



Fundamentos dogmáticos en las nuevas propuestas constitucionales; contraste entre Ecuador, Colombia y Perú

Jackson Vicente Condolo Acaro¹

Enrique David Luzuriaga Muñoz²

Ricardo José Ruiz Mantilla¹

¹ Universidad Metropolitana sede Machala. Ecuador.

² Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador.

En los últimos años, dentro de la academia, legislación y discusión jurídica latinoamericana, han surgido reflexiones en torno a las reformas constitucionales de las normas supremas de algunos países, tales como Ecuador, Colombia y Perú. Es de debate doctrinario que estas transformaciones, han traído consigo el surgimiento de un nuevo fenómeno jurídico, que ha sido denominado por algunos como “neoconstitucionalismo” y por otros como “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano” (Benavides, 2016).

Pese a que frecuentemente se utilizan estos conceptos como sinónimos, algunos autores han evidenciado que el concepto del nuevo constitucionalismo latinoamericano tiene implicaciones más radicales que el “neoconstitucionalismo”, debido a que entre sus innovaciones se encuentran la inclusión de los derechos de la naturaleza, la ciudadanía universal y la inclusión de mecanismos de democracia participativa (Yáñez y Mila, 2020). Refieren también los citados autores:

Que el concepto “neoconstitucionalismo” es más propio aplicarlo para explicitar la realidad constitucional de Europa de la postguerra, donde se implementaron nuevas Constituciones, entre las que se destacan: la de Italia de 1947, Alemania de 1949, Portugal 1976 y España 1978. (Yáñez y Mila, 2020, p. 147)

Por su parte, el nuevo constitucionalismo latinoamericano, es propio de las sociedades, en su mayoría de la comunidad Andina. Esta diferencia conceptual, sin embargo, nos permite explicar las diferencias existentes entre distintos procesos constitucionales, tales como el de Perú, Colombia y Ecuador. Estas diferencias no solo se ven marcadas por los procesos políticos que impulsaron las constituciones vigentes en cada uno de estos países, sino, por que responden a fundamentos teóricos relativamente diferentes. Podremos decir que, mientras la Constitución del Ecuador del 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) es parte de lo que se conoce como el nuevo constitucionalismo latinoamericano, la Constitución de Perú de 1993 (Perú. Congreso Constituyente Democrático, 1993) aprobada durante el gobierno autoritario de Fujimori, responde más bien a un paradigma “neoconstitucionalista”.

Por otro lado, nos encontramos con la Constitución de Colombia de 1991 (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991) la que, si bien se puede pensar como parte del paradigma neoconstitucional, el trabajo que ha realizado la Corte Constitucional de Colombia y su notable prestigio dentro de la expedición de sentencias novedosas, nos permite posicionar la realidad constitucional de este país dentro de un punto medio, es decir, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Por lo tanto, en el presente trabajo, analizaremos en un primer momento, la historia del constitucionalismo latinoamericano, para vislumbrar los elementos comunes existentes en todos los periodos constitucionales de la región. Una vez hecho esto, procederemos a analizar los conceptos del neo constitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano para percibir las semejanzas y diferencias que existen entre ambas categorías. Por último, estudiaremos la realidad constitucional de los tres países antes mencionados: Ecuador, Colombia y Perú, para hacer una comparación crítica, entre la realidad constitucional de estos tres países.

Creemos que esta reflexión es importante, tomando en consideración que, en la actualidad, países latinoamericanos como Chile, han tratado de desarrollar procesos constituyentes, por lo que se vuelve

necesario analizar y debatir sobre los fundamentos teóricos del constitucionalismo latinoamericano, tanto sus semejanzas como sus diferencias. Consecuentemente, para efecto de este estudio, es importante acudir al análisis cualitativo, descriptivo y crítico, respecto de los postulados teóricos y jurídicos del neo constitucionalismo, verificando y contrastando las propuestas constitucionales de Ecuador, Perú y Colombia, países que nos hemos planteado analizar y presentar en este debate.

Breve historia del constitucionalismo latinoamericano

Más allá de los antecedentes teóricos antes expuestos, es evidente que, en las últimas décadas, sobre todo desde la promulgación de la Constitución de Colombia de 1991 y el surgimiento de la Corte Constitucional Colombiana (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991) se han presentado algunas transformaciones dentro de la práctica jurídica y la realidad constitucional. Sin embargo, pese a que muchos autores latinoamericanos han aplaudido fervientemente estas transformaciones, algunos autores como Gargarella (2018), han expresado que no existen transformaciones profundas entre el viejo constitucionalismo latinoamericano y el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Para evidenciar esto, el autor recurre a la clásica división de la Constitución, entre su aspecto orgánico, que se relaciona con la forma en cómo la carta magna configura el poder político y la parte dogmática, que se relaciona con los principios y derechos fundamentales que son recogidos por este corpus normativo. Si bien es cierto, asevera el autor, ha existido una transformación significativa en el aspecto dogmático de las constituciones, en el aspecto orgánico las transformaciones han sido insignificantes. Para fundamentar lo antes mencionado Gargarella (2018), clasifica la historia constitucional de Latinoamérica de la siguiente manera:

i) el constitucionalismo “experimental”, particularmente preocupado por la consolidación de la independencia (1810-1850); ii) el “fundacional”, interesado, sobre todo, en la consolidación económica (1850-1917); iii) el “social”, orientado a recuperar la olvidada “cuestión social” (1917-1980) y; iv) el de los derechos humanos, dirigidos a sanear la crisis de derechos humanos propia de la década del 1970 (1980-2000). (p. 110)

Cada uno de estos períodos tiene sus especificidades históricas e ideológicas. En el caso del periodo experimental, este se caracteriza por emerger dentro del proceso de independencia en Latinoamérica. Se denomina de esta manera, ya que es el periodo de mayor innovación tanto jurídica como política, dentro de los nacientes Estados Latinoamericanos. *“En dicho período, las propuestas constitucionales que se pusieron en juego fueron más ambiciosas, imaginativas y diversas de lo que resultarían después”*. (Gargarella, 2018, p. 121)

Por su parte, el periodo fundacional se caracteriza por la alianza entre liberales y conservadores, quienes hasta ese momento se habían enfrentado cruentamente por imponer cada una de estas ideologías, su visión de la política y del derecho. Dentro de este periodo se implementó un esquema constitucional más definido, que se caracterizó por la ejecución de un *“esquema de frenos y contrapesos o balances y contrabalances, finalmente desbalanceado, hacia el ejecutivo, que implicaba una parcial superposición entre las demandas de los liberales (al estilo norteamericano) y los conservadores (un sistema organizado en torno al Poder Ejecutivo)”* (Gargarella, 2018, p. 112). De esta manera, se consolidan las tres clásicas funciones del Estado, se implementan dentro de la Carta Magna algunos derechos liberales de primera generación y se organiza el poder político del Estado en torno a la figura del presidente de la República, representante de la Función Ejecutiva.

