitucionalismo latinoamericano, véase GARGARELLA, Roberto. «Apuntes sobre el constitucionalismo latinoamericano del siglo XI. Una mirada histórica», en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n. 25, p. 30-48, 2010. También de Gargarella: *El primer derecho constitucional latino-americano*.

campos del conocimiento el escenario es muy distinto, con una atención destacada, con una viva interacción entre latinoamericanos (unos más que otros). Quizá la pompa que suele acompañar el medio jurídico, la vanidad, el conservadorismo, más sintonizados con vultuosos palacios, encantados con el gran poder (grandes potencias, Estados Unidos, Europa), reverenciador de instituciones antiguas —la autoridad por la edad (universidades y tribunales de países europeos), hagan con que muchos se sientan incómodos en el ambiente latinoamericano, detentor de graves infortunios sociopolíticos, de prolongadas inestabilidades, de agudas fallas democráticas, capaces de subvertir el sistema, casa del populismo, del elitismo, del espacio público privatizado, de un Estado que cede a voluntades raras a la esfera pública, a la república. Tal vez todo esto haga con que perciban que no están en el centro del mundo, que están en la periferia, al margen de lo que hay de más relevante en el planeta, en la civilización.

Pero, esta percepción es una enorme paradoja, un equívoco. En primer lugar porque Brasil se encuadra bien en las características enumeradas anteriormente. Sin embargo, en realidad, en mayor o menor medida, los aludidos elementos componen la totalidad de los países, incluidos aquellos tenidos por desarrollados.

Hagamos un pequeño esfuerzo para recordar. En plena mitad del siglo pasado, tras la catástrofe de la II Guerra, Francia guillotina (en París) a sus opositores en el conflicto colonial de Argelia. Guerra-fría. Regímenes dictatoriales también en Europa, a ejemplo de España y Portugal. Para no mencionar la manutención de las monarquías, que prosiguen en el imaginario popular de los cuentos de hada, resquicios vetustos de la época donde los ciudadanos eran súbditos, resquicios que no parecen combinar bien con una sociedad abierta, con una democracia radical. Todo sin aludir a la hecatombe ecológica, animal, consecuencia de la totalizadora cosmovisión antropocéntrica. Los Estados Unidos que no firmó el Protocolo de Kyoto, el Presidente Obama que no vino a la Rio + 20. A propósito, cuando de la elección de Obama, en una nación marcada por el odio racial, se oyeron gritos (captados por las emisoras de televisión) de ¡Maten a este negro! Esto ya en el tercer milenio. Noruega y Japón que son países balleneros, con acusaciones de compra de votos de otros miembros de la Comisión Ballenera Internacional. Se defiende la corrida de toros en nombre de la cultura. En Dinamarca, un ritual de la afirmación de la masculinidad es acuchillar delfines aprisionados en una playa: el agua manchada de rojo. Merece la pena recordar al Filósofo Edgar Morin: el ser humano es *homo sapiens demens*.

Es *homo sapiens demens* en cualquier lugar donde esté: no importa si norte o sur. Se subraya esto también para contraponer al argumento que descalifica el nuevo constitucionalismo latinoamericano por vaticinar la

inefectividad de las normas constitucionales. Hasta se reconoce, como mucho, la belleza de los textos constitucionales, pero los toma predestinados a la ineficacia. Ante un difundido sentimiento de desconfianza o descrédito con relación a la efectividad de los programas abarcados por las referidas Constituciones, cuando se señala, por ejemplo, *inflationary lists of social, political, cultural and economic rights*, en la expectativa de que no sean *dormant clauses*, más que trasplantes constitucionales,² América Latina colectivamente y cada uno de sus países en particular deben buscar sus propios caminos y soluciones.

El escenario está compuesto por la visión despreciativa, opositorista, que el *establishment* brasileño posee y divulga de actores/movimientos políticos que ganaron protagonismo en diversos países latinoamericanos. Y, así, la perjudicial confusión: la mezcla indivisa entre gobiernos y la constitucionalidad. Se confunde, por ejemplo, la (el análisis de la) Constitución venezolana con la figura o el gobierno de Hugo Chaves, cuando son instancias, aunque en comunicación, diferentes, que guardan autonomía (Política y Derecho).

Es cuestionable si la Constitución de Brasil está entre las que integran el nuevo constitucionalismo. Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau configuran el nuevo constitucionalismo latinoamericano a partir de la Carta de Colombia de 1991.³ Tal vez no sea exacto afirmar, como hacen los citados Profesores de Valencia, que «Hasta la constituyente colombiana, los procesos constituyentes, particularmente en América Latina, se habían desarrollado, en buena parte, y siguiendo el ejemplo europeo, de espaldas a la población.»⁴ Es posible notar también en la constituyente de 1987/1988 la activación de la soberanía del pueblo. Ello a pesar de la

² GARGARELLA, Roberto. «Constitutionalism in Latin America, past and present», en *New constitutionalism in Latin America from a comparative perspective: a steps toward good governance?* Hamburg, German Institute of Global and Area Studies, 2011, p. 17-19.

³ VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. «El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano», en *Ágora: Revista de Ciencias Sociales*, cit., p. 55-68, 2005, p. 61. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. «Asambleas constituyentes y el nuevo constitucionalismo en América Latina», en *Tempo Exterior*, n. 17, 2008, p. 5-15, p. 8. Sin embargo, es común entenderse que el nuevo constitucionalismo latinoamericano está formado más típicamente por las Constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia, en función de las similitudes de los procesos constituyentes, así como de características de los textos constitucionales y del contexto político (gubernamental, retratado alineado a la izquierda). Cf., por ejemplo, además de los dos autores aquí citados, LEÓN MONCAYO, Héctor. *Reflexiones sobre el constitucionalismo alternativo en América Latina*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2009.

⁴ VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. «El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano», cit., p. 62. Ver también VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. «Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional», en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n. 25, 2010, p. 7-29.

adopción de la asamblea congresual, de haber tenido asiento en la asamblea senadores que no fueron elegidos para tal, de no haber habido referendo para aprobación o no del texto producido por la asamblea.⁵ A pesar de las máculas, fue proceso impulsado por larga movilización popular, junto con las *Diretas Já*⁶, en los últimos suspiros de la dictadura militar.

Siendo cierto que la historia de los momentos constituyentes brasileños no denota propiamente una tradición democrática, el mencionado déficit es parte de la historia latinoamericana como un todo. Pero, en realidad, no solamente aquí, sino que también en los Estados Unidos, donde la experiencia constituyente data de finales del siglo XVIII, y en Europa, incluso en las llamadas democracias avanzadas. Problemas de democracia constituyente no son exclusivos de América Latina.

La Carta de 1988 fue fruto de lo que Boris Fausto llamó de *transição transada*, sin traumas, sin ruptura, sin expurgos, una negociación que permitió continuidad, incluso de quienes estaban vinculados al régimen anterior, muchos siguieron con carrera política de éxito, sin estremecimiento de las elites. Las Constituciones del nuevo constitucionalismo son Constituciones Revolucionarias (Viciano Pastor y Martínez Dalmau), Constituciones Transformadoras (Boaventura de Sousa Santos, Viciano Pastor y Martínez Dalmau), Constituciones Aspiracionales (Mauricio García). Constituciones de ruptura, de mudanza de base, de fundamento, resultado de una experimentación democrática inédita, donde marginalizados adquirieron prominencia (basta notar, ilustrativamente, la ascendencia de los pueblos indígenas, más de la mitad de la población boliviana), una refundación. Diferentemente, se dice que el proceso constituyente brasileño (1987/1988) fue cuasirrupturista (Viciano Pastor y Martínez Dalmau).

La Constitución de Colombia no pasó por referendo, tal como la brasileña. Ya las Constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia fueron re-rendadas. De este modo, la necesidad de una constituyente (característica clave, Viciano Pastor y Matínez Dalmau) también se notó en Brasil. Un vasto y complejo elenco de derechos fundamentales, en lo que se puede

⁵ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de, *Morte e vida da Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 192 e ss.

