

# ARTÍCULO 6

# El neoconstitucionalismo latinoamericano ¡quitemos la venda de los ojos de la diosa Themis! Los aportes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en la construcción del Neoconstitucionalismo Latinoamericano

*Latin American neo-constitutionalism, let's remove the blindfold from the eyes of the Goddess Themis! The contributions of the Political Constitution of the Plurinational State of Bolivia in the construction of Latin American Neoconstitutionalism*

Rossio Lima Gutiérrez<sup>1\*</sup>

<sup>1</sup> Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho.

\* **Correspondencia del autor(es):** [rossio.lima.gutierrez@gmail.com](mailto:rossio.lima.gutierrez@gmail.com), dirección.

## Resumen

A partir de la etiqueta de Neoconstitucionalismo se ha puesto en el debate elementos que configuran una nueva perspectiva iusfilosófica contraria al positivismo jurídico pero a la vez diferente al iusnaturalismo, siendo que en Latinoamérica se presentan insumos sui generis enmarcado por su raigambre colonial y sus saberes ancestrales que vienen a fusionar los sistemas jurídicos creando nuevas formas de concebir el derecho con relación a la colectividad, particularmente, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia denota la incorporación de valores y principios ético morales que se encontraron distantes de las fórmulas jurídicas de tradición positivista que termina dando un giro con la incorporación del concepto de pluralismo y la argumentación jurídica plural, cuya metodología interpretativa demanda la modificación de la iconografía tradicional de la justicia con los ojos vendados para quitarle la venda de los ojos de la diosa Themis y con ello ver las diferencias de la sociedad abigarrada y las desigualdades en la que se pueda situar el caso concreto

**Palabras Clave:** Neoconstitucionalismo, conexión necesaria de derecho y moral, modelo axiológico de la Constitución Neoconstitucionalismo Latinoamericano, Pluralismo, Argumentación Jurídica Plural

## Abstract

From the label of Neoconstitutionalism, elements that configure a new legal-philosophical perspective contrary to legal positivism but at the same time different from natural law have been put into the debate, since in Latin America sui generis inputs are presented framed by their colonial roots and their ancestral knowledge that come to merge the legal systems creating new ways of conceiving the law in relation to the community, particularly, the Political Constitution of the Plurinational State of Bolivia denotes the incorporation of values and ethical-moral principles that were far from the legal formulas of the positivist tradition which ends up taking a turn with the incorporation of the concept of pluralism and plural legal argumentation, whose interpretive methodology demands the modification of the traditional iconography of blindfolded justice to remove the blindfold of the goddess Themis and thus see the differences of the motley society and inequalities in which the specific case can be located.

**Keywords:** Neoconstitutionalism, necessary connection of law and morality, axiological model of the Constitution Latin American Neoconstitutionalism, Pluralism, Plural Legal Argumentation

## 1. Introducción

El término “neoconstitucionalismo” fue utilizado por primera vez por la profesora Susanna Pozzolo de la Universidad de Génova en una comunicación durante el XVIII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social celebrado en Buenos Aires el año 1997, posteriormente publicó un libro dedicado al mismo tema donde el vocablo fue introducido para indicar una serie de posiciones teóricas que estaban delineándose y definiéndose en el mundo académico, es por ello que parafraseando a Mauro Barberris (2012, p.85) y Alfonso García Figueroa (2012, pp. 117-118), podríamos decir que, el neoconstitucionalismo dejó de ser un “meme afortunado”, para transformarse en un tema referencial de las discusiones iusfilosóficas del mundo de habla hispana.

El rotulo de “neoconstitucionalismo” atribuido a la profesora de la Universidad de Génova Susanna Pozzolo, alcanzó rápido éxito, especialmente en América Latina, España e Italia, impulsado por obras de amplia difusión, como las coordinadas por la cathedra del mexicano Miguel Carbonell, siendo que en esas obras se incluyeron autores como Robert Alexy, y académicos anglosajones como Ronald Dworkin, que no se pronunciaron como neoconstitucionalistas, sin embargo, los mismos no se encontrarían ajenos a esas discusiones generadas en conexión con la realidad jurídica de Europa continental configurada después de la Segunda Guerra Mundial.