A partir de aquí, más sectores de la sociedad empiezan a gozar del derecho al voto, así como tienen la capacidad de ser elegidos a cargos públicos. En esta dirección, se promulga la Constitución de México de 1917 que se caracterizó por ser la primera Constitución del mundo en implementar dentro de su corpus, derechos sociales y económicos.

Gargarella (2018), expresa que *“si la Constitución de 1917 sorprende, es por el enorme cambio que impuso en materia de derechos”* (p. 114). Estos dos períodos marcan la identidad del constitucionalismo latinoamericano que se ha caracterizado por contener dentro de su parte orgánica una estructura hiperpresidencialista, que organiza el sistema de balances y contrapesos a favor de la función ejecutiva y, una extensa carta de derechos, que van desde los clásicos derechos

civiles y políticos, denominados también derechos de primera generación, hasta los derechos de la naturaleza, como en el caso de las constituciones de Ecuador y Bolivia por ejemplo.

Respecto al cuarto periodo constitucional, también denominado como el nuevo constitucionalismo latinoamericano (Gargarella, 2018), no ve cambios significativos respecto a los periodos anteriores. Según lo dicho por el autor: La parte orgánica no presenta cambios suficientes, puesto que el poder sigue estando centralizado política y administrativamente y la parte dogmática con la abundante proclamación de derechos constitucionales sin manera de garantizar económicamente (Gargarella, 2019). Respecto a esto, cabe mencionar que el autor matiza su enunciado aseverando que no implica que el nuevo constitucionalismo latinoamericano no haya realizado ningún aporte y cambio significativo dentro de la comprensión y la práctica constitucional, sin embargo, las estructuras consolidadas por los periodos anteriores, siguen estando vigentes en la actualidad.

Otros autores refieren que el nacimiento del constitucionalismo latinoamericano, se debe también, a la aplicación del derecho convencional, es decir, a los convenios y tratados internacionales que el Ecuador y otros países latinos acertadamente han firmado y ratificado, es decir, que los contenidos de las constituciones latinoamericanas se nutren de los fundamentos de dichos instrumentos internacionales, así también, por el nacimiento de la justicia constitucional con órganos especializados como por ejemplo la Corte Constitucional ecuatoriana o el Tribunal Constitucional de Colombia (Medina & Valarezo, 2021).

Hasta este momento nos hemos enfocado en los aspectos comunes que existen entre los periodos constitucionales latinoamericanos, sin embargo, es pertinente analizar lo nuevo de este periodo constitucional, ya que, pese a las continuidades respecto al pasado, tiene algunos aspectos novedosos que marcan la diferencia con respecto al pasado.

Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y Neoconstitucionalismo

Pese a que generalmente estos dos conceptos son utilizados como sinónimos, cabe recalcar que dentro de la academia latinoamericana

se han esbozado diferencias entre el neoconstitucionalismo, precisando que su origen se encuentra en Europa de la posguerra. Además, es importante realizar estas diferencias, ya que nos permitirá tener una visión más global y a la vez focalizada de las reformas constitucionales en América Latina, sobre todo de los países que en este trabajo nos interesa analizar. Al respecto, debemos señalar que el neoconstitucionalismo no es un concepto claro y definido. Dentro de esta categoría se engloban un sinnúmero de reflexiones, en relación al derecho constitucional, las constituciones, los derechos fundamentales, los derechos humanos, la estructura del derecho, entre otras.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, donde surgieron procesos totalitarios en sociedades que se habían caracterizado por ser de alguna manera “ilustradas” y “liberales”, tales como Alemania e Italia; surgió la voluntad política orientada a la promulgación de Constituciones rígidas, con una carta de derechos relativamente extensiva cuya finalidad fue la limitación sustancial de la voluntad mayoritaria, a través de la creación de organismos jurisdiccionales con la capacidad de realizar control de constitucionalidad de los actos normativos y administrativos de las demás órganos del Estado. En esta dirección se promulgó la Constitución de la República Federal Alemana en 1949 (Alemania. Consejo Parlamentario, 1949) y la Constitución de Italia en 1947 (Italia. Asamblea Constituyente, 1947) Lo novedoso de estos procesos constituyentes fue que se crearon organismos de control constitucional. Así tenemos, en Alemania el Tribunal Constitucional Federal de Alemania y la Corte Constitucional en Italia. Estos procesos, a su vez, influenciaron los procesos constituyentes en España de 1978 y Portugal de 1976 que surgieron al finalizar las dictaduras instauradas en ambas Repúblicas (García, 2008).

Ahora bien, en el aspecto teórico, empezaron a surgir reflexiones en torno a la estructura de las normas jurídicas. En este sentido, Robert Alexy jugó un papel preponderante. El autor, siguiendo la clasificación realizada por el teórico Ronald Dworkin, asevera que el derecho está compuesto por un conjunto de reglas y principios. Mientras que las reglas se caracterizan por ser concluyentes y erigirse sobre la lógica del todo o nada; los principios son mandatos de optimización, que contienen sobre todo valores y que pueden colisionar eventualmente.

Debido a que estos principios se encuentran mayoritariamente dentro de las constituciones, gozan de la misma jerarquía, por lo que no pueden ser resueltos en base a los clásicos métodos de resolución de antinomias, método que cabe recalcar, es efectivo para la resolución de conflictos entre reglas, pero que resultan ineficaces al tratarse de principios. Frente a esto, el autor propone el método de la ponderación, que es un conjunto de procedimientos destinados a la resolución de conflictos entre principios (García, 2008).

Dicho esto, y asumiendo que el “neoconstitucionalismo” no es una teoría coherente ni definitiva, diremos que este se caracteriza por la defensa de los siguientes postulados, que se encuentran en mayor medida en los autores que se engloba dentro de este concepto, así por ejemplo el autor (García, 2008), analiza algunos puntos que refiere en su obra *Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores*, y que en razón de este estudio los resumimos en siete que son:

1. Desde el punto de vista histórico, estas posturas se caracterizan por defender la presencia, dentro de las constituciones contemporáneas, de las cláusulas de derechos fundamentales que se encuentran al interior de estos corpus normativos. Cláusulas que son de carácter esencialmente valorativo, ya que hacen referencia a valores morales constitucionalizados.
2. Esta parte axiológica presente de las constituciones modernas son objetivas y plenamente cognoscibles.
3. El punto dos implica que los jueces, en general, y los tribunales constitucionales, en particular, tienen la capacidad de acceder al contenido de dichos valores y, por ende, tener una respuesta correcta o bastante aproximada a la verdad, dentro de cada caso que se le presenten en sus despachos.
4. Esto implica que la discrecionalidad judicial no existe, perspectiva que defienden autores como Ronald Dworkin, o existe, pero sólo en reducidos casos en los que, debido a los contextos y circunstancias, se presenta un empate valórico entre los derechos y/o principios en pugna, tal y como lo defiende Robert Alexy.