⁶ Al principio de la década de 1980, tras la aprobación de la ley de la amnistía, las fuerzas políticas de oposición al régimen militar empezaron a reorganizarse en la lucha por la redemocratización. En este sentido, la campaña llamada «*Diretas Já*» fue un importante movimiento civil de reivindicación por elecciones directas para la presidencia de la república. A partir de la propuesta de enmienda constitucional Dante de Oliveira, presentada en marzo de 1983, se organizaron diversos actos políticos en defensa de su aprobación, ayudando a movilizar a la sociedad civil contra la dictadura militar. Sin embargo, en 1984 la propuesta fue derrotada en el Congreso Nacional por diputados aliados del régimen militar. Así, la transición política, por medio de la elección de un presidente civil, acabó ocurriendo en una elección indirecta por el Colegio Electoral.

considerar un avance en comparación con los sistemas constitucionales anteriores, especialmente con respecto a los instrumentos de protección/efectuación, un Estado Social, es compartido también por la Ley de 1988. Una Constitución que fue convertida, en buena medida, en protagonista, estando en el centro de la discusión social, revistiéndose de baluarte vivificante, abarca también la Carta brasileña.

De todos modos, los procesos constituyentes de Venezuela, Ecuador y Bolivia son más representativos del ambiente de eclosión de Constituciones Revolucionarias (Viciano Pastor y Martínez Dalmau). Ambientes convulsionados, de fuertes embates, con cambios en el status político. Basta recordar antecedentes bolivianos: la Guerra del Agua en 2000 y la Guerra del Gas en 2003, con muertos y la caída del presidente.

Sin embargo, el nuevo constitucionalismo latinoamericano asume otras características nucleares de agrupamiento. Entre ellas, herramientas de democracia participativa, directa. Iniciativa popular de enmienda constitucional, revocatoria del mandato, mandato e incluso elección directa para el tribunal constitucional (y judicial), auto-convocatoria (iniciativa ciudadana) a plebiscito y referendo, imperiosidad de manifestación popular directa para reforma de la Constitución. Además de la intensa ascensión de los pueblos indígenas, alzándolos a un nivel inédito de reconocimiento, autonomía, valorización. En estas dos líneas de caracterización, ya hay una manifiesta diferencia con relación a la Constitución brasileña.

A pesar de ser patente que las Constituciones de Colombia, Venezuela, Bolivia y Ecuador guardan más proximidad entre sí que con la Constitución brasileña, algunas voces ya se levantaron para reivindicar el lugar de la Carta de 1988 entre las que forman el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Mucho más importante que esto, sin embargo, es interactuar, dialogar con estas experiencias constitucionales.

II. UNA CARACTERIZACIÓN DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

A pesar de las particularidades de cada arquetipo constitucional, es patente un

⁷ Se toma en préstamo la expresión a Rodrigo Uprimny que, en una escala mayor, entiende haber un cierto aire de familia con relación a todo el constitucionalismo latinoamericano, considerando haber más coincidencias que divergencias. UPRIMNY, Rodrigo. «Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos», en *El Derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2011, p. 109-137, p. 126.

⁸ Para otra exposición: OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; GOMES, Camila Beatriz Sardo. «O novo constitucionalismo latino-americano», en *Desafios da Constituição: democracia e Estado no século XXI*. Rio de Janeiro, FAPERJ, UFRJ, 2011, p. 333-351.

cierto aire de familia que compone las Constituciones de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia.⁷ Sigue un inventario a fin de hacer una configuración.⁸

Siendo Constituciones Revolucionarias, son fruto de revoluciones por los medios institucionales, es decir, electorales, y no por la derribada por la fuerza, insurrección, del status quo. Revoluciones pacíficas, aunque no sin embates, algunos incluso violentos, no sin dramatismo y fracturas (Venezuela y Bolivia representan los casos más acentuados).⁹

Sin perjuicio de su dimensión universal, el nuevo constitucionalismo no se avergüenza de asumir plataformas peculiares, una singularidad de carácter, a ejemplo del destaque conferido a las comunidades aborígenes. Apuesta, como realizado más adelante, en una unión sudamericana, una unión más allá del ámbito económico, algo capaz de construir una identidad común de modo que se piense colectivamente la vida de los pueblos, la América Latina/del Sur, un proyecto de futuro, la solución conjunta de problemas.

Todas las Constituciones adoptan el sistema presidencialista. Se señala, también frente al nuevo constitucionalismo, la problemática del hiperpresidencialismo latinoamericano (Gargarella), una predilección tradicional igualmente de la izquierda.¹⁰

Todas adoptan el modelo del Estado Providencia, diseñan un Estado Fuerte, Activo; rechazan el recetario del Estado Mínimo (Estado Débil). El preámbulo de la Carta boliviana —en previsión inusitada para una normatividad que no social-comunista ni socializante, aunque reveladora de un comprometimiento ideológico negativo, lo que en realidad ya parece estar presente en la enunciación del modelo del Estado Social— establece que el modelo neoliberal fue dejado en el pasado. Sin embargo, un Estado Democrático, abierto. De ahí invertir en mecanismos de ciudadanía activa/participativa, canales de democracia directa, plebiscito/referendo, incluso por auto-convocatoria, revocación de mandato, iniciativa de proyecto de ley e incluso de proyecto de enmienda constitucional.

Como es notorio, no hay monarquía en América Latina, todos los Estados son repúblicas. No hay y no hubo, en cuanto Estados Soberanos, excepción hecha a Brasil. Brasil fue el único país de América Latina que, tras la independencia, adoptó la monarquía, aunque constitucional.

La pluralidad es una marca emblemática. La República de Colombia se afirma como pluralista. De igual manera, la Carta venezolana. Peculiar-

⁹ Al inicio de los trabajos de la asamblea de Montecristi, que decidió por cerrar el congreso, dijo Rafael Correa: «Si ahora no conseguimos cambiar radicalmente el país por la vía pacífica, de la próxima vez las personas van a cambiarlo de forma violenta.» Cf. *Folha de São Paulo*, 11 de noviembre de 2007.

¹⁰ GARGARELLA, Roberto. «Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina», en *El Derecho en América Latina*, cit., pp. 87-109, p. 98-100.

mente, tanto la Constitución de Ecuador como la de Bolivia emplean una fórmula sin comparación en el mundo: se definen como Estados Plurinacionales, lo que desafía la Teoría General del Estado (la Carta ecuatoriana utiliza también la expresión intercultural para caracterizar el Estado, lo que revela la concepción de mezcla, integración).

El reconocimiento de los pueblos originarios es fantástico y traduce una de las principales identidades de la reciente constitucionalidad de América del Sur. ¡Un levante indígena! La Constitución de Colombia prevé territorios indígenas. Estos, como entidad territorial, gozan de autonomía de gestión, la cual incluye autogobierno, competencia tributaria y participación en las rentas nacionales. La Constitución de Ecuador reconoce, ya en el preámbulo, que el pueblo soberano de Ecuador está formado por mujeres y hombres de distintos pueblos, lo que traduce la valorización especialmente de las nacionalidades indígenas, que gozan de protección y de un ámbito de autonomía, que ilustran la justicia indígena. En Bolivia, la plurinacionalidad también está asegurada en función de la afirmación de las comunidades indígenas, la propia Carta refiriéndose a naciones indígenas. A las naciones y pueblos indígenas les es asegurada la libre determinación, «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.» En esta línea, la división territorial reconoce los territorios indígenas originarios campesinos. Conforme prevé la Ley Magna, «todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos» (aymara, quechua, por ejemplo) son, al lado del castellano, idiomas oficiales del Estado. Es fin y función esencial del Estado consolidar las identidades plurinacionales, «fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe». En la misma línea, la Constitución de Venezuela reconoce, por ejemplo, «la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos ordinarios sobre las tierras», así como garantiza la presencia indígena en los parlamentos.

Las Cartas de Venezuela, Ecuador y Bolivia emplean el lenguaje de género (masculino y femenino).

Puede observarse una valorización del derecho internacional y comunitario. Conforme la Constitución de Colombia, los tratados de derechos humanos poseen posición de primacía con relación al orden constitucional. En Bolivia: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de

derechos humanos ratificados por Bolivia.» La Constitución ecuatoriana, a pesar de estatuir que los tratados deben respeto a la Constitución e incluso enumerar el orden jerárquico donde la Carta Magna viene delante de los tratados, reza que, si el tratado trae norma más favorable en materia de derechos humanos, prevalece sobre el orden constitucional. En la misma línea, la Ley Mayor de Venezuela atribuye estatura constitucional a los tratados de derechos humanos y determina que predomina la norma más beneficiosa.

