

## I. DESARROLLO

---

### Desarrollo constitucional y globalización

Antonio J. Porras Nadales<sup>1</sup>

#### I. Introducción

El constitucionalismo constituye una de las pautas de desarrollo humano dotadas de un mayor nivel de cualificación en términos sociales y culturales. Desde una perspectiva histórica, todo sistema constitucional se configura por definición como un conjunto de instituciones de carácter "inclusivo"<sup>2</sup> que aseguran la existencia de unos derechos humanos (en permanente expansión a lo largo del tiempo), de unas instituciones representativas de carácter democrático, así como de unos sistemas de control del poder que se ajustan al modelo Estado de Derecho, implicando la vigencia del principio de división de poderes.

Aunque su formalización originaria en el mundo occidental procede de finales del siglo XVIII, la evolución histórica del constitucionalismo ha seguido en general un desarrollo mundial expansivo que suele responder a determinados ciclos u oleadas<sup>3</sup>, donde con frecuencia se observa una cierta proyección en términos regionales. Acontecimientos como el final de los grandes conflictos mundiales, los procesos descolonizadores, la crisis de la Unión Soviética u otros momentos históricos, han servido de base a ciertas oleadas democratizadoras donde es habitual detectar líneas comunes de desarrollo constitucional.

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho. Universidad de Sevilla.

<sup>2</sup> Es decir, instituciones que refuerzan la igualdad y la seguridad jurídica, estimulando la innovación y la concurrencia abierta, fomentando nuevas inversiones y tecnologías que generan un ciclo virtuoso que impulsa el desarrollo económico y el pluralismo social; en el sentido de ACEMOGLU, D. y ROBINSON, J. A. (2012) *Why Nations Fail. The origins of power, prosperity and poverty*, Nueva York, Crown.

<sup>3</sup> El concepto de oleadas democratizadoras, puesto en boga con Huntington, no constituye en rigor una auténtica novedad, sino la simple concreción en las coordenadas del siglo XX de un fenómeno de más largo recorrido histórico. Cfr. HUNTINGTON, S. P. (1991) *The third wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Univ. Oklahoma P.

Es evidente que el fenómeno de la globalización debe tener también un impacto relevante en la evolución del constitucionalismo: desde la universalización de los derechos humanos o la creación de tribunales internacionales, hasta el impacto de la revolución de las comunicaciones, pasando lógicamente por el efecto general de la mundialización económica y sus consecuencias en términos sociales, jurídicos y culturales. Todo ello contando igualmente con sus efectos negativos, en términos de desigualdad o de generación de grandes movimientos migratorios.

Ciertamente el desarrollo constitucional constituye hasta ahora un fenómeno estrictamente estatal que, salvo el caso excepcional de la Unión Europea, suele operar en el interior de unidades territorialmente delimitadas. El horizonte utópico de un gobierno del planeta no ha conseguido progresar hasta ahora más allá del plano de las relaciones internacionales y se sigue considerando en pleno siglo XXI como un ideal confuso y evanescente: no parece posible ni legítimo que pueda surgir de la eclosión de una gran potencia con capacidad para dominar todo el planeta, ni la división cultural e histórica entre los pueblos permite por ahora la emergencia de un potencial "demos" que sirviera de base a un proceso de configuración democrática de base planetaria.

Sin embargo la dinámica globalizadora viene avanzando también, más allá de su dimensión estrictamente económica, hacia la formación de sistemas comunicativos globalizados e instantáneos, emergiendo así una cierta "cultura" cosmopolita, inspirada en el manejo de la lengua inglesa y en el uso masivo de las nuevas tecnologías, de especial incidencia entre los sectores más jóvenes. Lo que implica a medio plazo la formación de valores compartidos y la emergencia de plataformas que se proyectan más allá de las tradicionales fronteras estatales.

En este contexto, tan aficionado a veces a la utilización de siglas, ha surgido a partir de 2012 el proyecto llamado GlobCon, que trata de avanzar en torno a un discurso académico de la globalización constitucional<sup>4</sup>. Un tipo de enfoque cuyos contenidos mínimos, en formulación sintética, se expresarían en un denominado "mantra trinitario" que implica: (i) derechos humanos, (ii) democratización, (iii) apogeo del "rule of law" o Estado de Derecho. Es un esquema que no tiene nada de original, pues tal exigencia triple ya estaba presente en la misma *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789, aunque en todo caso sirva para recordar que cada uno de esos tres elementos, esenciales a cualquier orden constitucional, se configuran como vectores dotados de una especial dinámica histórica que tiende a proyectarse a lo largo del tiempo: así, los derechos humanos se han venido universalizando progresivamente apoyándose en la jurisprudencia de tribunales internacionales; la democratización tiende a progresar más allá de los circuitos representativos tradicionales, para proyectarse en términos de exigencias de participación; la vigencia del "rule of law" se desarrolla más allá de sus circuitos de control jurisdiccional tradicional para avanzar en términos de nuevos

---

<sup>4</sup> El texto de la editorial de partida: WIENER, A., LANG, A. F., TULLY, J., POIARES MADURO, M. y KUMM, M. (2012) "Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law", *Global Constitutionalism*, 1, 1.

controles, "accountability" o transparencia. También en otros contextos académicos, como el prestigioso Instituto Max Planck de Heidelberg, se ha desarrollado la noción de "ius constitutionale comune" como categoría explicativa de esta visión globalizadora del constitucionalismo.