5. La colisión entre principios de igual jerarquía no se resuelve en base a los métodos tradicionales de resolución de antinomias, que son propios para resolver el choque entre reglas. El método en este caso es la ponderación.
6. El derecho es un sistema compuesto tanto por reglas como por principios. Las reglas responden a la lógica del todo o nada, los principios, por otro lado, son mandatos de optimización que pueden entrar eventualmente en colisión con otros principios. En estos casos, como ya aseveramos en el punto anterior, el juez debe aplicar el método de la ponderación.
7. Se pone énfasis en el aspecto argumentativo de los jueces, ya que no basta solo con enunciar los principios sobre los que se basan sus decisiones, sino que es necesario motivar sus sentencias. (p.15)

En definitiva, podemos señalar que estamos frente al neo constitucionalismo cuando, se infiere a “una nueva visión del derecho en la cual, la Constitución tiende a tener una connotación mucho más avanzada”. Es decir, donde encontramos determinados nuevos derechos, como, por ejemplo, lo que sucede en el constitucionalismo ecuatoriano donde se ha establecido que la naturaleza es sujeta de derechos (Torres, 2022).

Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

A finales del siglo XX y principios del siglo XXI un fenómeno político, que se denominó “socialismo del siglo XXI” empieza a surgir en ciertos países de América Latina, tales como Venezuela con Hugo Chávez, Ecuador con Rafael Correa y Bolivia con Evo Morales. Este proceso social y político, que surge de una crisis política e institucional en los países antes mencionados, desembocó en procesos constituyentes cuyo resultado fue la Constitución de Venezuela de 1999, la Constitución de Ecuador del 2008 Asamblea Nacional Constituyente, 2008, la Constitución de Bolivia del 2009 (Bolivia. Asamblea Nacional Constituyente, 2009), la Constitución de Colombia de 1991 (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991) y la Constitución de Perú de 1993 (Perú. Congreso Constituyente Democrático, 1993). Estas cartas

políticas traen consigo algunas novedades, sobre todo la ecuatoriana y la boliviana, que algunos académicos, sobre todo vinculados al espectro de la izquierda política, empiezan a enunciar dichos procesos como parte del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Este panorama constitucional surge en contraposición al neoconstitucionalismo que, si bien, aseveran los autores, tiene influencias dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano, este último no se puede reducir al primero, ya que lo sobrepasa en algunos aspectos. Entre las diferencias que enuncian autores como Avila (2011), entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano se encuentran las siguientes particularidades: “1) *Expansión de derechos*; 2) *Control de constitucionalidad mixto*; 3) *redimensionamiento del Estado*; 4) *constitucionalismo económico*; 5) *el hiperpresidencialismo*” (p. 60). A continuación, desde nuestra perspectiva intentaremos desarrollar cada uno de estos puntos, ya que nos parecen importantes para la comprensión de la problemática que nos interesa analizar.

Expansión de derechos

Las constituciones que se enmarcan dentro de esta categoría, sobre todo la ecuatoriana y boliviana, se caracterizan por tener una amplia gama de derechos, al punto de reconocer no sólo los derechos de tercera generación, donde encontramos derechos tales como la autodeterminación de los pueblos, el derecho a la identidad, derecho a la cultura, derecho al patrimonio histórico, etc.; sino también, los derechos de la naturaleza, que cabe mencionar que han causado mucha polémica dentro de la academia, debido a que reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, sobrepasa la denotación de este concepto.

Asimismo, estas constituciones tienen un fuerte compromiso con los grupos históricamente excluidos, llegando a establecer dentro de su contenido, una suerte de pluralismo jurídico, tal y como lo hace la Constitución del Ecuador, al reconocer a la justicia indígena como un procedimiento judicial legítimo. Por otro lado, se reconoce al derecho internacional como fuente del derecho, llegando a establecer que incluso se encuentra por encima de la Constitución en el caso de que

éstos garanticen de una mejor manera los derechos fundamentales establecidos en su parte dogmática.

Control de Constitucionalidad por parte de todos los jueces

A diferencia de las Constituciones Europeas que se enmarcan de lo que anteriormente describimos como neoconstitucionalismo, que establecen un control de constitucionalidad concentrado, mediante el cual una institución, que ha sido denominada Tribunal Constitucional o Corte Constitucional, tiene la potestad absoluta de dictaminar si una norma jurídica jerárquicamente inferior es o no constitucional; en el caso de las constituciones que se enmarcan dentro del Nuevo constitucionalismo Latinoamericano, NCL, estas establecen un control de constitucionalidad mixto.

Es decir, estas cartas magnas se encuentran influenciadas tanto por el modelo de control de constitucional europeo, que como lo describimos anteriormente es concentrado y lo ejerce únicamente un órgano jurisdiccional; así como la influencia del control de constitucionalidad norteamericano, que se caracteriza por ser difuso y, por ende, puede ser ejercido por cualquier juez que considere que dentro de un caso existe un problema de constitucionalidad. En este sentido, el control de constitucionalidad mixto adapta ambos modelos al crear un órgano con la potestad y competencia de invalidar normas jurídicas que son contrarias a la Constitución y, a su vez, les otorga a los jueces ordinarios la potestad de conocer casos constitucionales, tal y como lo hace la Constitución del Ecuador con la garantía jurisdiccional denominada, acción de protección.

Redimensionamiento del Estado

Para, Ávila (2011), el histórico debate entre el liberalismo, que propone un modelo de Estado mínimo, y el socialismo, que propone un modelo de Estado fuerte y controlador, queda resuelto en las constituciones latinoamericanas. Esto se debe a que, dentro de este modelo constitucional, se establece que el Estado debe ser el garante de un sinnúmero de derechos, que no solo se realizan mediante la obligación de “no hacer”, sino que necesitan de un entramado institucional y de

recursos para poder ser efectivos. Pensemos en el derecho a la salud, por ejemplo, que se encuentra garantizado en la Constitución del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En este caso, para que todos los ciudadanos ecuatorianos y los extranjeros, tengan la posibilidad de acceder al derecho a la salud, es necesaria la existencia de hospitales, medicamentos, políticas públicas de salud, personal médico, entre otras. Esto requiere de una inversión fuerte del Estado, la cual, si no fuera un derecho constitucionalmente garantizado, dependería de la voluntad política de los gobernantes. Por esta razón, los derechos establecidos en las constituciones tienen que satisfacerse, aunque esto no traiga ningún tipo de rentabilidad económica a las partes que intervienen dentro de su satisfacción.