La Carta de Venezuela, en otra innovación digna de mención, prevé el derecho al voto a extranjeros, derecho político más allá de la nacionalidad, ampliando la ciudadanía, lo que también ocurre en Ecuador y, como se sabe, no existe en Brasil.¹¹ La Constitución boliviana también dispone el derecho al voto a extranjeros.

En la Constitución de Ecuador se afirma que la educación pública es universal y gratuita y en todos los niveles, incluido el universitario. La Constitución de Bolivia prescribe que la salud y la educación son gratuitas. Igualmente, la Carta venezolana. La Constitución colombiana prevé la gratuidad de la educación en los establecimientos estatales, con excepción de quien puede pagarla; con relación a la salud, prevé la universalidad, aunque reserva a la ley estatuir la atención básica, ésta configurada como gratuita.

Conforme preceptúa la Constitución de Colombia, es necesario referendo para la revocación de leyes que resultaron de proyectos de iniciativa popular. La décima parte del censo electoral podrá solicitar ante la organización electoral la convocatoria a un referendo para la revocación de una ley. Esa ley quedará revocada mediante la aprobación de mayoría simple de los votantes en el referendo, desde que participen del referendo una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral. Dependiendo de la materia de la reforma de la Carta Magna, el referendo puede ser obligatorio; puede ser también convocado, incluso por el propio pueblo.

La Constitución de Venezuela hace previsión de referendo en razón de la materia: especial trascendencia nacional o de especial trascendencia parroquial, municipal y estatal. La revocatoria del mandato es otra de las hipótesis que demandan referendo. El propio pueblo puede llamar a referendo.

En los términos de la Constitución ecuatoriana, la consulta popular puede tener por objeto ley o acto administrativo. Si el legislativo no aprecia, en el plazo de hasta un año, una propuesta ciudadana de reforma constitucional, cabe convocatoria a consulta popular. La aprobación de trata-

¹¹ Es oportuno recordar que la extensión de derecho político a extranjeros es tesis defendida, entre otros, por Peter Häberle y Friedrich Müller. También, por ejemplo en España, Miguel Ángel Presno Linera.

dos también puede darse mediante referendo. Para la adopción de una nueva Constitución se exige el referendo.

La revocatoria del mandato (recall) está prevista por todas las Constituciones que componen la nueva constitucionalidad latinoamericana. Desconocido por la Carta de 1988.

La Ley Fundamental de Bolivia prescribe referendo para la revocación de mandato. También para la incorporación de tratados en la dependencia de la temática. Con relación a los tratados, independiente del asunto, el referendo puede ser solicitado directamente por los ciudadanos. También es previsto referendo para la conversión de un municipio en autonomía indígena originaria campesina. Cualquier reforma constitucional exige referendo. Por fin, dispone el art. 411: «La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo.»

Aún con relación a los mecanismos de participación popular, Colombia prevé la iniciativa de ley o reforma constitucional por parte de la población mediante un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral.

Conforme establece la Carta de Venezuela, los ciudadanos tienen legitimidad para proponer enmienda constitucional, mediante el 15% de los inscritos en el registro civil y electoral. Con respecto a la ley común, la iniciativa popular adopta *quórum* del 0,1% de los inscritos en el registro electoral permanente. O sea: diez veces menos, en porcentaje, que el *quórum* requerido por la Constitución de 1988 y sin distribución geográfica.

El *quórum* constitucionalmente exigido en Ecuador es del 0,25%. Con relación a proyecto de ley, el Presidente podrá enmendarlo, pero no vetarlo totalmente. Si el órgano correspondiente no examina la propuesta en hasta 180 días, la propuesta entrará en vigencia. El *quórum* aumenta si es para presentación de propuestas de reforma constitucional: el 1%. Si el legislativo no evalúa el proyecto en el período de hasta 1 año, «los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el ocho por ciento de respaldo de los inscritos en el registro electoral.»

La Constitución de Bolivia garantiza la iniciativa popular tanto para la legislación infraconstitucional como para la reforma de la *Lex Legum*. Para la reforma de la Constitución hay que cumplir el *quórum* del 20% del electorado. Mismo en esta hipótesis, el referendo es necesario.

La Corte Constitucional de Colombia está compuesta por magistrados elegidos por el Senado a partir de listas elaboradas por el Presidente de la

República, por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado, para mandatos de 8 años. No hay reelección.

En Venezuela, a su vez, el Tribunal Supremo de Justicia también está compuesto por jueces elegidos, los cuales poseen mandatos de 12 años. Cualquier ciudadano puede presentar objeción a cualquier candidato ante el Comité de Postulaciones Judiciales a la Asamblea Nacional.

Los integrantes de la Corte Constitucional ecuatoriana poseen mandato de 9 años, sin la posibilidad de nuevo mandato inmediatamente sucesivo. Estatuye el art. 434: «Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres.»

Conforme la Constitución de Bolivia, se compone el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante sufragio universal. Se solicitan algunos requisitos: la candidatura no es indistintamente abierta. Se garantiza la representación indígena en el Tribunal.

Como se demuestra a través del inventario ilustrativo expuesto, diversas características comunes dan el tono afinado de un conjunto constitucional. En términos de mayor proximidad, la Carta brasileña no pertenece a este grupo. No prevé, por ejemplo la revocación de mandato. No guarda disciplina similar en lo que respecta a la iniciativa popular de proyecto de ley, no abarca iniciativa popular de proyecto de enmienda. Conforme se sabe, el reconocimiento constitucional brasileño a los indígenas no llega al nivel constante del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Sin embargo, guarda elementos de sintonía, como, ilustrativamente, el presidencialismo, un Estado Democrático y de Bienestar, pluralismo como fundamento de la República, el direccionamiento para la integración de América Latina. Tal vez sea posible clasificarla como Constitución del pre nuevo constitucionalismo latinoamericano o de la primera fase del nuevo constitucionalismo, una fase, en realidad, preparatoria para una constitucionalidad más consistente.

III. NUEVAS CONSTITUCIONES DIRIGENTES

Hace Poco tiempo, como es notorio, mucho se discutió en Brasil sobre la supuesta muerte del constitucionalismo dirigente, especialmente a partir del pasaje de Gomes Canotilho que consta en el prefacio de la 2ª

edición del libro *Constituição Dirigente e vinculação do legislador*. Se deshizo el equívoco, una vez que el Profesor de Coímbra se refería a una constitucionalidad dirigista unidimensional, cerrada, autosuficiente para alterar la realidad. La afirmativa tenía un blanco preciso: la normatividad originaria de la Carta portuguesa de 1976, una Constitución que predicaba la transición al socialismo, incluso con normas de este sentido en el elenco de cláusulas pétreas, lo que acabó generando la doble revisión. No murió la constitución dirigente en cuanto programa vinculante para la política, en cuanto pauta sustantiva para los procesos públicos de deliberación, para la democracia, en cuanto proyecto del Estado Social de Derecho.¹²

Ahora bien, el nuevo constitucionalismo latinoamericano es flagrantemente un constitucionalismo dirigente. Las Constituciones de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia son todas Constituciones Dirigentes. Constituciones con alta carga de programaticidad, todas preconizando un Estado Social, con la pretensión de conformar el juego político. Ninguna Constitución del nuevo constitucionalismo latinoamericano es socialista, ni sostiene la plataforma de una transición al social-comunismo, tampoco, por lo tanto, socializantes, como el sentido plasmado por el texto original de la Carta portuguesa de 1976.

Al contrario del llamamiento rumbo a una constitución formal, constitución neutra/en blanco, una carta que versa solamente procedimientos de deliberación, las nuevas cartas son constituciones materiales, una constitucionalidad sustantiva.

Cuando se indicaba la adopción, en sede constitucional, de una relación más restringida de derechos fundamentales, apartando derechos que no fuesen individuales o políticos, las nuevas Constituciones de América del Sur traían un vasto elenco de derechos fundamentales, incluyendo derechos sociales y otros. Cuando se pondera un *diritto mite* (Zagrebelsky), abarca un derecho fuerte, sin tener vergüenza de la ambición normativa. Encara el riesgo del nominalismo constitucional, la probabilidad de frustración constitucional, quiere ser más que una simple hoja de papel y, por lo tanto, apuesta en la fuerza normativa de la Constitución.