En este artículo repasaremos en primer lugar las tendencias dominantes en el constitucionalismo occidental para estudiar a continuación algunas experiencias regionales recientes en otras zonas (Asia oriental, Latinoamérica, el mundo árabe) y terminar reflexionando sobre sus principales problemas comunes.

## 2. El constitucionalismo occidental

Se ha dado en denominar como neoconstitucionalismo a una línea de evolución del constitucionalismo occidental que se configura más bien como un proceso de continuidad de las líneas de evolución dominante seguidas durante el siglo XX. Se ha dicho que el siglo XX fue el siglo de los Tribunales Constitucionales; unos órganos que, pese a no formar parte del esquema originario de división de poderes nacido con Montesquieu, experimentaron una dinámica expansiva hasta prácticamente generalizarse. Aunque en sus formulaciones originarias los Tribunales constitucionales tenían como misión fundamental evitar los desbordamientos del legislador más allá de los límites fijados por la Constitución (control de constitucionalidad), con el tiempo su línea de evolución dominante se ha ido desplazando hacia la defensa de los derechos humanos (lo que en España denominamos como recurso de amparo) siguiendo una tendencia que cuenta adicionalmente con la presencia activa del poder judicial ordinario.

Aunque la noción de neoconstitucionalismo no está por ahora suficientemente formalizada o canonizada, ni constituye en rigor una "escuela", se suelen citar como autores de referencia a nombres tan prestigiosos como Dworkin, Alexy, Ferrajoli o Zagrebelsky<sup>5</sup>; su línea estratégica fundamental se centraría en el ámbito de judicialización de los sistemas constitucionales, es decir, en los mecanismos de ponderación que utilizan, o deben utilizar, los jueces en su conjunto a la hora de interpretar y aplicar los derechos humanos. Una labor donde se cuenta adicionalmente con la presencia de la propia doctrina jurídica.

La principal novedad institucional en apoyo de esta tendencia sería la aparición de tribunales internacionales que asumen determinadas competencias sobre la jurisprudencia de los Estados, especialmente en los casos europeo e iberoamericano, dando lugar al fenómeno del llamado "diálogo entre tribunales"<sup>6</sup>. Esta evolución expansiva

<sup>5</sup> Sobre el tema cfr. PRIETO SANCHÍS, L. (2001) "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial" AFDUAM, 5. CARBONELL, M. (ed.) (2003), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta. SALAZAR UGARTE, P. (2011) "Garantismo y neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción", en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 34.

<sup>6</sup> Cfr. GARCÍA ROCA, J. (2012) "El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 30.

afectaría igualmente al propio ámbito social sobre el que debe operar la judicatura, en la medida en que no se trata ya de los derechos de los ciudadanos nacionales de los respectivos Estados sino de los derechos de inmigrantes, extranjeros, refugiados, o en general del conjunto de la humanidad.

Todo lo cual implicaría en efecto una tendencial pauta de globalización constitucional; en especial si recordamos que también el Tribunal Supremo norteamericano hace tiempo que viene siguiendo unas líneas de evolución parecidas. En una comparación algo burda, cabría sugerir que el neoconstitucionalismo supone en efecto un cierto sesgo de “americanización” de los sistemas constitucionales en la medida en que parece implicar una clara aproximación a los tradicionales sistemas del llamado “common law” (de origen anglosajón) donde la judicatura asumía una función de mayor protagonismo que en los sistemas europeos continentales, en términos de auténtica instancia “creadora” de derecho.

Ya en los años sesenta del pasado siglo, el alemán Otto Bachoff<sup>7</sup> había advertido sobre los riesgos de un desarrollo constitucional basado exclusivamente en la actuación de los legisladores (progresivamente politizados), proponiendo un mayor protagonismo de la judicatura entendida como la auténtica portadora de los valores propios de la cultura y la civilización occidental: unos jueces que deben operar aplicando unos “principios generales del derecho” que serían, en última instancia, auténticas fórmulas civilizatorias de ordenación de la vida social y de regulación de la convivencia pacífica.

El neoconstitucionalismo sería pues como una nueva “vuelta de tuerca” en esta tendencia judicializadora, que contaba ya con un largo recorrido inercial durante el siglo XX: lo que significa pues que los auténticos protagonistas activos del desarrollo constitucional contemporáneo serían los jueces, contando con el apoyo o complicidad activa de la doctrina jurídica.

Cabría recordar también que en el desarrollo de esta corriente no deja de influir indirectamente la deriva perversa que vienen experimentando numerosos países democráticos como consecuencia de los crecientes casos de corrupción política: una sucesión de escándalos que acaba deslegitimando a la esfera político-representativa y a la propia clase política, colocando a la judicatura en un papel de especial protagonismo. Aunque, por supuesto, también hay que reconocer que a veces un exceso de activismo judicial (sobre todo cuando se proyecta en la vía mediática) pueda acabar generando ciertos desajustes en el sistema, afectando a veces al funcionamiento normal de algunas instituciones.

En todo caso, parece que el neoconstitucionalismo sería una tendencia característica de los sistemas democráticos más o menos consolidados, frente a inercias algo más atrasadas en el resto del mundo, donde una gran parte de los países se limitarían

---

<sup>7</sup> BACHOFF, O. (1962) *Jueces y Constitución*, originariamente en Taurus; versión más actual Madrid, Civitas, 1985. En realidad, el texto originario es de los años cincuenta.

a tener simples Constituciones fachada que, en la práctica, no aseguran la vigencia efectiva de sus mandatos.