Constitucionalismo económico

Las sociedades latinoamericanas se han caracterizado por ser desiguales, inequitativas, coloniales y patriarcales (Ávila, 2011). Ante esta realidad, algunos modelos constitucionales han adoptado regímenes de desarrollo económicos direccionados a conseguir la igualdad y la equidad. En este sentido, las constituciones que forman parte del NCL no sólo contienen una amplia carta de derechos, sino también, objetivos económicos y de desarrollo, encaminados a la búsqueda de una sociedad más igualitaria y a reparar a los sujetos que han sido históricamente excluidos, tales como los pueblos y nacionalidades indígenas, los pueblos afrodescendientes, la comunidad LGBTIQ+, por ende, todos aquellos grupos que la propia Constitución ecuatoriana denomina grupos de atención prioritaria y que gozan de una protección especial.

Hiperpresidencialismo

Las constituciones que forman parte de esta tendencia, presentan dentro de su parte orgánica una fuerte inclinación hacia el presidencialismo, otorgando capacidades excepcionales a la Función Ejecutiva. *“El presidencialismo se manifiesta en la elaboración y ejecución del presupuesto del Estado, en la planificación, en la iniciativa legislativa, en el veto, en las atribuciones constitucionales, en la representación*

internacional, en el manejo de la fuerza pública, entre otras” (Ávila, 2011, p. 72).

Esto ha llevado consigo a que algunos teóricos, tales como Carlos Nino, denominaran a este tipo de fenómenos como hiperpresidencialismo, debido a que son modelos políticos que otorgan funciones excesivas al Ejecutivo, lo que podría traer consigo el surgimiento de procesos autoritarios y peligrosos para los derechos de libertad de los ciudadanos.

Críticas al neoconstitucionalismo y al nuevo constitucionalismo latinoamericano

Antes de continuar con el desarrollo de nuestra disertación, es imprescindible traer a colación alguna de las críticas más significativas que se han realizado a estas corrientes teóricas. Cabe mencionar que nosotros consideramos que, si bien es cierto, existen diferencias significativas entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano, los presupuestos básicos de ambas teóricas son similares y guardan muchas analogías.

Así, por ejemplo, el Nuevo constitucionalismo Latinoamericano, no rechaza los postulados del neoconstitucionalismo, solo los radicaliza, desde el punto de vista político y los adapta a un discurso ligado a la izquierda política, en contraposición al liberalismo igualitario que es la postura política de la mayoría de autores a los cuales adscriben al neoconstitucionalismo. En todo caso, primero partiremos de las principales críticas que se han realizado al neoconstitucionalismo para continuar con las críticas que se han realizado al NCL. Esto lo haremos para contrastar posiciones y vislumbrar que estas teorías no se encuentran absolutamente aceptadas dentro de la academia, sino que también, tienen opositores que no necesariamente se enmarcan en el espectro del conservadurismo político y el positivismo jurídico.

Existen algunas críticas a esta corriente teórica, pero aquí solo nos enfocaremos en tres debido a que las consideramos las más trascendentes. La primera de ellas es la crítica filosófica y epistemológica, que cuestiona la posibilidad de alcanzar una suerte de objetivismo moral derivado de los enunciados puramente constitucionales (García-Amado, 2008). La segunda se relaciona con una suerte de elitismo

político y social, debido a que para esta postura los únicos sujetos capaces de alcanzar la verdad objetiva plasmada en los principios constitucionales, son los jueces en general, y los jueces constitucionales en específico. De esta manera, la potestad de indagar sobre aquellos valores objetivos es la función que menos legitimidad democrática posee. Cabe mencionar que, en la mayoría de países, salvo ciertas excepciones como Bolivia, los jueces son elegidos mediante procesos que no se relacionan con la voluntad popular. De esta manera, la capacidad de indagar sobre el sentido de los principios últimos que rigen la sociedad, recae sobre funcionarios especializados que poco o nada tienen que ver con lo que la voluntad general quiere, necesita y desea. La tercera crítica, se relaciona con la objetividad del método de ponderación para resolver conflictos entre principios. Por lo tanto, a continuación, indagaremos brevemente en cada una de estas críticas.

Objetivismo y cognitivismo moral

La consideración de que los derechos fundamentales contenidos en la constitución constituyen un orden objetivo de valores, proviene de una sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que es conocida como caso “Luth” (Aldunate, 2010), Sin embargo, fue Robert Alexy, en su obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*, quien le da un carácter teórico y más construido a este postulado defendido por el Tribunal Constitucional (Aldunate, 2010). Esta tesis vendría a sostener básicamente lo siguiente: Las Constituciones modernas han positivizado un sinnúmero de valores morales bajo la forma de derechos fundamentales.

Estos derechos fundamentales, por ende, poseen su carga semántica y de significado en el orden moral objetivo en que se fundamentan. De esta manera, la vigencia de las fuentes del derecho vista desde un punto de vista de su producción conforme a los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico y dentro de éste, del orden constitucional, queda ahora supeditada o al menos indisolublemente unida a la cuestión de la validez de dichas fuentes a la luz de los principios (morales) contenidos en la fuente superior que, por su primacía, condiciona en esta dimensión de validez también la dimensión de vigencia de las demás fuentes (Aldunate, 2010).

Diríamos entonces, que la validez de todas las fuentes del derecho depende, en última instancia, de este orden objetivo de valores, que, debido a su constitucionalización mediante la forma de derechos fundamentales, son la fuente última del derecho. De esta manera, los límites entre el derecho y la moral se unen, se entremezclan y a la vez se difuminan.

Los problemas teóricos y metodológicos que presenta este postulado son varios, pero nos enfocaremos en el siguiente problema que fue evidenciado por el jurista italiano Paolo Comanduci (Aldunate, 2010). La racionalidad del derecho se sostiene fundamentalmente en su capacidad predictiva. Es decir, diremos que el derecho será más racional cuando es posible constatar cierta regularidad “*entre las predicciones que permite su sistema de fuentes sobre las consecuencias de determinados actos, y las consecuencias que se atribuyen a los mismos*” (Aldunate, 2010, p. 93). A la inversa, mientras menor sea esa capacidad predictiva del derecho para los sujetos a los que pretende regular, diremos que nos encontramos frente a un sistema jurídico irracional.