Sin embargo, puede decirse que son nuevas Constituciones dirigentes, pues son Constituciones, como señalado anteriormente, que invierten intensamente en instrumentos de democracia directa. O sea: la acusación de que el constitucionalismo dirigente tenía recelo a la democracia, que era

¹² Cf. OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Morte e vida da Constituição Dirigente*, cit. Véase también, entre otros textos del autor, STRECK, Lenio Luiz. «A concretização de direitos e a validade da tese da Constituição Dirigente em países de modernidade tardia», en *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 301-371.

enemigo de la flexibilidad demandada por el transcurso del tiempo, en provecho de la alternancia de la voluntad popular, de las circunstancias, teniendo en cuenta, de todos modos, que la Constitución posee una espina dorsal, que no puede curvarse so pena de romper la dimensión de su identidad, no prospera ante estas nuevas Constituciones dirigentes, ya que, a un sólo tiempo, Constituciones programáticas y abiertas.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano dispuso un punto de equilibrio entre procedimiento y materialidad, entre la conversación pública y el carácter directivo de la constitución. La ciudadanía activa/participativa en favor del programa constitucional.

IV. LA NOVEDAD MÁS RECIENTE: DERECHOS DE LA NATURALEZA Y DERECHOS DE LOS ANIMALES

El nuevo constitucionalismo latinoamericano realmente merece el adjetivo. Trae significativas novedades. Entre ellas, hay dos enteramente inéditas, bajo cualquier ángulo que se mire. La Constitución de Ecuador fue la primera y hasta ahora la única a prever derechos de la naturaleza. La Constitución de Bolivia fue la primera y hasta ahora la única a prever derechos de los animales. A pesar del vanguardismo, de la elevada potencialidad transformadora de estas normas, se verifica que los juristas poco se acercan a los dispositivos en discusión, poco se debate al respecto en el ámbito del Derecho (para la Filosofía no es así). No es de extrañar que: derechos de la naturaleza y derechos de los animales son expresiones ampliamente desconocidas del público, más la primera que la segunda, incluso entre los doctos, entre los constitucionalistas. Cuando la nomenclatura ya no es desconocida, el contenido, casi sin excepción, lo es. Son palabras/conceptos tomados como exóticos o relegados al final de la cola de las importancias cuando no objeto de burla, ridiculizados.

Un pequeño esborzo histórico nos parece relevante. Se considera a Henry Salt el precursor del empleo del término derechos de los animales, con la publicación, en 1892, del libro *Animal rights: considered in relation to social progress*. En 1970, Richard Ryder, en el artículo *Experiments on animals*, acuña la expresión especismo. Especismo es el prejuicio basado en la especie (como el racismo está basado en la raza y el sexismo en el género): si es de la especie humana, posee derechos, tiene dignidad, es un fin en sí; si no es integrante de la especie humana, no tiene derechos, no posee dignidad, es instrumento, medio para la satisfacción de intereses humanos.

¹³ El libro *Animal liberation* de Peter Singer (de la Universidad de Princeton) es probablemente el más famoso en el mundo sobre la materia, aunque, por que de filiación utilitarista,

Evidentemente, el Derecho de los Animales rompe con el paradigma antropocéntrico, operando el postrero y más difícil viraje copernicano, promueve ruptura con la tesis kantiana (deberes morales indirectos). Defiende que los animales no son cosas, objetos, sino sujetos de derechos.¹³ Se desconoce comúnmente que autores referenciales por otras producciones, como Laurence Tribe, Cass Sunstein y Zaffaroni defienden que los animales son sujetos de derechos. La perspectiva viene ganando espacio en todo el mundo, incluso en Brasil.¹⁴ Algunas señales muestran que un cambio está en curso. Por ejemplo, los códigos civiles de Suiza, de Austria y de Alemania pasaron a prescribir expresamente: Los animales no son cosas.

Pues la Constitución boliviana trajo la siguiente redacción, art. 33: «Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.» Si ante el *caput* del art. 225 de la Carta de 1988¹⁵ puede haber duda acerca de la titu-

no camina propiamente por la vertiente de una teoría de derechos. Aún en la literatura extranjera, por ejemplo, *Ética práctica*, de Singer; *Jaulas vacías* y *The case for animal rights*, de Tom Regan (de la Universidad de la Carolina del Norte); *Introduction to Animal rights: your child or the dog? o Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation*, de Gary Francione (de la Rutgers School of Law); *Rattling the cage o Drawing the line: science and the case for animal rights*, de Steven Wise (de la Harvard Law School y Vermont Law School, además de otras). *La recopilación Animal rights: current debates and new directions*, organizada por Martha Nussbaum y Cass Sunstein. La literatura es abundante. En la doctrina brasileña, ilustrativamente: LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2ª ed. Rev. Ampl. Atual. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004; LOURENÇO, Daniel. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. «Especismo religioso», en *Revista Brasileira de Direito Animal*, n. 8. Salvador: Evolução, p. 161-220, 2011; «Direito dos Animais», en *Função social do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Campus, p. 324-347, 2009; «Direitos humanos e direitos não-humanos», en prensa; LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de, en «Prol. do Direito dos Animais: inventário, titularidade e categorias», en *Juris Poiesis*. Ano 12, nº 12, p. 113-157, 2009.

¹⁴ La Facultad de Derecho de la *Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro* (UFRRJ), por propuesta de Fábio C. S. de Oliveira, entonces docente, fue la primera del país a adoptar la asignatura «Derecho de los Animales» en la matriz curricular, asignatura a cargo del Prof. Daniel Lourenço. En la Maestría en Derecho de la *Universidade Federal Estado do Rio de Janeiro* (UNIRIO), el Prof. Fábio de Oliveira es responsable por la asignatura «Derecho de los Animales, Ecología Profunda», la primera en el ámbito del Pos *Stricto Sensu* en Derecho en Brasil. En la Facultad de Derecho de la *Universidade Federal do Rio de Janeiro* (UFRJ), coordina el *Centro de Direito dos Animais, Ecologia Profunda*. El despertar de la academia es progresivo, lo que se puede medir, por ejemplo, por la multiplicación de monografías de graduación, disertaciones de maestría y tesis doctorales acerca de la cuestión.

¹⁵ «Art. 225. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.»

laridad del derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado (¿quiénes son Todos?), y la doctrina mayoritaria y tradicional defiende que los titulares son exclusivamente los seres humanos, ante la Carta boliviana no subsiste divergencia: también otros seres vivos tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, factor indispensable de su propio desarrollo, bien vivir.

Ahora bien, no es difícil concluir que de ahí deriva un conjunto de derechos de seres no pertenecientes a la especie humana. El derecho a desarrollarse de manera normal y permanente señala, por ejemplo, incluir el derecho a la libertad, a no ser encerrado (en jaulas), ya que éste no es el hábitat natural/apropiado.¹⁶

La Constitución de Ecuador también prevé, explícitamente, derechos más allá de la especie humana. La naturaleza como titular de derechos. Art. 71: «La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.»¹⁷ Derechos de la naturaleza. Aunque no está bien consolidado lo que significa tal disposición.¹⁸ Sin embargo, es un paso importante. El carácter normativo de las Constituciones podrá constituirse, en ese contexto, en importante mecanismo de preservación y protección de la naturaleza (derechos de naturaleza) y de los ciclos vitales *lato sensu*, sirviendo como inspiración para otras naciones. Del antropocentrismo al ecocentrismo, pues. ¿No estarían ahí las posibilidades de tratar esos derechos en el contexto de una transición de las terceras y cuartas dimensiones a una quinta dimensión de derechos?

Entretanto, no es de extrañar el aturdimiento frente al reconocimiento formal de que la naturaleza es sujeto de derecho. Traduce otra cosmovisión. La protección de los derechos de la naturaleza viene en el contexto de una emancipación de los pueblos originarios, prehispánicos, antepasados aborígenes (Constitución de Venezuela), conforme el concepto de bien vivir, derivado de la cultura indígena, *sumak kawsay*, según el cual la hu-

¹⁶ La única hipótesis que podría admitirse es la de la pérdida de la libertad en beneficio del propio ser, es decir, para la cura de una herida, rescate de animales violentados, enfermos.

¹⁷ El art. 71 inaugura el capítulo séptimo, del Título II, capítulo nombrado «Derechos de la naturaleza». Antes, en el art. 10: «La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.» El art. 10 hace parte también del Título II y, además de la redacción transcrita, prevé derechos humanos. O sea, en una perspectiva de integración, contempla al mismo tiempo derechos humanos y derechos no-humanos.