### 3. Las oleadas democratizadoras

Sería en ese resto del mundo donde se suscita la interrogante de si existe o no una tendencia democratizadora, que en su caso se manifiesta a través de ciertas oleadas de desarrollo constitucional de dimensión regional, cuya evolución plantearía la hipótesis de una posible globalización constitucional, entendida como pauta impulsora del desarrollo humano.

En ocasiones se han detectado por ejemplo efectos paradójicos en algunos países atrasados receptores de fondos para el desarrollo (como UNITAID o USAID) donde se incluyen las llamadas "cláusulas rule of law" que establecen determinadas condiciones de adaptación de sus respectivos sistemas legales como condición para recibir esos fondos: cláusulas que indirectamente parecen haber contribuido en la práctica a una cierta generalización del modelo Estado de Derecho<sup>8</sup>.

De entre la diversa fenomenología que ofrece la política comparada en los últimos treinta años, podemos extraer al menos tres experiencias dimensionadas regionalmente que tienen un evidente interés: Asia oriental, Latinoamérica y la denominada "primavera árabe". Se trata de grupos de países bien delimitados geográfica y culturalmente, que tiene una posición de "semiperiferias" en el sentido de que cuentan con algunas democracias consolidadas que operan como "modelos" de referencia: en el caso asiático se trataría de Japón (y en menor medida Australia y Nueva Zelanda); en Latinoamérica el modelo de referencia ha sido históricamente Estados Unidos; mientras en el caso árabe el modelo sería Europa y particularmente Francia.

Se trata de tres supuestos donde la existencia de procesos de desarrollo económico previo opera de forma diferenciada. Ha sido espectacular la expansión económica de los llamados dragones del Pacífico en las últimas décadas, siguiendo un modelo inspirado en una fuerte presencia estatal y una gran liberalización comercial, sobre todo de tipo marítimo. La dinámica de desarrollo económico en Latinoamérica seguramente no presenta una evolución tan consistente o, en todo caso, parece condicionada por factores más coyunturales como la evolución del precio de las materias primas, especialmente el petróleo. Mientras que en el contexto árabe, salvo algunos países petroleros, la evolución económica suele presentar un claro sesgo negativo. Se trata además de tres casos donde se cuenta con la presencia de pautas religiosas consistentes y diferenciadas: la tradición budista y confuciana en Asia, el catolicismo en Latinoamérica y la religión musulmana en el mundo árabe.

---

<sup>8</sup> Sobre el tema HUMPHREYS, S. (2010) *The Theatre of Rule of Law. Transnational legal intervention in theory and practice*, Cambridge UP. FRAUNDORFER, M. (2015) "Experiments in global democracy: The cases of UNITAID and the FAO Committee on World Food Security", *Global Constitutionalism*, 4.

### 3.1. Asia oriental

Los denominados “dragones del Pacífico” son países asiáticos que se configuraron en el contexto de posguerra como sistemas de corte autoritario con fuerte presencia militar, pero desde finales del siglo XX han venido experimentando procesos de transformación democrática que algunos consideran como un efecto reflejo de la experiencia japonesa. La Constitución de Corea del Sur de 1987, resultado de una serie de movilizaciones populares, marcaría seguramente el hito fundamental. Son más dudosas las transformaciones en Singapur a partir de la reforma de 1991, dada la continuidad en el tiempo del régimen de partido hegemónico, el PAP; y ello a pesar de la inercia constitucional de tipo británico que está presente desde sus orígenes históricos. Los casos de Taiwán y Hong Kong, pese a su evidente dinamismo endógeno, aparecen siempre bajo una perspectiva algo más precaria si recordamos sus relaciones especiales con la China continental. Pero algunos autores sugieren la aparición de dinámicas similares en otros “tigres” del Pacífico como Vietnam, Malasia, Tailandia o Filipinas, inmersos igualmente en procesos democratizadores de corte parecido.

Yeh y Chang<sup>9</sup> han sintetizado brillantemente las principales pautas de desarrollo del constitucionalismo oriental, a partir del modelo japonés: se trata de constituciones que se asientan sobre un proceso previo de rápido y consistente desarrollo económico, procediendo al diseño de un entorno político abierto, apoyado en una sociedad civil dinámica dotada de una estructura sociofamiliar estable y caracterizada por una cierta homogeneidad étnica, aunque existan diversidades locales.

A diferencia de algunas recientes experiencias latinoamericanas, los procesos constituyentes asiáticos no responden a una dinámica de radicalismo popular, inspirado en el ideal del “we the people”, sino más bien al esfuerzo reformista de elites modernizadoras que apuestan por un diseño constitucional de tipo liberal o clásico. Operan pues a modo de transiciones desde sistemas de corte autoritario aunque, por supuesto, siguen la tendencia general al incremento de los derechos, no solo de dimensión civil o política sino igualmente derechos de carácter económico y social, procediendo a introducir generalizadamente los instrumentos clásicos de “judicial review”.

Según señala Chen<sup>10</sup>, en la experiencia asiática parecen estar presentes los elementos característicos de los modelos constitucionales consolidados. No sólo unos soportes histórico-culturales bien definidos en torno a las tradiciones budista o confuciana<sup>11</sup>, sino también unos modelos institucionales que han acabado por sacudirse los restos

---

<sup>9</sup> YEH, J.-R. y CHANG, W.-C. (2008) “The Emergence of Transnational Constitutionalism: Its Features, Challenges and Solutions”, en *Pennsylvania State International Law Review*, vol. 27, n° 1. YEH, J.-R. y CHANG, W.-C. (2009) “The Emergence of East Asia Constitutionalism: Features in Comparison”, en *Working paper 002*, Asian Law Institut.