Dicho esto, el problema de la tesis de la conexión entre el derecho y la moral, es el siguiente. En primer lugar, es difícil sostener la tesis de la existencia de una moral objetiva. El desarrollo histórico de la moral nos ha demostrado que los valores sobre los cuales se erigen las sociedades, difieren entre sí, y lo que un grupo humano considera moralmente correcto, para otro grupo puede ser una práctica aberrante, ejemplo de ello puedes ser la percepción del aborto o del matrimonio. Sin embargo, el problema no se queda ahí.

Así también, suponiendo que efectivamente exista algo así como un orden objetivo de valores, no todos los jueces conocen y comparten dicho orden. En la práctica judicial se puede vislumbrar cómo casos análogos, que versan sobre la pugna entre principios, son resueltos de maneras diferentes, debido a que en última instancia la interpretación de un principio tan genérico como el derecho a la vida, para poner un ejemplo, dependerá de la preferencia ideológica del juez que resuelve el caso. Lo que dificulta más aún la situación es la poca o nula reflexión que existe, dentro de las sentencias judiciales y dentro de la enseñanza del derecho, sobre la relación entre derecho y moral y sobre lo que implica realmente una moral objetiva. Mucha de las veces, este

postulado es enunciado como un cliché, para justificar la preferencia interpretativa de los jueces. El problema de esto radica en que se aumenta de manera arbitraria la discrecionalidad judicial, mermando de esta manera el principio democrático.

Elitismo político

Este precepto se deriva del anterior, ya que para el neoconstitucionalismo el lugar donde se resuelve la denotación, intención y alcance de un principio jurídico es dentro de las Cortes, sobre todo dentro de aquellas que tienen competencias en materia constitucional. Por alguna razón, que no es tan explícita dentro de la teoría de estos autores, los jueces constitucionales tienen la capacidad de llegar a una respuesta correcta para cada caso que se les presenta.

Lo referido en el apartado anterior, sin embargo, deja de lado algunos de los defectos que son propios del derecho, debido a que su contenido se expresa mediante palabras. En primer lugar, el derecho al estar enunciado mediante lo que se conoce como lenguaje natural, es susceptible a padecer de lo que se conoce como los vicios del lenguaje. Dentro de estos, podemos encontrar la ambigüedad y la vaguedad. La ambigüedad se presenta cuando una misma palabra se utiliza para referirse a múltiples objetos, que muchas veces no tienen relación entre sí. Pensemos, por ejemplo, en la palabra “radio” que se utiliza para referirse a la mitad del diámetro de una circunferencia, a un hueso del brazo y a un aparato electrónico que sirve para escuchar música. Esta palabra, sin un contexto adecuado, podría traer confusiones lingüísticas que podrían, eventualmente, presentarse dentro de la práctica jurídica.

Por otra parte, la vaguedad, se presenta cuando existen dudas sobre las propiedades que un concepto posee y sobre el alcance de dicho concepto. Pensemos en el siguiente ejemplo. Nadie duda de que un carro puede ser abarcado por el concepto de vehículo y que un ascensor puede ser excluido de dicho concepto. Sin embargo, si nos presentamos ante un caso de un conductor de un monociclo, ¿estamos o no estamos ante la presencia de un vehículo? En este caso, las opiniones serán divergentes. Habrá personas que sostengan que efectivamente es un vehículo, mientras otras dirán lo contrario.

Ahora bien, los problemas de ambigüedad y vaguedad lingüística antes enunciados, también se presentan dentro de la práctica jurídica y más aún cuando se trata de principios, ya que son enunciados normativos sumamente amplios. Por ejemplo, la gran mayoría de personas entenderían que provocar voluntariamente la muerte de otra persona es un atentado contra el derecho a la vida, sin embargo, bajo esta percepción la pregunta es ¿el aborto es o no un atentado contra este derecho? Como vemos, este último punto tendría opiniones sumamente divididas. Habrá quienes sostengan que efectivamente es un atentado contra la vida. Otros dirán que no es un atentado contra la vida, debido a que un feto no es propiamente un ser vivo. Otros dirán que en algunas circunstancias lo será, como cuando el feto está lo suficientemente desarrollado, y en otras circunstancias no lo será, como cuando la mujer embarazada se encuentra en su estado inicial de gestación.

Como vemos, este tipo de problemas se presentan todos los días dentro de los tribunales constitucionales y son problemas que atañen a la generalidad de la sociedad, por lo que necesitan un amplio debate social sobre todas sus implicaciones para poder adoptar una postura frente a esto. Sin embargo, al ser resueltos en la soledad de un despacho de un juez, se evita la discusión y más bien se adoptan posturas que, mucha de las veces, podrían ir en contra de lo que la generalidad de la sociedad piensa sobre el tema.

Pese a estas transformaciones, en el aspecto orgánico de las constituciones del NCL, Gargarella (2018), explica que no existen diferencias significativas con los modelos constitucionales del pasado, ya que sigue predominando un modelo de organización del poder sustancialmente presidencialista y las constituciones que se enmarcan dentro de este paradigma, reflejan un ímpetu para favorecer la reelección de los cargos públicos de elección popular. Por ende, el autor sospecha que la extensiva carta de derechos establecidas en las constituciones latinoamericanas contemporáneas, no son más que una excusa para consolidar un modelo político basado en el caudillismo, la excepcionalidad de los poderes del presidente de la república y en la reelección indefinida a los cargos públicos. Y en efecto, dentro de los teóricos que defienden este paradigma se habla mucho de los

beneficios de tener cartas políticas con derechos extensos y numerosos, pero poco se reflexiona sobre la forma en cómo se organiza el poder.

Características del constitucionalismo en Perú

La Constitución actualmente vigente en el Perú se aprobó en 1993 en un proceso que hasta la actualidad ha sido cuestionado debido a su dudosa legitimidad democrática. En efecto, esta constitución nace luego de que Alberto Fujimori, presidente del Perú de aquel entonces, llevara a cabo un autogolpe de Estado en 1992, fundamentado en la necesidad de luchar contra el terrorismo, que le permitió disolver algunas instituciones estatales, tales como el Congreso y la Corte Suprema (García y Eguiguren, 2008). Luego de múltiples cuestionamientos por parte de organismos internacionales tales como la OEA, Fujimori convocó a un proceso constituyente en 1993 que fue dirigido por el “Congreso Constituyente Democrático” (García y Eguiguren, 2008).

Sin embargo, el proceso de aprobación de la Constitución redactada por este organismo fue bastante cuestionable, ya que *“el “Sí” obtuvo un apretadísimo (y bastante discutido) triunfo sobre el “NO”, por una diferencia de escasamente 4% de los votos”* (García y Eguiguren, 2008, p. 391).