De acuerdo con Susanna Pozzolo (2010, p. 209), con dicha palabra pretendieron identificar y, fundamentalmente, criticar “una perspectiva iusfilosófica” contraria al positivismo jurídico, pero, a la vez, diferente al iusnaturalismo, siendo por ello que el primer cambio generalizado en el uso del vocablo “neoconstitucionalismo” comienza a ser utilizado no tanto para señalar la filosofía constitucionalista sino un cierto tipo de sistema jurídico.

Paolo Comanducci (2003) reelabora la noción de neoconstitucionalismo inspirado en una conoci-

da división del positivismo jurídico (tripartición bobbiana), planeando así la clasificación del neoconstitucionalismo como una ideología, una metodología y una teoría; siendo así que los juristas utilizarían el término para señalar un cierto tipo de ordenamiento jurídico, en cambio, los teóricos y filósofos del derecho lo emplearían para indicar un cierto paradigma del derecho, y los filósofos morales y políticos los utilizarían para “indicar el derecho tal como debería ser en razón de lo que el derecho es; esto es en razón de los principios y los valores en éste explícitamente enunciados, los derechos fundamentales, principios y valores a éste inminentes, y no externos o extraños al mismo” (Mazzarese, Tecla, “Diritti fondamentali e neoconstituzionalismo”, P.9.)

La etiqueta de neoconstitucionalismo se ha transformado en un tema referencial de las discusiones iusfilosóficas del mundo de habla hispana, lo que denota el fortalecimiento constructivo del cual es parte, es por ello que cada aporte desplegado a su favor se configura en un elemento sustancial para estructuración de este nuevo paradigma que cuestiona los sistemas jurídicos tradicionales a través de la incorporación de los terceros excluidos conforme advierte la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no obstante esta advertencia desplegada por el citado texto normativo, resta un vasto recorrido para la consolidación de una teoría jurídica como la que pretende desarrollar el neoconstitucionalismo, más específicamente, el neoconstitucionalismo latinoamericano.

En este sentido, en medio de esta transformación filosófica que se viene gestando desde la escuela genovesa a través de la reformulación del neoconstitucionalismo, en Latinoamérica se presentan insumos sui generis enmarcado por su raigambre colonial y sus saberes ancestrales que vienen a fusionar los sistemas jurídicos, creando nuevas formas de concebir el derecho con relación a la colectividad; particularmente, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, denota la incorporación de valores y principios

ético morales que se encontraron distantes de las fórmulas jurídicas de tradición positivista que termina dando un giro con la incorporación del concepto del Pluralismo Jurídico y su consecuente Argumentación Jurídica Plural.

## 2. El neoconstitucionalismo y el neoconstitucionalismo latinoamericano

El nombre de “neoconstitucionalismo” es atribuido a la profesora de la Universidad de Génova Susanna Pozzolo, misma que a través de sus publicaciones a conjuncionada una serie de elementos característicos que define el neoconstitucionalismo, entendido este como “una perspectiva iusfilosófica” contraria al positivismo jurídico, pero a la vez, diferente al iusnaturalismo.

Por su parte Luigi Ferrajoli, de manera muy efusiva ha rechazado la etiqueta de “neoconstitucionalismo” por cuanto el mismo no capta los rasgos esenciales del constitucionalismo jurídico contemporáneo especialmente en la clasificación desarrollada por Comaducci respecto al neoconstitucionalismo inspirado en la tripartición bobbiana, sin embargo, sus defensores como Luís Pietro Sanchís, han significado la ductilidad de esta etiqueta señalando “el neoconstitucionalismo tiende a convertirse en una respuesta global, en una nueva cultura jurídico- política si se quiere, que se halla presente en toda clase de debates” (Pietro Sanchís, 2010, p. 463), lo cual viene a significar la riqueza de esta etiqueta sobre todo desde una perspectiva práctica.