<sup>10</sup> CHEN, A. H. Y. (2014) “Constitutions, Constitutional Practice and Constitutionalism in East Asia”, en *University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper*, n° 2014/041.

<sup>11</sup> GINSBURG, T. (2012) “Constitutionalism: East Asia antecedents”, *Chicago-Kent Law Review*, 88, 11.

de inercias o tradiciones autoritarias orientalistas para dar lugar a sistemas estables, donde se consagran los principios de separación de poderes e independencia judicial, y donde legislativo y ejecutivo se someten a controles de constitucionalidad y de legalidad. Todo ello en coincidencia con una tendencia a la generalización de elecciones libres con competencia pluralista entre partidos, procesos de desarrollo legal de derechos sociales y protección de derechos humanos y libertades civiles, así como emergencia de unas estructuras burocráticas bajo control del "rule of law" que parecen permitir una dinámica emergente de lucha contra los casos de corrupción.

Se trataría pues, según el citado Chen, de modelos constitucionales que permiten una práctica democrática tendencialmente estable o en fase de consolidación, con razonables grados de libertad de prensa y una floreciente sociedad civil operando en una dinámica de competencia por el poder que se ajusta al marco constitucional y al derecho electoral: "a normative constitution that is successfully at work".

Desde una perspectiva histórica son supuestos que parecen operar en un contexto de modernización o "state-building"; lo que implica una cierta dinámica de continuidad, siguiendo pautas de desarrollo incremental o procesos de consolidación democrática a medio o largo plazo. Al cabo del tiempo esta dinámica viene suscitando la aparición de tensiones que surgen del propio desarrollo democrático y del reconocimiento y garantía de ciertos derechos humanos: así la polarización de los debates sobre reforma constitucional en Tailandia, los efectos contradictorios de ciertas decisiones judiciales sobre libertad de religión en Malasia; las tensiones crecientes entre poder judicial y ejecutivo en Filipinas o Indonesia, o los conflictos sobre derechos de las minorías étnicas y religiosas en Laos y Vietnam, constituirían algunas de las manifestaciones de este panorama dinámico que surge a partir de un cierto grado de desarrollo constitucional<sup>12</sup>. En cualquier caso no puede olvidarse que se trata con frecuencia de países donde la presencia militar subsiste, incluso incorporada a los propios textos constitucionales, como sucede en Tailandia o en Myanmar (Birmania)<sup>13</sup>.

Aunque los resultados globales de este proceso regional adolezcan aún de numerosas limitaciones e insuficiencias, no cabe duda de que el proceso histórico de consolidación del eje del Pacífico como nuevo circuito estratégico mundial, en detrimento del Atlántico, constituye probablemente el principal motor de estímulo a medio plazo de esta dinámica de desarrollo constitucional.

---

<sup>12</sup> DRESSEL, B. y BÜNTE, M. (2014) "Constitutional politics in Southeast Asia: from contestation to constitutionalism", *Contemporary Southeast Asia*, 36, nº 1.

<sup>13</sup> Es decir, modelos que, siguiendo el conocido esquema de Loewenstein, podríamos calificar como constituciones "semánticas". LOEWENSTEIN, K. (1986) *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel.

### 3.2. Latinoamérica

Las tendencias recientes del desarrollo constitucional latinoamericano parecen marcar igualmente determinadas pautas de democratización e innovación constitucional<sup>14</sup>, aunque operando en un contexto donde las dinámicas de desarrollo económico no son tan consistentes como en el este asiático. En este contexto regional cabe diferenciar claramente dos tendencias: por un lado la que podríamos denominar como tendencia general democratizadora, que operaría en el marco de un constitucionalismo de corte clásico, frente a la llamada tendencia “bolivariana” que se concretaría particularmente en los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador.

La primera de ellas, o tendencia general, parece operar en clave de autodesarrollo o reforma de los modelos preexistentes, implicando por una parte el incremento de las partes dogmáticas, con una consistente ampliación del cuadro de derechos así como un reforzamiento de sus principales instrumentos judiciales de garantía; por otra, aparecen también elementos de innovación sobre las formas de gobierno, orientadas a atenuar la amenaza caudillista de los sistemas presidencialistas anteriores. A partir de estas dos coordenadas, la única novedad histórica sería la incorporación constitucional del fenómeno indigenista, implicando procesos de diferenciación social y cauces específicos de participación institucional.

Por lo que respecta a las declaraciones de derechos sociales, recordemos que ya formaban parte del desarrollo constitucional del siglo XX, llegando a asumir una relevancia especial a partir de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, de donde surgen igualmente algunos de los principales mecanismos judiciales de garantía a través del recurso de amparo. Su autodesarrollo constitucional cuenta adicionalmente con un instrumento de naturaleza transnacional, la Corte Interamericana<sup>15</sup>, que opera evidentes efectos de globalización regional, siguiendo un proceso en parte similar al europeo<sup>16</sup>.

Desde el punto de vista orgánico el principal desafío de esta oleada constitucional parece consistir en la lucha contra la principal lacra histórica del constitucionalismo latinoamericano, el caudillismo. Una dinámica que surge históricamente de los modelos presidencialistas, entendidos como una expresión desequilibrada del modelo presidencial norteamericano; serían sistemas caracterizados por su “sistema de frenos y contrapesos desbalanceado hacia el ejecutivo, entendido como primera marca de

---

<sup>14</sup> El panorama de reformas constitucionales o procesos constituyentes abarcaría los casos de Brasil 1988, Costa Rica 1989, Colombia 1991, México 1992 y 2011, Paraguay 1992, Perú 1993, Argentina 1994, Venezuela 1999, Ecuador 1998 y 2008, Bolivia 1999.