¹⁸ En este sentido, UPRIMNY, Rodrigo. *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, cit., p. 113. Con la tarea de trabajar la acepción de los derechos de la naturaleza, objetivando la construcción de una doctrina de los derechos de la naturaleza (Esperanza Martínez) la obra colectiva *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*, compilada por Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: Abya-Yala, 2011.

manidad es parte de la naturaleza, de la *Pacha Mama*, y no diferente, extraña a ella, generando un sentimiento de pertenencia, de identificación y consecuentemente llevando a una nueva convivencia, anclada en una idea de armonía.¹⁹ Se declara, pues, que la naturaleza ostenta valor intrínseco, oponiéndose al reduccionismo de la concepción que la percibe meramente instrumental para las demandas humanas, algo que sólo posee relevancia en función del ser humano.

La previsión constitucional ecuatoriana da a entender la filiación a una ética ecocéntrica, donde se comprenden los ecosistemas como teniendo valor en sí. Parece acercarse a la Ecología Profunda (*Deep Ecology*),²⁰ expresión acuñada en 1972 por Arne Naess, Profesor de Filosofía de la Universidad de Oslo (capital de Noruega).²¹ La Ecología Profunda, al contrario de la Ecología Superficial (que es el ideario predominante), no es antropocéntrica, sino biocéntrica,²² cuestiona los patrones convencionales de desarrollo

¹⁹ Véase HOUTART, François. *El concepto de sumak kawsai (buen vivir) y su correspondencia con el bien común de la humanidad*. Trabajo preparado en el marco del Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) para el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, 2011. El régimen del buen vivir, previsto ya desde el preámbulo resalta la importante interrelación ecosistémica, constituye, como destaca Martínez Dalmau, «piedra angular de todo el proyecto ecuatoriano». MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. «El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008», en *Alter justitia: estudios sobre teoría y justicia constitucional*, cit., p. 13-28, 2008, p. 24. La idea de bien vivir también orienta explícitamente la Constitución de Bolivia, *suma qamaña*. Por ejemplo, art. 8º: «El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble).» También Gargarella resalta, en rápida mención, la centralidad de la noción de *good living, a new philosophy*. GARGARELLA, Roberto. *Constitutionalism in Latin America, past and present*, cit., p. 18.

²⁰ Es también la constatación de Eduardo Gudynas. «Los derechos de la naturaleza en serio», en *La naturaleza con derechos*, cit., p. 239-287, p. 247.

²¹ En la bibliografía de la Ecología Profunda, entre otros: *The Ecology of Wisdom: writings by Arne Naess*, organización de Alan Drengson y Bill Devall; *Deep Ecology: living as if nature mattered*, de Bill Devall y George Sessions; «Deep Ecology for the twenty-first century», coordinación de George Sessions; *The Deep Ecology Movement: an introductory anthology*, organizado por Alan Drengson; *The rights of nature: a history of environmental ethics*, autoría de Roderick Frazier Nash. En Brasil: *Sustentabilidade; economia verde; Direito dos Animais; Ecologia Profunda: algumas considerações*, de Fábio Corrêa Souza de Oliveira y Daniel Braga Lourenço; en prensa.

²² En 1984, Arne Naess y George Sessions expusieron una lista de 8 puntos como identificadora de la plataforma común de la Ecología Profunda (*Basic Principles of Deep Ecology*). V. DRENGSON, Alan; DEVALL, Bill. (Orgs.) *The Ecology of Wisdom: writings by Arne Naess*. Berkeley: Counterpoint, 2010, p. 111 e 112. Tb. DEVALL, Bill; SESSIONS, George. *Deep Ecology: living as if nature mattered*. Salt Lake City: Peregrine Smith Book, 1985, p. 69-73.

(cuantitativo, PIB; y cualitativo, IDH), el crecimiento económico, incluso el denominado desarrollo sustentable y la economía verde.²³

El primer trabajo ante la normatización constitucional de los derechos de la naturaleza es investigar su origen y conceptualización, incluso porque no hay una única visión aborígen, sino diversas. La densificación (contitudística) aún no ha alcanzado un punto óptimo. Es la sorpresa ante la cosmovisión de los pueblos originarios, poco conocida por los juristas, marginalizada. Por otro lado, entre aquellos que trabajan los derechos de la naturaleza, incluso en otros países, como los Estados Unidos (*rights of nature*), no es raro haber un alejamiento/una ignorancia de la Ecología Profunda.²⁴

Como aseverado, una ecología no-antropocéntrica es tesis/comprensión presente en la filosofía euro-americana; de manera más sistemática o difundida por lo menos desde los escritos de Arne Naess, contando, ahora en 2012, 40 años. Antes de Naess, otros señalaron en esta línea, como Rachel Carson, Aldo Leopold, John Muir, Thoreau, Tolstói y Albert Schweitzer. El propio Alberto Acosta citó a Aldo Leopold (*Ética de la Tierra*) en uno de sus discursos en la Asamblea Constituyente de Ecuador. Es fascinante observar como los entendimientos convergen. Sin embargo, es necesario mucho cuidado para no leer la noción de *sumak kawsay*, de bien vivir, que basa la perspectiva de los derechos de la naturaleza, con lentes europeas, americanas. Es necesario percibir las singularidades para que haya confluencia.

Además, aunque hay una disputa con la concepción antropocéntrica, arraigada y no superada, y, en esta medida, alguna (¿aparente?) tensión con otro(s) dispositivo(s) de la Carta,²⁵ no puede afirmarse, como algunos se apresuraron a proclamar, que los mandamientos constitucionales que asumen derechos de la naturaleza son retóricos (galimatías, en las palabras de Alberto Acosta). Ahora bien, esta lectura ignora —y aquí la ignorancia es intencional, prejuiciosa— toda una literatura que por décadas vino solidificando el carácter normativo de todos los preceptos integrantes de la Constitución. ¡Toda la Constitución es norma! ¿O sólo una parte de ella? ¿Alguien todavía diría que hay disposiciones constitucionales que no son normativas? Que las disposiciones constitucionales son (todas, sin excep-

²³ La Ecología Superficial es campo fértil para slogans popularizados como desarrollo sustentable y economía verde, temas en la agenda de la ONU (PNUMA) y que dieron el tono de la Rio + 20. En crítica a tales concepciones o palabras sin cosas, en la línea del Derecho de los Animales/Ecología Profunda: LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. «Sustentabilidade insustentável?», en *A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces*. Campinas: Millennium, p. 297-318, 2012.

²⁴ El libro *La naturaleza con derechos* ilustra lo contrario.

²⁵ Art. 74: «Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.»

ción) normas es materia pacificada. Defender que la normatividad constitucional que enuncia derechos de la naturaleza es de cuño retórico vacía su fuerza jurídica y es una postura que descalifica la juridicidad por la sorpresa o por la oposición a lo que revela dicho comando (precomprensión contraria). No hay en la Ley Fundamental dispositivo desproveído de eficacia jurídica: está asentado.

En las palabras de Alberto Acosta, Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, considerado el gran responsable (asambleísta) por la inclusión de los derechos de la naturaleza en la Constitución: «(...) la Naturaleza tiene que ser asumida como sujeto de derechos. (...) un sujeto propio con derechos legales y con legitimidad procesal. Vendrá el día en que el derecho de la Naturaleza sea, por conciencia de todos y todas, cumplido, respetado y exigido. Y ojalá no sea tarde. Todavía estamos a tiempo para que nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir, prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. Es la hora de frenar la desbocada mercantilización de la Naturaleza, como fue otrora prohibir la compra y venta de los seres humanos.»

En 2010 se publicó, en Bolivia, la Ley Madre Tierra, que igualmente incorpora derechos a la naturaleza y, en esta línea, deberes (humanos) ante ella. Y define en el art. 3º: «La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común.» Ecología no antropocéntrica. En el mismo año, el Presidente Evo Morales, en discurso en la ONU, bramó la adopción de una Declaración Universal de Derechos de la Madre Tierra.