El neoconstitucionalismo ha tenido una capacidad expansiva desde su primera formulación en 1998 en la que plantea dar una aproximación doctrinal al derecho construida a partir de rasgos distintivos que señalaban un cambio respecto a una perspectiva teórica hasta entonces predominante, para abrirse campo en el mundo académico a partir de la multiplicación de sentidos que mantienen rasgos distintivos que aglutinan esta

nueva forma de ver el derecho, es por ello que entre sus caracteres fundamentales se encuentran: el antipositivismo, la estructura de las normas jurídicas y la presencia de los principios, la ponderación, la interpretación moral de la constitución y los equilibrios entre poderes a partir de la argumentación y el rol del juez.

En esta construcción doctrinal neoconstitucionalista, se plantea dos caracteres propios del neoconstitucionalismo: a) posición filosófica de la conexión necesaria entre derecho y moral; b) el modelo axiológico de la constitución que entiende la jerarquía de fuentes, el contenido de la Constitución como un conjunto de normas con reglas y principios, la relación de la democracia con la Constitución, el rol de la Constitución como puente entre el Derecho y la moral, y la ponderación.

La perspectiva del neoconstitucionalismo, toma conciencia del pluralismo y de la necesidad de ordenar nuestras prioridades en la conformación de la sociedad pretendiendo que <sup>1</sup>a aplicación del derecho sea acompañada por una argumentación jurídica significativa con reivindicación del tercero excluido, es por ello que en Latinoamérica, la etiqueta “neoconstitucionalismo”, ha cobrado mayor fuerza, sobre todo por su innegable proceso histórico de construcción constitucional como lo fueron las Constituciones de Bolivia y Ecuador, pues estas han marcado la historia de América Latina por cuanto han decidido tomar distancia del canon moderno occidental incorporando nuevos componentes característicos del neoconstitucionalismo: el pluralismo como efecto y causa de la Constitución, y la argumentación jurídica plural.

A partir de estas características, hoy por hoy en Latinoamérica la doctrina del neoconstitucionalismo muta en su denominación a “neoconstitucionalismo latinoamericano” por su impronta en el pluralismo y valores plurales, aspecto del cual la Constitución Política del Estado Plurinacional ha cobrado sustancial importancia por integrar

los elementos característicos del neoconstitucionalismo, tanto en su posición filosófica como en su modelo axiológico, incorporando elementos propios de la región como de su sociedad abigarrada.

Para entender la construcción doctrinal del neoconstitucionalismo, podemos mencionar las siguientes características: a) Posición filosófica de la conexión necesaria entre derecho y moral; b) Modelo axiológico de la Constitución.

### 3. La posición filosófica de la conexión necesaria entre derecho y moral

Esta conexión implica que “todo ordenamiento jurídico satisface objetivamente alguna ‘pretensión de corrección’ y algún ‘mínimo ético’”, de tal suerte que “Derecho y moral estarían conectados, y la justicia, al menos en una mínima medida, sería un rasgo necesario del Derecho y una condición de validez de las normas jurídicas”.

En esta posición filosófica, es importante considerar la clasificación desarrollada por Luigi Ferrajoli, quien diferencia el Constitucionalismo Principista del Constitucionalismo Garantista, pues según este autor, el Constitucionalismo Principista se caracterizaría por ser incompatible con el positivismo jurídico y por afirmar la tesis de la conexión entre Derecho y moral, en cambio, el Constitucionalismo Garantista plantea la tesis de la separación y con ello la no conexión entre Derecho y moral, pues este autor afirma que el Constitucionalismo Garantista no cae en la tentación de confundir Derecho y Moral, pues a través de la tesis de la separación<sup>1</sup>, esta versión del constitucionalismo defiende que tanto la moral como la política son puntos de vista externos al Derecho.

Con la distinción de Constitucionalismo Principista y Constitucionalismo Garantista, se plantea

una forma interpretativa de la conexión necesaria de entre el derecho y la moral que caracteriza al neoconstitucionalismo, pues en el primer caso –constitucionalismo principista–, existe una plena adhesión a dicho postulado, sin embargo, para el constitucionalismo garantista, se plantea una tesis de separación, la cual se contrapone a la primera, y con ello podemos clarificar el componente característico de la doctrina neoconstitucionalista, pues esta doctrina postula que en las constituciones contemporáneas, la moral no sería externa al Derecho, en realidad, la moral forma parte del Derecho, lo que supone fuertes compromisos con una concepción objetivista de la moral y con una concepción cognoscitivista de la misma.