<sup>15</sup> GARCÍA RAMÍREZ, S. y MORALES SÁNCHEZ, J. (2013) “Afirmaciones y novedades en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009–2012)”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº 17.

<sup>16</sup> García Roca, J. (ed.) (2012) *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Madrid, Thomson–Civitas.

identidad del constitucionalismo regional<sup>17</sup>. Se trata de una deriva histórica que en la práctica había traído consigo todas las lacras del populismo y el militarismo<sup>18</sup>. Tal intento de reubicación constitucional de la forma de gobierno presidencial implica la incorporación de elementos próximos al parlamentarismo, lo que en la práctica se traduce en una evolución del originario instrumento del “impeachment” presidencial desde su carácter estrictamente penal originario hacia un modelo que parece derivar hacia la noción de juicio político, implicando así una cierta aproximación a la figura de la moción de censura propia del parlamentarismo europeo, con sus componentes estrictamente políticos. La experiencia del reciente “impeachment” contra la presidenta brasileña Dilma Roussef sería una manifestación paradigmática de esta mutación, generando un efecto político de cambio en la orientación del ejecutivo tras el acceso a la presidencia del anterior vicepresidente. Aunque para algunos, se trataría más bien de un puro golpe de Estado encubierto.

La segunda línea de evolución del constitucionalismo latinoamericano, en los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador, discurre siguiendo pautas de una corriente bolivariana también denominada como “nuevo constitucionalismo” (no confundir con al anteriormente llamado neoconstitucionalismo). De entrada implica una noción de los procesos constituyentes de carácter más radical y rupturista<sup>19</sup>: no ya en el procedimiento, imponiendo fórmulas más intensas de participación popular, sino también en los contenidos, fundamentalmente en términos de enunciación de nuevos valores y objetivos finalistas, así como una aparente hipervaloración de las partes dogmáticas. Incremento de la participación popular, respeto al indigenismo y sus valores tradicionales, y un intenso control público sobre los recursos naturales y la actividad financiera, serían los aportes más originales de estos casos.

Aunque desde el punto de vista conceptual, la sobrecarga retórica de unos textos constitucionales muy extensos y complejos ha suscitado algunas perspectivas críticas: para Pedro Salazar<sup>20</sup> estamos ante constituciones complejas, intrincadas y contradictorias, e ideológicamente ambiguas. Un rasgo problemático que conlleva aporías y contradicciones, citándose como ejemplos la intrincada redacción de los primeros

<sup>17</sup> GARGARELLA, R. “Lo ‘viejo’ del ‘nuevo’ constitucionalismo latinoamericano”, en [https://www.law.yale.edu/system/files/documents/.../SELA15\\_Gargarella\\_CV\\_Sp.pdf](https://www.law.yale.edu/system/files/documents/.../SELA15_Gargarella_CV_Sp.pdf)

<sup>18</sup> Cuyo origen histórico podría situarse, según Aguilar Rivera, en el intento de frenar o equilibrar las pretensiones abusivas de los primeros congresos surgidos tras la independencia, AGUILAR RIVERA, J. A. (2000) *En pos de la quimera. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*, México, FCE.

<sup>19</sup> Sobre el tema, cfr. GARGARELLA, R. y CURTIS, Ch. (2009) “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes”, en CEPAL, *Serie Políticas sociales*, n° 153. VICIANO, R. y MARTÍNEZ DALMAU, R. (2012) “Aspectos generales del Nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en ÁVILA, L. F. (ed.) (2012) *Política, justicia y Constitución*, Quito, Corte Constitucional, pp. 157 y ss.

<sup>20</sup> SALAZAR UGARTE, P. (2009) “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)”, Instituto Investigaciones Jurídicas UNAM (Biblioteca Virtual, s/d). Y “El constitucionalismo latinoamericano ante el paradigma neoconstitucionalista: retos desde la realidad política a una teoría progresista”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, n° 34.

artículos de las Constituciones de Ecuador o Bolivia<sup>21</sup>. La introducción acumulativa de categorías retóricas novedosas, como plurinacionalidad, interculturalismo o participacionismo, etc., en algunos casos incluso claramente contradictorias, unida a la pretensión de otorgar fuerza normativa inmediata a cada mandato (incluido el potencial derecho subjetivo de la naturaleza o Pacha mama), acaban derivando en una pérdida de coherencia general, donde la ambigüedad y la contradicción ideológica y teórica se tornan problemáticas; con lo cual, como ha insistido el citado Pedro Salazar, *al quedar en manos de los intérpretes, son documentos que no ofrecen certeza y seguridad jurídicas*.

Con independencia del mayor o menor entusiasmo colectivo que puedan suscitar tales constituciones en el ámbito interior, parece que la elevación de los estratos retórico-normativos conduce a un progresivo alejamiento de la constitución formal respecto del plano material; una brecha que sólo puede amortiguarse a costa de intensificar elementos populistas. Así, si atendemos a la deriva del supuesto más conocido de este “nuevo constitucionalismo bolivariano”, el caso de Venezuela, la realidad parece expresar la reaparición del más burdo caudillismo, con su correspondiente apoyo militarista y la restricción generalizada de las libertades públicas.