Después de la discusión producida por el caso *Sierra Club v. Morton*, juzgado por la Suprema Corte de los Estados Unidos, en 1972,²⁶ especialmente capitaneada por el artículo *Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects*, de Christopher Stone, Profesor de la *University of Southern California School of Law*,²⁷ donde sostuvo la naturaleza como titular de derechos y, así, su derecho de postular en juicio (en la hipótesis, el parque, los árboles), perspectiva que no venció en la Suprema Corte, pero recibió tres votos favorables (cuatro contrarios), el *leading case* en el mundo, admitiendo la naturaleza en juicio (derechos de la naturaleza), es de Ecuador, ocurrido en marzo de 2011. La Corte Provincial de Justicia de Loja reconoció el Río Vilcabamba como detentor de valor propio, sujeto de derecho, que estaba teniendo su ecosistema perjudicado por detritos arrojados en

²⁶ *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

²⁷ STONE, Christopher. «Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects». 45 *Southern California Law Review*, 450, 1972.

función de la construcción de una carretera. En la decisión se asevera, ya que la Constitución no es un diploma retórico, es deber de los jueces conferir efectividad a los derechos de la naturaleza. Obsérvese bien: se trató de acción de protección constitucional a favor de la Naturaleza y no de intereses/derechos humanos afectados por la degradación del río, aunque configurada tal repercusión, lo que es normal dada la interconexión, la tela de la vida (Capra).

En otra acción judicial, en defensa de los derechos del mar, datada de noviembre de 2010, la argumentación en la petición inicial es bien clara: «(...) Teniendo en cuenta que las peticiones esgrimidas en otros tribunales de otras jurisdicciones se remiten a derechos de personas y colectivos humanos en su relación con el ambiente, pero que esta es una acción en defensa exclusiva de los derechos de la Pachamama, (...)»

Si acciones judiciales teniendo como demandantes animales, individual o colectivamente, ya eran conocidas y excepcionalmente hasta recibidas, haciendo parte incluso de la historia forense brasileña,²⁸ la naturaleza (ecosistema) en juicio suena aún más extravagante, impar. En efecto, la previsión, en texto normativo, aún más constitucional, de la naturaleza como titular de derecho causó una sorpresa incluso entre los adeptos de los derechos de los animales, porque la impresión general era la de que la extrapolación de la titularidad de derechos más allá de la humanidad se daría por el abrigo de los derechos animales (a causa de una aproximación juzgada mayor o de un distanciamiento menor).

Era razonable considerar que, en un primer instante, la legislación reconocería derechos de los animales para sólo posteriormente reconocer derechos de la naturaleza. Ello por una razón obvia: la proximidad con los seres humanos. Menos extraño es defender que un perro posee derechos que la tesis de que un río posee derechos. Pero, la primera Constitución que rompió con la teoría de que sólo seres humanos son titulares de derechos, la Constitución de Ecuador, en 2008, afirmó explícitamente derechos de la naturaleza, aunque plenamente admisible concluir, en este paso, por la admisión implícita de derechos animales. De hecho, parece más fácil admitir derechos de la naturaleza que el Derecho de los Animales. Y es así que muchos se comportan, sin mayor atención para las profundas implicaciones relacionadas con el tema o sin fijarse en las contradicciones incurridas. Pro-

²⁸ La primera acción que se tiene noticia en Brasil, teniendo animales como sujetos de derecho, fue un *Habeas Corpus* en favor de pájaros, en 1972, no conocido por el STF. De 2005 hasta hoy se enjuiciaron tres *Habeas Corpus* en beneficio de chimpancés. El primero de ellos, de 2005, *leading case*, fue recibido por el judicial de Bahía, pero extinto a causa del fallecimiento de la paciente, Suiza, encerrada en el zoológico de Salvador. El último *habeas corpus* impetrado no fue recibido por el Tribunal de Justicia de Rio de Janeiro bajo la alegación de que el chimpancé no es alguien, no es persona, términos utilizados por los textos legales.

pugnar que los Andes poseen valor intrínseco puede ser más fácil o aceptable que afirmar que los pájaros poseen derecho a la libertad y que, así, encerrarlos en jaulas es costumbre abyecta, inmoral, violadora de derecho fundamental. Afirmar que las florestas deben ser preservadas más allá de los resultados provechosos para los humanos puede sonar más admisible/tolerable que sostener que no se tiene derecho a someter a los animales a experimentaciones científicas en favor de la salud o bienestar humano.

Alberto Acosta afirma los derechos de la naturaleza como expresión del biocentrismo: «todos los seres vivos tienen el mismo valor ontológico, lo que no implica que todos sean idénticos.»²⁹ A pesar de proclamar el biocentrismo como expresión de los derechos de la naturaleza, Acosta se atiene al «mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida.»³⁰ Asume la posición ecocéntrica en oposición o superación de los individuos: «Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos.»³¹ Acosta, a veces, incluso citando Lovelock, aduce al planeta en cuanto superorganismo vivo (ecosistema global), Gaia, lo que traduce geocentrismo.

Hay una seria problemática aquí. Ética de la senciencia, biocentrismo, ecocentrismo y geocentrismo pueden significar perspectivas diferentes y divergentes. ¿Cómo aseverar que todo ser vivo posee valor intrínseco (biocentrismo) y reducirlo /anularlo ante el ecosistema (ecocentrismo)? ¿Cómo no caer en un utilitarismo, no necesariamente el de Peter Singer, que se fía en el criterio de la senciencia? ¿Cómo afirmar valor intrínseco y no reconocer derechos? ¿Por qué reconocer derechos a la naturaleza y no a los animales? Y, además, ¿qué derechos? ¿Un árbol tiene derecho a la vida? ¿En qué hipótesis este derecho importa en restricción a la acción humana? O ¿el árbol no tiene derecho, sólo el ecosistema en el que está inserido?

Es imprescindible investigar la compatibilización entre derechos de los animales y derechos de la naturaleza.³² Se señala el riesgo de que los derechos de la naturaleza, dada la matriz ecocéntrica, hagan con que los derechos de los animales pierdan las características, dada la matriz de derechos individuales. La pérdida del individuo en el todo. Ello, sin embargo, parece no ocurrir una vez admitida la ética de la vida, biocéntrica, que fundamenta la Ecología Profunda. Aunque parece cierto que la noción de derechos de la naturaleza, conforme la fuente amerindia, no contempla la

²⁹ ACOSTA, Alberto. *Los derechos de la naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existencia*, en *La naturaleza con derechos*, cit., p. 317-369, p. 343.

³⁰ Cit., p. 354.

³¹ *Ibidem*. También p. 355. También GUDYNAS, Eduardo. Cit., p. 261.

³² Es este precisamente el campo del *Centro de Direito dos Animais, Ecologia Profunda* FDUFRJ, donde se trabaja la compatibilidad de las doctrinas, percibidas como las dos caras de la misma identidad que confronta el antropocentrismo.

plataforma/filosofía del Derecho de los Animales (que engloba, *e.g.*, el vegetarianismo).³³ A lo que todo indica hay un choque entre la concepción (por lo menos la más corriente) de los derechos de la naturaleza y el Derecho de los Animales: Alberto Acosta y Eduardo Gudynas, por ejemplo, defienden que los derechos de la naturaleza no impiden la pesca y la pecuaria.³⁴ Puede ser, por lo menos según esta corriente (aparentemente la mayoritaria).³⁵ El Derecho de los Animales impide.

De todos modos, no es necesario que se tome posición a favor o contra. Lo fundamental es que, en este periodo de la historia, tengamos presente los avances legislativos-constitucionales en materias que trascienden las generaciones o dimensiones de derechos tradicionalmente explicitados en los diversos ordenamientos. Y que se tenga presente el papel de vanguardia que el (nuevo) constitucionalismo latinoamericano representa en este y en tantos otros puntos.

V. ¿UN DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN LATINOAMERICANO?

Peter Häberle, en atención a un sentido constitucional común en Europa, una convergencia de valores, convicciones, que no le quita el carácter de pluralidad a las culturas nacionales, divisa un Derecho Constitucional Común Europeo. La pregunta es si, parafraseando Häberle, es admisible percibir algo como un Derecho Constitucional Común Latinoamericano.

Interesa notar la adopción de discursos semejantes y percibirlos si formados a partir de las Constituciones (discursos constitucionales) y/o si expresiones de gobiernos asemejados ideológicamente (discursos gubernamentales). Venezuela, Bolivia y Ecuador presentaron reservas al documento final aprobado por la Rio + 20. Una crítica compartida al capitalismo, a

³³ Zaffaroni es el único autor del aludido libro, *La naturaleza con derechos*, que se alarga en el abordaje acerca del *status* jurídico de los animales, estando de acuerdo, como ya registrado, que los animales deben ser comprendidos como titulares de derechos. Enfoca claramente el crimen de malos tratos/crueldad contra los animales, resaltando que los propios animales son las víctimas, sujetos de los derechos violados. No señala tensiones entre (vertientes) de los derechos de la naturaleza y la teoría del Derecho de los Animales ya que no cita la dieta vegetariana o el uso de pieles (cuero, por ej.), por ejemplo, como pilares de la teoría del Derecho de los Animales. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. «La Pachamama y el humano», en *La naturaleza con derechos*, cit., p. 25-139.