Ahora bien, no es menos evidente que Luigi Ferrajoli advierte que asumir la conexión entre derecho y moral arriba a un legalismo ético, puesto que las constituciones incorporan principios o valores que se pretenden objetivamente justos, los cuales van mutando con el tiempo y espacio, lo que trae como consecuencia una expansión y banalización del concepto de derechos fundamentales, es por ello que en la construcción del neoconstitucionalismo este punto característico es uno de los puntales del debate conforme desarrolló Luís Pietro Sanchís, pues la relación entre el derecho y moral afecta todo el sistema de símbolos que se encuentra en la cultura humana, siendo una relación particularmente enredada y compleja.

En este sentido, la doctrina del neoconstitucionalismo, establece una postura de reconocimiento de la concurrencia de la relación entre el derecho y la moral, pues es innegable su existencia en el plano práctico de la realidad, siendo por ello que, a partir de esta postura, la doctrina neoconstitucionalista se adhiere al desarrollo de la teoría de la argumentación y de la ponderación como elementos distintivos y propios de la misma.

Resulta contradictorio que autores como Manuel Atienza que desarrolla ampliamente la teoría de

<sup>1</sup> La existencia o la validez de una norma no implica en absoluto su justicia, y ésta no implica en absoluto su validez

la argumentación sea quien prefiera distanciarse del término neoconstitucionalismo debido al énfasis de dicha doctrina en relación con la posición iusfilosófica de la conexión necesaria entre el derecho y la moral, prefiriendo con ello la etiqueta de post positivismo en vez de neoconstitucionalismo, no obstante ello, conforme se indicó en líneas anteriores, el neoconstitucionalismo como doctrina no pretende ser un fiel adepto a dicha relación, sin embargo la doctrina implica la visibilización de la relación entre el derecho y la moral como consecuencia de la naturaleza de las relaciones humanas.

Pietro Sanchís en un trabajo publicado en *Análisi e diritto* de 2015 identifica tres perspectivas desde las que se puede pensar la relación entre derecho y moral, las dos primeras pueden ser traducidas, respectivamente a las ideas del iusnaturalismo y del legalismo ético y, la tercera relación señala cómo el derecho no siempre describe los hechos que regula para que se puedan identificar claramente en el mundo, y aplicar llanamente la norma, con su consecuencia jurídica prevista, es así que este autor muy acertadamente señala que el derecho nos pide normalmente evaluaciones que tal vez involucran nuestras creencias morales, pues “detrás de cada norma jurídica existe (o cabe adscribir) un principio moral constitucionalizado”<sup>2</sup>, concluyendo de esta forma que “cualquier justificación de una decisión aplicativa del derecho puede (o sea, no necesariamente) ser presentada como una justificación moral”<sup>3</sup>.

En este sentido, para el neoconstitucionalismo, la posición iusfilosófica de la relación entre el derecho y moral parte de un reconocimiento de las relaciones humanas, pues en la práctica del derecho se observa una estrecha relación con la forma de vida que regula, ahora bien, tradicionalmente hemos situado a la justicia con una iconografía de ojos vendados, tal como vemos a la diosa Themis con la venda en los ojos, esta iconografía repre-

senta la justicia ciega e imparcial sin reconocer a quien se está juzgando, lo cual corresponde a un esquema de subsunción con alta raigambre al positivismo jurídico y con ello una separación del derecho y la moral, no obstante ello, conforme señala el título del presente trabajo, la exclamación de “quitar la venda de los ojos de la diosa Themis” parte de la idea del reconocimiento de la pluralidad cuyos conflictos prácticos dilemáticos han multiplicado los que llamamos casos difíciles que ya no se pueden ocultar detrás de una fachada social presuntamente uniforme.