Entre las características de esta carta magna podemos enunciar las siguientes (García y Eguiguren, 2008):

- a) La función del Presidente de la República dura 5 años con la capacidad de reelección inmediata. Cabe destacar que este artículo fue reformado en el 2001, luego de que el Congreso destituyera a Fujimori de su cargo, luego de que huyera silenciosamente a Japón.
- b) En título V de la Constitución, se establecen las Garantías Constitucionales, entre las que se encuentran el hábeas corpus, amparo, acción popular, acción de inconstitucionalidad, habeas data y acción de cumplimiento.
- c) Siguiendo la tradición de la constitución anterior, promulgada en 1979, se mantiene el Tribunal Constitucional, que se lo define como órgano de control de constitucionalidad. Se establece

que este tribunal posee competencias para conocer, en última instancia, todas las garantías constitucionales. Resolver conflictos de competencia entre diferentes órganos del Estado, entre otras. (p. 392)

Respecto a este último punto, los autores García & Eguiguren (2008), aseveran que, durante el periodo político conocido como Fujimorismo, el Tribunal Constitucional tuvo un papel irrelevante, casi que ornamental, dentro de la práctica jurídica del país, llegando a quedar inhabilitado en 1997, debido a que destituyeron a 4 de los 7 jueces del Tribunal. Este Tribunal fue reintegrado en 2001, una vez que Fujimori fue destituido por el Congreso. A partir de dicho periodo, el Tribunal ha adquirido protagonismo, por lo que muchos de los postulados que forman parte de lo que antes denominamos “neoconstitucionalismo”, han sido materializados en sus sentencias. Sin embargo, otros elementos propios del neoconstitucionalismo se encuentran inmersos dentro del mismo texto constitucional.

En efecto, podemos mencionar los siguientes elementos: Rigidez constitucional (art. 206); positivización de derechos fundamentales (art. 2 y art. 3); principio de supremacía constitucional (art. 51 y art. 138); control difuso de constitucionalidad (art. 138); control abstracto de constitucionalidad (art. 201) (Perú. Congreso Constituyente Democrático, 1993) Por otra parte, es importante mencionar que el Tribunal Constitucional del Perú en múltiples sentencias ha reconocido el cambio de paradigma del Estado legal de derecho al Estado Constitucional de derecho (Flores, 2015), cuestión que no queda clara dentro de la Constitución del Perú. A su vez, el desarrollo de jurisprudencia de este Tribunal ha estado direccionado a un proceso de constitucionalización del derecho en Perú, mediante recursos argumentativos e interpretativos novedosos que han permitido garantizar aspectos propios del neoconstitucionalismo que no se encuentran de manera literal dentro de la constitución. Entre estos elementos podemos aseverar el carácter vinculante y de aplicación directa de los derechos fundamentales establecidos en la constitución.

De lo antes mencionado, podemos vislumbrar que la Constitución del Perú (Perú. Congreso Constituyente Democrático, 1993) presenta

ciertos elementos propios del neoconstitucionalismo; sin embargo, cabe recalcar que este proceso, que se puede denominar como constitucionalización del derecho, ha sido impulsado fundamentalmente por el Tribunal Constitucional del Perú, que ha ganado cierto prestigio y aceptación dentro de la sociedad peruana en general. Pese a esto, no se puede considerar que la práctica constitucional en Perú corresponda, en sentido estricto, a lo que anteriormente denominamos “neoconstitucionalismo”.

En primer lugar, por el origen de la Constitución del 1993 (Perú. Congreso Constituyente Democrático, 1993) Como mencionamos brevemente en párrafos anteriores, el proceso constituyente del 93 fue impulsado por un gobierno que se consolidó mediante un golpe de Estado y que ha sido denunciado por diversos organismos internacionales, por sus prácticas poco respetuosas a los derechos humanos, por los cuales algunos crímenes llegaron a ser conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como Barrios Altos v. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001) y La Cantuta v. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007). En segundo lugar, si bien es cierto el proceso de constitucionalización del derecho ha sido impulsado por el Tribunal Constitucional, este proceso aún es insuficiente y requiere de reformas profundas de la constitución para que pueda ser consolidado.

Características del constitucionalismo en Colombia

La Constitución de Colombia (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991), surge como una solución a una etapa de convulsión política dentro del país. A finales de los años 80, Colombia era un país en donde abundaba el narcotráfico, los grupos insurgentes revolucionarios, paramilitares, corrupción, etc. En esta época de zozobra sucede la toma del Palacio de Justicia por parte del grupo guerrillero M-19, quien a juicio del autor Garzón (2016), trajo consigo la reacción del gobierno lo que desembocó en una serie de persecuciones, asesinatos, masacres, desplazamientos forzados, entre otros problemas.

La crisis política y social en Colombia llega a su punto cúlmine en 1989 cuando dentro de una campaña electoral asesinan a Luis Carlos Galán Sarmiento (Garzón, 2016), dirigente liberal que representaba el

sentimiento de cambio y transformación que los colombianos anhelaban en ese momento. La muerte de este dirigente trajo consigo reacciones por parte de la sociedad civil, sobre todo de los estudiantes universitarios que veían con buenos ojos a este líder político. Estos estudiantes que provenían mayoritariamente de universidades privadas, organizaron una marcha estudiantil de “luto hasta el Cementerio General en el que era enterrado el líder liberal” (Garzón, 2016, p. 127). A raíz de esta movilización, se organizó el movimiento que se denominó “Todavía podemos salvar a Colombia”, cuyo objetivo político fue la organización de una Asamblea Constituyente para la implementación de una nueva constitución, que se veía como la única solución a la crisis que vivía el país en esa época. En efecto, este proceso llegó a consolidarse en 1991 durante el gobierno de César Gaviria.

Entre las novedades de este proceso constitucional se encontraba la implementación de un amplio catálogo de derechos fundamentales, así como la creación de un Organismo de Control Constitucional denominado Corte Constitucional. Pese a esto, tal y como lo devala Suárez (2014), *“el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano puede calificarse como lento, dispar, con diferentes puntos de entronque, preferiblemente judicial y que hacia el futuro presenta interesantes interrogantes”* (p. 328). Esto se debe a que, en primera instancia, la única institución que estuvo direccionada hacia esta finalidad fue la Corte Constitucional, posteriormente otros organismos estatales, tales como la Suprema Corte de Justicia y el Congreso, se han sumado a esta intencionalidad mediante el desarrollo de jurisprudencia y de leyes direccionadas a este objetivo.