³⁴ Alberto Acosta: «Estos derechos no defienden una Naturaleza intocada, que nos lleve, por ejemplo a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. (...) Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras me asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas.» Cit., p. 353 y 354. Gudynas cita la pecuaria: cit., p. 261. Esta es la típica visión ecocéntrica. Realmente, no es la visión del Derecho de los Animales.

³⁵ El consumo de carne y el uso de pieles es costumbre vastamente verificada entre los indígenas. Es la regla, el patrón de conducta corriente.

la mercantilización de la naturaleza, a la (privatización de la) economía verde, la defensa de una conducta nacionalista (autónoma) en la cuestión, incluso con mención a los derechos de la naturaleza. ¿Es posible encuadrar tales discursos como una reverberación de un Derecho Constitucional Común Latinoamericano?

Como antes señalado, un rasgo del nuevo constitucionalismo latinoamericano y de otras Constituciones, como la brasileña, es apostar en la formación de una identidad común de América Latina, más aún tal vez de Sudamérica, lo que trasciende las relaciones económicas. La *Lex Legum* de 1988 está comprometida con esta perspectiva, fuerza del párrafo único del art. 4º.³⁶ Y este dispositivo no puede ser simplemente retórico.

La Constitución de Colombia, ya en el preámbulo, afirma que el pueblo colombiano está comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana. La política exterior colombiana se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe (art. 9). Véase la redacción del art. 227: «El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.»

El preámbulo constitucional venezolano también asienta el compromiso con el impulso y consolidación de la integración latinoamericana. La Constitución prevé que la educación debe orientarse por una visión latinoamericana y universal, lo que refleja una mirada común de América Latina. Véase el texto del art. 153: «La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de sus naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de

³⁶ Art. 4º, § único: «La República Federativa de Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, buscando la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.»

toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.» Incluso considera la adopción de una moneda común en el marco de la integración latinoamericana (art. 318).

La Constitución de Ecuador, igualmente desde el preámbulo, asume el comprometimiento con la integración latinoamericana (también art. 276, 5). La integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica es prioridad de Ecuador (art. 416, 11). La Carta reserva un capítulo específico a la integración latinoamericana. Véase trecho del art. 423: «La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: 1. Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común (...) 4. Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe (...) 7. Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.»³⁷

³⁷ El texto completo del art. 423: «La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: 1. Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado. 2. Promover estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva; la cooperación y complementación energética sustentable; la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología; y la implementación de estrategias coordinadas de soberanía alimentaria. 3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad. 4. Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales. 5. Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio. 6. Impulsar una política común de defensa que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región. 7. Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.»

A su vez, la Carta Constitucional de Bolivia asume también la promoción de la integración latinoamericana (art. 265). Confiere preferencia con relación a la obtención de la nacionalidad, conforme el art. 142, III: «El tiempo de residencia para la obtención de la nacionalidad podrá ser modificado cuando existan, a título de reciprocidad, convenios con otros estados, prioritariamente latinoamericanos.» Además de prescribir que los representantes bolivianos en los parlamentos supranacionales son elegidos por el sufragio universal (art. 266).

Estos comandos constitucionales, sin olvidar otras Constituciones más allá de las pertenecientes al nuevo constitucionalismo, demuestran el ímpetu, el comprometimiento en el sentido de incrementar la formación de lo que puede llamarse de Derecho Constitucional Común Latinoamericano. Hay una apuesta en esta tendencia, ilustrada también por la UNASUR, Unión de Naciones Suramericanas, formada por los doce países de América del Sur, constituida en Brasilia en el año de 2008.³⁸ En fragmento del preámbulo del Tratado de la UNASUR: «Apoyadas en la historia compartida y solidaria de nuestras naciones, multiétnicas, plurilingües y multiculturales, que han luchado por la emancipación y unidad sudamericanas, honrando el pensamiento de quienes forjaron nuestra independencia y libertad a favor de esa unión y de la construcción de un futuro común; (...) Afirman su determinación de construir una identidad y ciudadanía sudamericanas y desarrollar un espacio regional integrado en el ámbito político, económico, social, cultural, ambiental, energético y de infraestructura, para contribuir al fortalecimiento de la unidad de América Latina y el Caribe; (...)».

Es de ver que el Derecho Constitucional Común Latinoamericano es aún más intenso en el conjunto del nuevo constitucionalismo latinoamericano, en virtud de Constituciones aún más próximas. Es posible y laudable considerar, en este camino, un nuevo proyecto continental (Scocozza y Palmisciano). Hay un diálogo constitucional en curso.

VI. ¿UNA TEORÍA GENERAL DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO?

Sabiendo que no existe una (única) teoría de la Constitución, que tenga en cuenta todas las Constituciones, sino que teorías de las Constituciones, en salvaguarda de las especialidades, cuando incurren, en disputa, más de una teoría para el mismo texto constitucional, se indaga si es posible pensar en una teoría general del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

³⁸ Véase, por ejemplo, CADEMARTORI, Daniela de; MORAES, Germana; LENS CESAR, Raquel; CADERMATORI, Sergio. *A construção jurídica da UNASUL*. Florianópolis: UFSC, Fundação Boiteaux, 2011.

Una vez verificada la existencia de elementos fácticos, textuales y normativos comunes entre las experiencias constitucionales de América Latina, aún más con relación al nuevo constitucionalismo latinoamericano, la academia es instada a producir una teoría que se ocupe del fenómeno. Una teoría general del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Es un trabajo por hacer y que ya ha empezado. Comenta Uprimny: «no conozco un estudio general que sistematice las posibles tendencias comunes del reciente constitucionalismo latinoamericano con el fin de evaluar sus orientaciones, potencialidades y limitaciones.»³⁹ No queda duda, por lo menos con relación al nuevo constitucionalismo, de que para la labor hay factores que están demandando la referida elaboración doctrinaria. Estas Constituciones, para bien incluso de la efectividad de sus disposiciones, están demandando nuevas teorías constitucionales que sean capaces de fundamentar sus programas. Que tengan en cuenta, *v.g.*, los instrumentos/arreglos de democracia directa, de la plurinacionalidad y de la integración latinoamericana. Las nuevas teorías constitucionales pueden convergir para una teoría general.

Viciano Pastor y Martínez Dalmau señalan que el nuevo constitucionalismo latinoamericano surgió extrarradio de la Academia, antes fruto de los pleitos de movimientos sociales que de los profesores de Derecho Constitucional: nació sin una estructura teórica gestada, madurada en la academia.⁴⁰ En realidad, nada propiamente extravagante. No es raro que la doctrina tenga que alcanzar los textos constitucionales a fin de producir un conocimiento concatenado. Es cierto decir que una teoría general de la nueva ola de Constituciones de América Latina es una «corriente constitucional en periodo de conformación»,⁴¹ o sea, no sedimentada, no sistematizada. Sin embargo, los esfuerzos ya están dirigidos en este sentido, de forma que es posible establecer algunas bases.

VII. CONCLUSIONES

Ya se ha manifestado la preocupación sobre si el escenario observado revela antes una contingencia gubernamental que un sentimiento constitucional. Es decir: si el nuevo constitucionalismo puede ir desapareciendo a

³⁹ Cit., p. 110.

⁴⁰ MARTÍNEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. «¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?» Ponencia presentada en el VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. Diciembre de 2010, p. 4. También de los mismos autores, «El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal», en *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 9, 2011.

⁴¹ MARTÍNEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. «¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?», cit., p. 4.

medida que los gobiernos ahora alineados fuesen siendo sustituidos por otros con diversas pautas ideológicas. Es en este punto que probaremos un elemento central en el constitucionalismo: el acentuado grado de autonomía del derecho. ¿Hasta qué punto el (nuevo) constitucionalismo latinoamericano conseguirá firmar las raíces de aquello que Ferrajoli llama de «Constitución normativa» y Hesse de «fuerza normativa de la Constitución»? ¿Hasta qué punto mayorías engendradas por nuevos gobiernos no debilitarían el papel dirigente y compromisorio de los textos constitucionales que tantos (nuevos) derechos consagran?