Pietro escribe que “la moralización del derecho y la legalización de la moral suelen presentarse hoy como dos caras de una misma empresa común”<sup>4</sup>, lo que deriva en la concepción de que el derecho y la moral se influyen mutuamente, siendo un tema de suma importancia por cuanto la existencia de conflictos prácticos suele producirse al interior del discurso del derecho; se trata de conflictos que, a partir de una perspectiva iuspositivista parecían neutralizados y esterilizados, porque la ideología moderna quería negar la importancia de las asunciones éticas por parte del derecho positivo, y de la visión moral de quien juzga tomando decisión. Sin embargo, las nuevas Constituciones han acogido el pluralismo y las diferentes visiones morales que conforman soluciones distintas dentro de un marco de posibilidades jurídicas, situándose al centro del debate, es por ello que en el debate jurídico actual es innegable la presencia de esta doctrina denominada neoconstitucionalismo, pues su sola presencia implica la posibilidad de distinguir y clarificar conceptos, pues reclama el desarrollo de teorías normativas que se ocupen de la decisión práctica incluso con los límites puestos por el sistema del derecho como así también desestructurando la iconografía arraigada en el imaginario jurídico-judicial.

2 Pietro Sanchís, 2015, p.124

3 Ibid.

4 Pietro Sanchís, 2015, p.125

## 4. Modelo axiológico de la Constitución

La doctrina neoconstitucionalista presupone una forma específica de concebir la Constitución, al respecto Paolo Comanducci desarrolla cuatro modelos de los distintos significados del término “Constitución”, siendo el modelo axiológico el que se adscribe a esta doctrina.

Las características que, según Comanducci, definen a la Constitución en este modelo son las siguientes:

- ⊙ La jerarquía de fuentes. En el modelo axiológico de la Constitución se presenta una modificación de la jerarquía de fuentes tradicionalmente conocida a partir del modelo francés, pues se deja de lado el “legicentrismo” para ingresar a una suerte de aplicación directa de la Constitución, es por ello que en los Estados Constitucionales de Derecho se menciona al neoconstitucionalismo como doctrina predominante.
- ⊙ El conjunto de normas con reglas y principios. La Constitución es un conjunto de normas, que contiene reglas y se incorporan principios, lo que resulta al equivalente a hablar de las disposiciones, las normas explícitas que son los significados de las disposiciones y las normas implícitas inexpresas o normas sin disposición que son el producto ya no de la interpretación, sino de operaciones de integración del Derecho, siendo este último el relativo a los principios los cuales caracterizan a las Constituciones.
- ⊙ La democracia. La Constitución se configura en un límite al poder, pues en su contenido establece los paráme-

tros de control y funciona como un límite frente a la democracia, entendida ésta como regla de la mayoría.

- ⊙ La relación derecho y moral. Las Constituciones al integrar principios constitucionales patentan “principios morales positivizados” y con ello se configura en un puente entre el Derecho y la moral (o la política).
- ⊙ El método. La ponderación es el método que permite aplicar los principios constitucionales, pues la subsumición no es el método apropiado para esta actividad.

Conforme se puntualiza en los caracteres precisados por Comanducci, el modelo axiológico de la Constitución implica una “lectura moral” de la Constitución a partir de las pautas constitucionalizadas de interpretación jurídica que surgen a partir de la identidad axiológica de la misma, la cual estará formada por el conjunto de principios y/o valores de justicia que ella proclama o más precisamente, por sus principios fundamentales, esenciales, constitutivos, caracterizadores y supremos, pues la Constitución no es un mero texto normativo ni un conjunto de disposiciones normativas, sino más bien una cohesionada unidad de principios y valores.

Zagrebelski plantea que los principios constitucionales regulan no ya la conducta, sino las actitudes axiológicas, en este sentido, podría decirse que los principios no son ya normas jurídicas, sino normas morales, dirigidas al “fuero interno”, sin embargo, al atribuir a una norma el carácter de principio, hace que en la práctica esta pueda ser derogable, derrotable, sujeta a ponderación con otros principios que pueden prevalecer dentro de un eventual conflicto, esto le quita o mínimamente le disminuye el carácter intangible de los principios, es por ello que la doctrina neoconstitucionalista se ocupa de asimilar estos elementos de debate para su construcción doctrinaria.