Un balance general de la evolución del constitucionalismo latinoamericano demostraría las dificultades y tensiones que sobrevuelan sobre el principal eje de tensión, la limitación de los mandatos presidenciales, entendida como el instrumento fundamental de transformación y democratización de unos sistemas constitucionales cuya principal lacra histórica había sido la deriva caudillista originada en una deformación del modelo presidencial.

### 3.3. La primavera árabe

A partir del año 2010 una serie de movilizaciones populares iniciada en Túnez pareció impactar como una gran oleada democratizadora sobre numerosos países árabes. El desarrollo posterior de los acontecimientos ha permitido ciertamente determinadas innovaciones constitucionales o procesos de liberalización en ciertos países<sup>22</sup>, pero también fenómenos de reacción autoritaria que para algunos suscita un balance final negativo, en términos de transformación de la primavera en un auténtico invierno.

---

<sup>21</sup> *El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*, por su parte Bolivia se define como un *Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías*.

<sup>22</sup> En algunos casos suscitando procesos de cambio político como en Túnez, Yemen, Libia o Egipto; en otros, simples procesos de liberalización del sistema preexistente, como Marruecos, Argelia, Mauritania y Jordania.

Sin embargo, las innovaciones constitucionales que siguen a la primavera árabe<sup>23</sup> han incorporado avances sustanciales tanto en el ámbito declarativo de derechos como en el diseño de sistemas judiciales de garantía, situando en una nueva posición de centralidad a las cortes constitucionales; aunque su desarrollo efectivo en la práctica parece todavía bastante exiguo. Es igualmente constatable el esfuerzo de innovación en cuanto a la forma de gobierno, con una presencia creciente del modelo semipresidencial, en parte debido a la dinámica inercial de la referencia francesa, y en parte también como un intento de amortiguación de tendencias autoritarias. Las tensiones autoritarias, que tratan de reforzar en todo caso la apuesta por el modelo presidencial, parecen por ahora más presentes en los casos de Turquía y Egipto. Pero el fenómeno de la primavera árabe ha impulsado también indirectamente procesos de modernización difusa en sistemas monárquicos de corte tradicional como Marruecos o Jordania<sup>24</sup>.

Es cierto que el desarrollo del proceso ha dado lugar a peligrosas consecuencias en términos de reacción a los impulsos democratizadores: lo que confirmaría pues que los elementos de innovación democrática y constitucional no han conseguido desbordar a las fuerzas conservadoras o élites extractivas. Lo peculiar del caso árabe sería la interposición del fenómeno religioso, al menos en un doble plano: por una parte al nivel declarativo, en la medida en que las Constituciones se ven más o menos obligadas a manifestar su fundamentación coránica, pese a que en la práctica el sistema de derechos y libertades no se ajusta congruentemente a tal tradición religiosa; por otra en el ámbito de la realidad, debido a la aparición de fuerzas islamistas (en algunos casos con una fuerte presencia social, como los Hermanos Musulmanes) que se benefician del nuevo marco de libertades creado a partir de las movilizaciones democratizadoras, pero cuyo grado de compromiso constitucional resulta ser al final bastante dudoso. Una dinámica que en otros casos extremos puede acabar derivando hacia el terrorismo islamista.

La tensión generada por los movimientos populares de la primavera árabe reflejaría pues un claro enfrentamiento entre (a) elementos innovadores, como la proyección transnacional, el uso de tecnologías avanzadas de comunicación o la capacidad movilizadora de la juventud, frente a (b) elementos conservadores, como la proyección cultural-religiosa (que bloquea la formación autónoma de una voluntad política), la presencia de elites dominantes establecidas, o el papel de árbitro que en última instancia puede desempeñar el ejército; lo que a la postre puede contribuir a bloquear el proceso, dando lugar así un resultado final de suma cero<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Las novedades constitucionales serían en este caso: Marruecos 2011, Jordania 2011, Egipto 2012 y 2014, Túnez 2014. Sobre el tema, D'IGNAZIO, G., FIORITA, N., GAMBINO, S., RANIOLO, F. y VENTURA, A. (a cura di) (2014) *Transizioni e democrazia nei Paesi del Mediterraneo e del vicino Oriente*, Cosenza, Periferia.

<sup>24</sup> SZMOLKA, I. (2013) "¿La quinta ola de democratización? Cambio político sin cambio de régimen en los países árabes", *Política y Sociedad*, 50, 3.

<sup>25</sup> PORRAS NADALES, A. (2015) "Libertad, comunicación y orden político", en *Las primaveras árabes en perspectiva: procesos políticos y reformas institucionales*, Tánger 7-8 mayo. [http://www.cesj.es/pdf/LIBERTADCOMUNICACIONY\(APorras\).pdf](http://www.cesj.es/pdf/LIBERTADCOMUNICACIONY(APorras).pdf)

Quedaría por comprobar la hipótesis de si el mero hecho de la existencia de constituciones formales puede implicar por sí mismo y a medio plazo una dinámica histórica nueva, en la medida en que toda Constitución diseña un espacio institucional de inclusión social con un amplio potencial de desarrollo; o, por el contrario, si cierto tipo de sociedades extractivas con alto grado de desigualdad pueden coexistir impunemente con fachadas constitucionales puramente nominales.