O sea, parece que el desafío mayor de las Constituciones del nuevo constitucionalismo es el de afirmarse como Constituciones Normativas y no como Constituciones Simbólicas. Que los derechos previstos no sean, en la expresión de Gargarella, derechos dormidos, que puedan despertarse y activarse.⁴²

Quizás podamos decir con relación a la Carta de 1988, frente a las novedades traídas por la más reciente constitucionalidad latinoamericana, lo que Viciano Pastor y Martínez Dalmau señalaron como rasgo del nuevo constitucionalismo: el carácter transitorio hacia un modelo más asentado. La Constitución de 1988 tal vez se ajuste bien como ejemplo de un constitucionalismo de transición, como algunos prefieren intitular. Tal vez esté más lejos de un modelo más asentado que las Cartas en el nuevo constitucionalismo. Con la reserva de que el elemento transitorio no puede minimizar la vigencia/eficacia/efectividad de las Constituciones contemporáneas.

Hay un Derecho Constitucional Común Latinoamericano más allá del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Sin duda, la Constitución brasileña está insertada en este conjunto mayor. Y es creíble que el éxito del nuevo constitucionalismo puede beneficiarse o ganar fuerza a partir de la formación de un constitucionalismo latinoamericano más amplio, cuando entonces denotado y confirmado un sentido de convergencia.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOSTA, Alberto. «Los derechos de la naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existência», en *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*. Quito: Abya-Yala, p. 317-369, 2011.
- ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Orgs.). *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*. Quito: Abya-Yala, 2011.
- CADEMARTORI, Daniela de; MORAES, Germana; LENS CESAR, Raquel; CADEMARTORI, Sergio. *A construção jurídica da UNASUL*. Florianópolis: UFSC, Fundação Boiteaux, 2011.

⁴² GARGARELLA, Roberto. «Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina», en *El Derecho en América Latina*, cit., p. 96.

- DEVALL, Bill; DRENGSON, Alan (Orgs.). *The ecology of wisdom: writings by Arne Naess*. Berkeley, EUA: Counterpoint, 2010.
- DEVALL, Bill; SESSIONS, George. *Deep Ecology: living as if nature mattered*. Salt Lake City: Peregrine Smith Book, 1985.
- DRENGSON, Alan; INOUE, Yuichi (Orgs.). *The Deep Ecology Movement: an introductory anthology*. Berkeley: North Atlantic Books, 1995.
- GARGARELLA, Roberto. «Apuntes sobre el constitucionalismo latinoamericano del siglo XI. Una mirada histórica», en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n. 25, p. 30-48, 2010.
- «Constitutionalism in Latin America, past and present», en *New constitutionalism in Latin America from a comparative perspective: a steps toward good governance?* Hamburg: German Institute of Global and Area Studies, p. 17-19, 2011.
- «Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina», en *El Derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, p. 87-109, 2011.
- GUDYNAS, Eduardo. «Los derechos de la naturaleza en serio», en *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*. Quito: Abya-Yala, p. 239-287, 2011.
- HOUTART, François. «El concepto de *sumak kawsai* (buen vivir) y su correspondencia con el bien común de la humanidad». Trabajo preparado en el marco del Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) para el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, 2011.
- LEÓN MONCAYO, Héctor. *Reflexiones sobre el constitucionalismo alternativo en América Latina*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2009.
- LEVAL, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2.ed. Rev. Ampl. Atual. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.
- LOURENÇO, Daniel. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. «Em prol do Direito dos Animais: inventário, titularidade e categorias», en *Juris Poiesis, Revista do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Estácio de Sá*. Ano 12, nº 12, p. 113-157, 2009.
- «Sustentabilidade insustentável?», en *A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces*. Campinas: Millennium, p. 297-318, 2012.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. «Asambleas constituyentes y el nuevo constitucionalismo en América Latina», en *Tempo Exterior*, n. 17, p. 5-15, 2008.
- «El nuevo constitucionalismo latino-americano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008», en *Alter justitia: estudios sobre teoría y justicia constitucional*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil, año 8, n. 2, 2008.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. «El nuevo constitucionalismo latino-americano: fundamentos para una construcción doctrinal», en *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 9, 2011.
- «El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latino-americano», en *Ágora: Revista de Ciencias Sociales*, cit., p. 55-68, 2005.
- «Los procesos constituyentes latino-americanos y el nuevo paradigma constitucional», en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n. 25, p. 7-29, 2010.

- «¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?». Ponencia presentada en el VIII Congreso Mundial de La Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. Diciembre de 2010.
- MAUGÉ MOSQUERA, René. «El referéndum constitucional», en *Alter justitia: estudios sobre teoría y justicia constitucional*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil, año 8, n. 2, p. 11-13, 2008, p. 11.
- OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. «Direito dos Animais», en *Função social do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Campus, p. 324-347, 2009.
- . «Especismo religioso», en *Revista Brasileira de Direito Animal*, n. 8. Salvador: Evolução, p. 161-220, 2011.
- . *Morte e vida da Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; GOMES, Camila Beatriz Sardo. «O novo constitucionalismo latino-americano», en *Desafios da Constituição: democracia e Estado no século XXI*. Rio de Janeiro: FAPERJ, UFRJ, p. 333-351, 2011.
- PALMISCIANO, Giuseppe; SCOCOZZA, Antonio. «La revolución bolivariana de Chávez». Tradução por Fabiola Meco Tébar. *Àgora: Revista de Ciências Sociais*. Valencia: Centro de Estudios Políticos y Sociales, n. 13, p. 119-172, 2005.
- SCOCOZZA, Antonio; PALMISCIANO, Giuseppe. «La revolución bolivariana de Chávez». Tradução por Fabiola Meco Tébar, en *Àgora: Revista de Ciências Sociais*. Valencia: Centro de Estudios Políticos y Sociales, n. 13, p. 119-172, 2005.
- STONE, Christopher. «Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects». 45 *Southern California Law Review*, 450, 1972.
- STRECK, Lenio Luiz. «A concretização de direitos e a validade da tese da Constituição Dirigente em países de modernidade tardia», en *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 301-371, 2004.
- UPRIMNY, Rodrigo. «Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos», en *El Derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, p. 109-137, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. «La Pachamama y el humano», en *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*. Quito: Abya-Yala, p. 25-139, 2011.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. Temas de interés.—El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* publica trabajos de investigación originales sobre la Constitución y el sistema de las fuentes, el control de la constitucionalidad y la justicia constitucional, la tutela de los derechos y libertades y el orden axiológico constitucional, así como la interpretación por los Tribunales Constitucionales u órganos equivalentes de las normas de la Constitución, con particularísima preferencia a los países del mundo iberoamericano.

2. Envío de originales.—Los originales, que deberán ser inéditos o en todo caso no haber sido publicados en lengua española, se enviarán en lengua española, portuguesa o inglesa, escritos en microsoft word o en formato compatible, y se harán llegar por correo electrónico, a la dirección public@cepc.es o, si ello no fuera posible, en soporte electrónico (CD-ROM), a nombre del Secretario de la Revista, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID.

3. Formato.—Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman, tamaño 12. La extensión total no podrá superar las 30 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre el autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y entre tres y cinco palabras clave (en los dos idiomas).

4. Normas de edición:

a) **Bibliografía.**—Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» al final del original. Ejemplo:

LÓPEZ LÓPEZ, JUAN (2005): «La reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 80, págs. 20-35.

LÓPEZ LÓPEZ, JUAN (2004): *Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005a) y LÓPEZ LÓPEZ (2005b).

b) **Notas a pie de página.**—Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. No se incluirán las referencias bibliográficas completas, sino solamente su forma abreviada. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005): 90.

c) **Citas.**—Las citas irán entrecomilladas. Si exceden de tres líneas irán separadas del cuerpo principal del texto, sangradas y a espacio sencillo. Cualquier cambio introducido en la cita original deberán indicarse encerrándolo entre corchetes.

5. Proceso de publicación.—El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* acusará recibo de todos los originales en el plazo de treinta días desde su recepción. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base, en su caso, de informes de evaluadores externos. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original. La decisión sobre la publicación no excederá de un año. Los autores de artículos aceptados para su publicación podrán, en su caso, ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de un mes. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

6. Copyright.—Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción.

7. Advertencia.—Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* no acepta reseñas o comentarios bibliográficos no solicitados. Agradece, por el contrario, sugerencias sobre libros para su revisión.

ISSN 1136-4824



9 771138 482402



00018

26,00