En este contexto, podemos decir que, si bien la Constitución de 1991 marca las pautas generales para la constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano, este proceso ha sido impulsado por diferentes instituciones estatales, en las que destaca la Corte Constitucional. Respecto a este último punto, es importante mencionar que la jurisprudencia de esta CC goza de prestigio internacional, debido a su fuerte compromiso con los derechos fundamentales. Entre las acciones más destacables, podemos enunciar la declaración de inconstitucionalidad de una propuesta de reforma constitucional promovida por Álvaro Uribe para poder reelegirse por un periodo

consecutivo (Velasco y Vladimir, 2015). Por otro lado, es importante destacar la preocupación de la Corte por el desarrollo y protección de los derechos sociales y económicos, sobre todo los vinculados con las poblaciones más vulnerables, tales como los desplazados. En este sentido, la Corte Constitucional ha llevado a cabo una labor de interpretación constitucional tendiente a mermar ciertas ausencias que tiene la Constitución de 1991, sobre todo en lo concerniente a los derechos sociales.

En este sentido, son interesantes las estrategias que adoptó la Corte Constitucional colombiana, en casos tales como el C- 251, 1997 (Colombia. Corte Constitucional, 1997).

Con la decisión correspondiente al control de constitucionalidad del Protocolo de San Salvador, la Corte Constitucional determinó que no es totalmente correcto considerar que sólo los derechos sociales implican prestaciones positivas del Estado y contrariamente, los derechos de libertad únicamente generan deberes de abstención. Entendió que, el Estado tiene frente a los particulares tanto deberes de abstención como deberes de prestación y promoción para asegurar condiciones materiales mínimas encaminadas a satisfacer la dignidad. La decisión analizó el deber de realización progresiva de los derechos, el cual relaciona un contenido esencial de los derechos sociales, obligando al Estado a garantizar un mínimo vital y a adquirir un compromiso para tomar las medidas necesarias para la adecuada distribución y asignación de los recursos. (Gallo, 2021, p. 360)

De esta manera, la Corte al momento de resolver problemas relacionados a derechos sociales, tiende a conminar a los organismos estatales competentes a realizar políticas públicas direccionadas a solucionar vulneración de derechos sociales. Asimismo, se hace mención a la progresividad de los derechos constitucionales, lo que significa que de ninguna manera serán degradados los derechos establecidos con anterioridad en la norma suprema colombiana, algo similar pasa en el constitucionalismo ecuatoriano, cuando se alude en el artículo

11 la garantía de progresividad de los derechos (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Características del constitucionalismo en Ecuador.

Durante los años 1996 - 2006 el Ecuador vivió una crisis política, económica y social que generó descontento social generalizado, por lo que durante este periodo histórico ningún presidente de la República, finalizó su periodo presidencial. Uno de los acontecimientos más notables de esta época fue la crisis bancaria de 1999 durante el gobierno de Jamil Mahuad, que trajo consigo una de las olas migratorias más grandes que ha tenido el país.

Es de conocimiento de los ecuatorianos, que, en el año 2005, durante el gobierno de Lucio Gutiérrez, surgió una revuelta protagonizada por un movimiento ciudadano denominado “Los Forajidos”. Dentro de esto, juega un rol menor, pero no por ello menos importante, el ex presidente, Rafael Correa Delgado. Este personaje político logró canalizar el descontento popular y aunar a distintos sectores de la sociedad, tales como al movimiento indígena, movimiento ecologista, feministas, izquierdistas, entre otros. Llega al poder en el 2006 tras derrotar en las urnas al empresario Álvaro Noboa y uno de sus proyectos insignias fue la reestructuración del Estado y de la matriz productiva, mediante un proceso constituyente.

Seguidamente en este año se convoca a una consulta popular para consultar al pueblo ecuatoriano si querían o no una nueva Constitución. El Sí obtuvo el 83 % de las votaciones, ganando de forma mayoritaria, que tuvo como consecuencia la generación de una Asamblea Nacional Constituyente y como consecuencia una nueva Constitución ecuatoriana.

La Asamblea Constituyente de Montecristi, cuyo objetivo fue la promulgación de una nueva Constitución, fue un proceso que de alguna manera se sostuvo en la participación de la ciudadanía y distintos sectores de la sociedad. En el 2008 se aprueba el texto constitucional mediante un referéndum. Este texto se caracteriza por reconocer y garantizar un sinnúmero de derechos fundamentales, tanto de primera

generación, como aquellos de segunda y tercera generación (Salgado, 2008).

A su vez, la Carta Magna ecuatoriana (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), le otorga a la naturaleza el carácter de sujeto de derechos (art. 71 y art. 72). Por otro lado, innova en el aspecto del pluralismo jurídico al reconocer no sólo los derechos a los pueblos a la autodeterminación, sino también dándole carácter constitucional a la justicia consuetudinaria indígena (art. 171). Crea nuevas funciones del Estado, tales la Función de Transparencia y Control Social constituida por las siguientes instituciones: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; Defensoría del Pueblo; Defensoría del Pueblo y Superintendencias y la Función Electoral, compuesta por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Adicionalmente, se crea la Corte Constitucional, otorgándole jurisdicción y competencia para conocer algunas garantías jurisdiccionales, tales como la acción extraordinaria de protección, acción por incumplimiento, acción de incumplimiento, acción de inconstitucionalidad, etc. Le otorga, a su vez, capacidad de realizar consultas y crear jurisprudencia vinculante. En resumidas cuentas, esta Constitución recoge casi todos los postulados del neoconstitucionalismo, pero agrega otros elementos que no se encuentran presentes en las constituciones antes analizadas. Entre estos, podemos mencionar órganos destinados al fomento de la participación ciudadana, tales como el Consejo de Participación Ciudadana. Figuras político jurídicas tales como la revocatoria del mandato, un régimen de desarrollo económico destinado al fomento del “buen vivir” o “sumak kawsay”, concepto que recoge de la cosmovisión andina ecuatoriana; así García (2016) refiere:

El sumak kawsay es un principio de vida o un paradigma de vida que se fundamenta en cuatro principios basados en la cosmovisión indígena andina y en los saberes ancestrales en general:

- La relacionalidad se refiere a la interconexión entre todos los elementos de un todo.

- La reciprocidad que tiene que ver con la relación recíproca entre los mundos de arriba, abajo, ahora, entre seres humanos y naturaleza, una especie de coparticipación.
- La correspondencia que se refiere a que los elementos de la realidad se corresponden de una manera armoniosa, a manera de proporcionalidad.
- La complementariedad que se basa en que los opuestos pueden ser complementarios, ya que nada está por demás. (p.39)

En esta misma línea, la Constitución ecuatoriana a lo largo de su texto, otorga a los pueblos y nacionalidades indígenas derechos específicos, como el derecho a la autodeterminación, el derecho al libre desarrollo de su cultura ancestral y la potestad de impartir justicia. Además, en esta nueva propuesta constitucional se habla ya de la biodiversidad, del patrimonio natural, de los ecosistemas frágiles y de los recursos naturales, es decir, vislumbra las preocupaciones que el Estado debe tener en estas áreas (Grijalva, 2011).