#### 4. Los problemas comunes

La emergencia de procesos heterogéneos de desarrollo constitucional en un contexto globalizado suscita como primer interrogante la duda de si estamos ante nuevas constituciones “auténticas”, es decir, que proyectan su fuerza normativa sobre la realidad material; o bien si se trata de simples documentos fachada cuya vigencia en la práctica resulta ser bastante dudosa, dando lugar así a constituciones puramente “nominales” o ante las también llamadas “Sham constitutions”<sup>26</sup>.

En realidad la relación entre constitución formal y constitución material constituye un hito conceptual de trascendencia teórica general, del que depende la fuerza normativa de la Constitución, que implicaría una relación de congruencia entre ambos planos traducible en términos de aceptabilidad social y, por lo tanto, de vigencia efectiva y generalizada de los mandatos constitucionales<sup>27</sup>. Para alcanzar tal fuerza normativa habría al menos una doble serie de exigencias, unas de carácter técnico o jurídico, y otras de carácter sociopolítico: o sea, por una parte (a) la existencia de un derecho legal de dimensión constitucional que desarrolla congruentemente la propia Constitución y su sistema de valores y principios (en aspectos tan esenciales como la regulación de derechos y libertades, sistemas electorales, diseño institucional, etc.); y por otra, (b) la existencia de unas fuerzas sociales o políticas que deben estar presentes no ya en el momento definitorio originario de cada Constitución sino en su proceso posterior de desarrollo.

En una perspectiva doctrinal, esta tensión dualista fue desarrollada durante la segunda mitad del siglo XX en especial por Constantino Mortati y su noción de constitución material<sup>28</sup> implicando la plasmación de una serie de valores o principios que deben ser desarrollados e interpretados en la práctica a través del ordenamiento (sub)cons-

---

<sup>26</sup> Se trata de una clasificación (constituciones normativas v. nominales) que se hace más o menos clásica en la doctrina a partir de LOEWENSTEIN, K. (1986) *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel. Sobre las posibles constituciones “vergonzantes” cfr. LAW, D. S. y VERSTEEG, M. (2013) “Sham Constitutions”, *California Law Review*, 101.

<sup>27</sup> Sobre este punto suele citarse en general a HESSE, K. (1982) *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, traducción de Pedro Cruz Villalón, hay ediciones posteriores. En especial Cap. I.

<sup>28</sup> Cfr. en general MORTATI, C. (1972) *Scritti*, Milan, Giuffrè, en especial vol. I, cap. I. Así como la voz correspondiente de la (1982) *Enciclopedia del Diritto*, Milan, Giuffrè. También PORRAS NADALES, A. (1981) “Notas sobre la teoría del poder constituyente y la experiencia española”, en *Revista de Estudios Políticos*, 24.

titucional; su núcleo problemático se ubicaría pues en la dualidad entre el conjunto de principios y valores recogidos en la Constitución, y las distintas fuerzas sociales y políticas que se hacen portadores de los mismos; y, sobre todo, en el modo como tal dualismo se proyecta a lo largo del tiempo. Es decir, la Constitución entendida como auténtico proceso histórico de carácter incremental.

De acuerdo con la tendencia general del llamado neoconstitucionalismo, el eje estratégico de esta tensión entre Constitución material y Constitución formal sería el integrado por las declaraciones de derechos y la presencia de Tribunales constitucionales, o en general de una judicatura que se compromete activamente con tales derechos y libertades. O sea, el triángulo mágico "derechos humanos/tribunales constitucionales/jueces". En este sentido, cabe afirmar que las experiencias recientes del constitucionalismo coinciden en la expansión general de los tribunales constitucionales atribuyendo a la judicatura un papel de especial relevancia. La interrogante sería si en cada uno de los distintos países o entornos regionales el grado de formación técnica de los jueces y sus propias pautas "culturales" se ajustan adecuadamente a tales requerimientos.

Pero más allá de las coordenadas del llamado neoconstitucionalismo y la centralidad instrumental del poder judicial, en la moderna teoría de la Constitución se han formulado igualmente concepciones más abiertas o pluralistas, en el sentido de entender que la fuerza normativa de la Constitución dependería al final de la complicidad activa de todos los actores del sistema, implicando incluso hasta la propia ciudadanía: o sea, no se trata de unos requisitos más o menos "técnicos" en manos (sólo) de los jueces, sino de una asunción de valor de carácter colectivo y abierto, en términos auténticamente culturales<sup>29</sup>, que deben comprometer activamente al conjunto del sistema institucional.

Desde esta perspectiva parece claro que la serie de actores en posición de protagonismo activo integrará en primer lugar a los partidos políticos, que operan en el circuito de la representación ocupando en la práctica los restantes poderes, legislativo y ejecutivo. Aunque se trata de una pauta suficientemente conocida en el desarrollo constitucional del siglo XX, sin embargo las experiencias regionales de las últimas décadas se desenvuelven en un contexto algo transformado, donde no parece constatarse la existencia de sistemas de partidos estables constituidos de forma previa, como ha sido habitual en la historia constitucional de occidente; lo que contribuye seguramente a otorgar un alto grado de precariedad a los distintos procesos. En la práctica, las únicas fuerzas preexistentes, o bien suelen ser partidos "de régimen", o bien organizaciones religiosas articuladas en forma de protopartidos (como en el caso de los Hermanos Musulmanes): aunque al final, serían en su caso las únicas fuerzas dotadas de capacidad suficiente para dirigir el proceso. En el resto de los supuestos, los partidos aparecen más bien

---

<sup>29</sup> Es la noción de "Constitución abierta" de HÄBERLE, P. (2013) *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid, Tecnos. Una categoría claramente inspirada en la noción de "sociedad abierta" de POPPER, K. R. (2010) *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós (la edición original es de 1945).

como estructuras precarias o coyunturales, a modo de partidos–movimiento, que eventualmente sólo pueden llegar a adquirir una presencia relevante si se articulan alrededor del liderazgo de una personalidad relevante (con sus riesgos inherentes de deriva presidencialista o populista). Incluso en algunos países latinoamericanos dotados en el pasado de sistemas de partidos tendencialmente fuertes o estables, se ha producido una predominancia del nuevo tipo de partidos–movimiento, por lo general más inestables y difusos.