De los modelos constitucionales antes analizados podemos concluir que la propuesta de Constitución colombiana pertenece al paradigma “neoconstitucionalista”. Pues, su norma suprema de 1991 nace de un proceso profundamente democrático, que tuvo una intención transformadora que se ha visto relativamente plasmada sobre todo en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional.

Este órgano jurisdiccional se ha caracterizado por su activismo judicial, propios del “neoconstitucionalismo”, evidentemente con sus respectivas limitaciones. Por ejemplo, una de las materias que aún siguen pendientes en Colombia es el tema relacionado a los pueblos y nacionalidades indígenas y afrodescendientes, que forman parte de la población más vulnerable. A su vez, la Constitución de 1991 no dice nada sobre el modelo de desarrollo y económico del Estado, por lo que el modelo económico, social y político imperante en Colombia en los últimos años ha sido el denominado neoliberal. Pese a esto, la Corte Constitucional ha sido un muro de contención que ha impedido que los intereses políticos y empresariales se impongan en el desarrollo de los derechos fundamentales.

Asimismo, la Constitución del Ecuador del 2008 forma parte del paradigma del Nuevo constitucionalismo latinoamericano. Dentro de su parte dogmática, recoge todos los preceptos del núcleo duro del neo constitucionalismo: por ejemplo, aplicación directa de la Constitución; Corte Constitucional con amplias potestades; valor normativo y no declarativo de las constituciones, etc. Sin embargo, recoge dentro de su interior estos otros postulados que, como dijimos con anterioridad, forman parte del Nuevo constitucionalismo latinoamericano. Es decir, todas aquellas disposiciones que versan sobre la participación ciudadana, que incorporan la cosmovisión indígena para otorgar derechos, que versan sobre el modelo de desarrollo económico, que forman parte de los presupuestos de este paradigma constitucional.

Es importante también concluir que, la Constitución ecuatoriana del 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) establece en su parte orgánica un modelo hiperpresidencialista, lo que trajo muchas críticas sobre todo al periodo del ex presidente Rafael Correa. El análisis de este fenómeno excede la finalidad de esta investigación, sin embargo, es importante mencionarlo porque, asimilando la posición doctrinal de Ramiro Ávila, este elemento como una de las características del Nuevo constitucionalismo latinoamericano y porque, asimismo, bajo los argumentos de Gargarella realiza una crítica a esta forma de organizar el poder, debido a que es una extensión de las formas del constitucionalismo latinoamericano del pasado.

Finalmente, respecto a los rasgos del constitucionalismo peruano, si bien es cierto en los últimos años ha presentado una tendencia direccionada a adoptar el neoconstitucionalismo dentro de su práctica jurídica, sobre todo gracias a la labor del Tribunal Constitucional de Perú, el origen antidemocrático de su norma suprema, niega uno de los postulados básicos de la teoría neoconstitucional.

En consecuencia, el neo constitucionalismo y el paradigma del Nuevo constitucionalismo latinoamericano, forman parte de las propuestas de Constitución tanto de Colombia, Ecuador y Perú, teniendo presente que cada texto constitucional, tiene características de las dos tendencias ideológica.

Referencias bibliográficas

- Aldunate Lizana, E. (2010). Aproximación conceptual y crítica al neoconstitucionalismo. *Revista de derecho (Valdivia)*, 23(1), 79-102.
- Alemania. Consejo Parlamentario. (1949). Ley Fundamental. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- Avila, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador. Ediciones Abya-Yala.
- Benavides, J. (2016). Neoconstitucionalismo, nuevo constitucionalismo latinoamericano y procesos constituyentes en la región andina. *España: Ius Humani Revista de Derecho*, 5, 173-188.
- Bolivia. Asamblea Nacional Constituyente. (2009). Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Colombia. Corte Constitucional. (1997). Tratado Internacional, confirmación presidencial . Sentencia C-251/97. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-251-97.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Barrios Altos Vs. Perú. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/barriosaltos.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso la Cantuta vs Perú. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_173_esp.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Flores, V. (2015). La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano a la luz de la teoría de Ricardo Guastini. *Aporte Santiaguino*, (8), 287-300.

- Gallo, W. I. (2021). La tutela individual de los derechos sociales por parte de la Corte Constitucional de Colombia a partir de las críticas al Supremo Tribunal Federal de Brasil. *Estudios Constitucionales*, (19), 357-386.
- García Álvarez, S. (2016). Sumak Kawsay o buen vivir como alternativa al desarrollo en Ecuador. Aplicación y resultados en el gobierno de Rafael Correa (2007-2014). Universidad Simón Bolívar.
- García Amado, J.A. (2008). Sobre el Neoconstitucionalismo y sus precursores. Bogotá: Universidad del Rosario. https://www.academia.edu/34473401/Sobre_el_neoconstitucionalismo_y_sus_precursores
- García Belaunde, D., & Eguiguren Praeli, F. J. (2008). La evolución político-constitucional del Perú 1976-2005. *Estudios constitucionales*, 6(2), 371-398.
- Gargarella, R. (2018). Sobre el “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *Revista Uruguay de Ciencia Política*, 27(1), 109-129.
- Garzón, C.A. (2016). La génesis de la Constitución Política de Colombia de 1991 a la luz de la discusión sobre el Mito Político. *Desafíos*, (1), 109-138.
- Grijalva, A. (2011). Constitucionalismo en el Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del Derecho.
- Italia. Asamblea Constituyente. (1947). Constitución de la República italiana. <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html>
- Medina Peña, R., Valarezo Román, J., & Romero Romero, C. D. (2021). Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo Latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 213-225.

- Ordóñez, J. B. (2016). Neoconstitucionalismo, nuevo constitucionalismo latinoamericano y procesos constituyentes en la región andina. *Ius Humani. Law Journal*, 5, 173-188.
- Perú. Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política de Perú. <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>
- Salgado, H. (2008). El proceso constituyente del Ecuador. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23829.pdf>
- Suárez-Manrique, W. (2014). La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. *Vniversitas*, (129), 317-351.
- Torres, J. J. (2022). El Neoconstitucionalismo: antecedentes, desarrollo y crítica en el Ecuador. En, J. Espinosa, *Los retos del neoconstitucionalismo en materia de igualdad y no discriminación*. (p. 68). Editorial CIDE.
- Velasco, N., & Vladimir, J. (2015). Teoría del Derecho, Neoconstitucionalismo y modelo de Estado Constitucional en el contexto colombiano. *Novum Jus*, 9(2), 49-73.
- Yáñez, K., & Mila, F. (2020). Construcción de espacios transnacionales: el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *FORO: Revista de Derecho*, (35), 145-167.