Tal realidad histórica nos obliga ciertamente a relativizar la presunción (evidentemente propia de una visión occidental) de que sólo un sistema de partidos estables y organizados puede asegurar la vigencia de un orden constitucional normativo. Lo que, inversamente, se confirmaría en el caso europeo con la aparición de nuevas fuerzas llamadas populistas que no se ajustan al paradigma tradicional de partidos. Acaso podría pues sugerirse que, en el contexto histórico mundial del presente, los sistemas de partidos organizados y estables están empezando a constituir más bien supuestos minoritarios o excepcionales, frente a la dominancia de partidos plataforma de organizaciones o de movimientos sociales, dotados por naturaleza de un mayor grado de precariedad y coyunturalidad; aunque al mismo tiempo puedan llegar a tener una mejor capacidad de adaptación a orientaciones ideológicas novedosas o a los nuevos mecanismos de formación de la opinión a través de redes.

En tales coordenadas, la posición arbitral que en última instancia puede asumir el ejército en ciertos momentos clave, puede acabar siendo decisiva para garantizar el éxito de todo proceso de desarrollo constitucional de carácter más democratizador o inclusivo; lo que conduce a la hipótesis de riesgo alternativa, es decir, que las fuerzas armadas o cuerpos de seguridad puedan transformarse en instituciones capaces de “capturar” el proceso, operando generalmente mediante la declaración de estados excepcionales. Una hipótesis que cobra especial relevancia si consideramos que el contexto histórico del siglo XXI nace en cierto modo tras los atentados del 11S y se desenvuelve en un entorno generalizado de fuerte amenaza terrorista procedente del radicalismo islámico.

## 5. Consideraciones finales

La idea de que el desarrollo constitucional mundial puede verse favorecido o estimulado por la dinámica de la globalización constituye una hipótesis congruente que se confirmaría en las principales líneas de formalización de las nuevas constituciones aparecidas en las últimas décadas.

Normalmente se trata de procesos de transición que se basan en dos tipos de factores desencadenantes: movilizaciones populares que actuarían como elementos de ruptura; o activación de élites reformistas, que tratarían de actuar en clave evolutiva o de reforma. Su línea de concreción inicial consistiría en la aprobación de textos consti-

tucionales “formales” dotados de la triple serie de condiciones que configura el más clásico constitucionalismo: derechos humanos, democratización, Estado de Derecho.

Sin embargo, los procesos de consolidación en el tiempo, implicando la transformación de la Constitución formal en una auténtica Constitución normativa, se enfrentan en el contexto histórico contemporáneo a dos condiciones de riesgo: por una parte, modelos de partidos débiles e inestables, a veces populistas, que parecen dificultar la continuidad del sistema o su proyección a lo largo del tiempo; por otra, una posición de las fuerzas armadas o cuerpos de seguridad que las coloca en un papel garante del proceso, con el riesgo de convertirse en un factor de bloqueo del mismo.

En determinadas ocasiones, cuando los procesos de consolidación se ven enfrentados a situaciones de riesgo, sea por pura precariedad o bien en momentos de alta conflictividad, pueden acabar derivando en períodos de suspensión de la Constitución. En algunos casos se trata de períodos de suspensión expresos que son declarados y formalizados como auténticos “estados excepcionales”; pero también pueden aparecer procesos de enmienda o reforma de las Constituciones recién aprobadas (lo que singularmente sucede con las cláusulas de limitación de los mandatos presidenciales en la experiencia latinoamericana) que afectan a los procesos de consolidación. Son circunstancias que, evidentemente, introducen un alto grado de incertidumbre sobre el desarrollo histórico de cada caso o que, incluso, pueden estar preludiando el fracaso final del nuevo orden constitucional establecido.

La hipótesis final sería entonces si la mera existencia de una simple constitución “formal” podría constituir en todo caso una línea de avance: ya sea en términos de legitimación general del sistema hacia el exterior, o bien en términos de incremento de las expectativas ciudadanas que se repercuten sobre el sistema. En un nuevo contexto cultural mundial, caracterizado por la revolución de las comunicaciones, parece que las expectativas ciudadanas tienden a asumir una cierta dimensión cosmopolita o transnacional. Y en tales hipótesis, cabría nuevamente afirmar que serían los jueces quienes se configuran como la punta de lanza del desarrollo constitucional, en la medida en que su labor sería la encargada de abrir espacios de ensanchamiento al ejercicio efectivo de los derechos y libertades; lo que a su vez incrementaría los impulsos colectivos hacia una auténtica Constitución normativa.

En definitiva, el desarrollo del constitucionalismo en la era de la globalización parece reflejar ciertas líneas de avance, al menos en términos formales, ajustadas a los estándares del desarrollo constitucional comparado. Se trata de líneas de avance susceptibles en todo caso de un desarrollo posterior, que podría apoyarse tanto en las nuevas pautas culturales y comunicativas que surgen de la revolución de las comunicaciones como en la labor decisiva de los jueces.