Ahora bien, debe recordarse que el neoconstitucionalismo aparece como una doctrina que plantea una nueva perspectiva iusfilosófica cuya etiqueta emerge en 1998, habiendo transcurrido con ello un proceso de construcción de esta doctrina, encontrándose en el camino las siguientes críticas: primero, se abren las puertas a la discrecionalidad judicial; segundo, la ponderación de principios constitucionales, resultaría una técnica “particularmente peligrosa”, tercero, el no instituir jerarquías explícitas entre los principios constitucionales, implicaría la atribución a los jueces constitucionales de un margen tan amplio de discrecionalidad que los convierte no solo en colegisladores, sino incluso, en algunos casos, en coautores de la misma Constitución; cuarto, la “certeza del Derecho” se ve disminuida, en detrimento de los ciudadanos; quinto, el modelo axiológico de la Constitución como norma, también implica que, en relación con la teoría jurídica, dicho modelo no sirva para describir cómo es el Derecho, sino más bien nos sirve para decirnos cómo debería ser, lo que, en el fondo, también implica una determinada “política jurisprudencial”, o sea, una especie de activismo jurisprudencial y judicial; entre otros.

A partir de estas críticas, es plausible los aportes que surgen desde Latinoamérica, es por ello que en el presente trabajo se hace una diferenciación de “Neoconstitucionalismo” del “Neoconstitucionalismo Latinoamericano”, pues esta doctrina al encontrarse en construcción, en Latinoamérica se viene a gestar una doctrina mejorada en mérito a sus particularidades.

El neoconstitucionalismo latinoamericano, se muestra a través de los procesos constitucionales latinoamericanos cuyo referente analítico y estratégico emergen de las constituciones de Bolivia y Ecuador; estas constituciones han marcado la historia de América Latina por varias razones: a) han posicionado a los “pueblos indígenas” local, regional y transnacionalmente como actores sociales y políticos (Walsh, 2008, 48); b) han invertido la lógica que, desde el “descubrimien-

to” de América convirtió al indígena en “indio” (Yrigoyen, 1999) y en ese sentido, se ha asumido al indígena como sujeto; c) hemos pasado de luchas para conservar el orden a luchas y debates “anticolonialistas”, “antiimperialistas” y “antineoliberales” (Boaventura de Sousa); d) se nos pone ante el rostro el paso de un constitucionalismo de resistencias, anclado en la tradición europea, esto es, [tomarse en serio] la ley fundamental [existente], respetándola plenamente y haciéndola cumplir, esto fija su sentido y límite (Vitale, 2012, 13) a “luchas muy avanzadas” y “ofensivas” (Santos, 2010,55) en las que se han asumido iniciativas que “pasan de la resistencia a la insurgencia, es decir, de la posición defensiva a procesos de carácter ofensiva que pretenden surgir y re-constituir (Walsh, 2007, 150) en el que han existido y existen un cuestionamiento de las relaciones de poder/saber/ser.

Así como el neoconstitucionalismo cuenta con sus elementos característicos sobre el cual se centra el nuevo debate jurídico, en Latinoamérica se suscitaron nuevos aportes por su característica plural, pues se plantea el avance de la constitución inclusiva a la interpretación constitucionalmente orientada al pluralismo.

## 5. El Pluralismo, efecto y causa de la Constitución.

El pluralismo se configura en un instrumento de la convivencia de las diversidades que propugna una ruptura de las fuerzas hegemónicas, pues su misma construcción deviene de los procesos democráticos y dialógicos con una mirada desde el otro integrando los terceros excluidos y reivindicando los saberes ancestrales, esta vocación constitucional excluye las interpretaciones unilaterales, cerradas y totalizantes para dar paso a un nuevo esquema plural.

El neoconstitucionalismo, tal como se caracterizó anteriormente a través de la posición iusfilosófica de relación entre derecho y moral como en el mo-



delo axiológico de la constitución, no encuentra mejor puente de armonía frente a sus críticas sino con el pluralismo, pues a partir de la concepción pluralista de la Constitución impregnamos en el debate una cuestión sustancial, “la sociedad abigarrada en la que nos encontramos”, pues si bien las críticas al neoconstitucionalismo se han centrado la discrecionalidad judicial que emerge de la vigencia de los principios constitucionales por su carácter axiológico, no es menos evidente que en el marco práctico de la realidad las doctrinas contrarias no encuentran forma de dar respuesta a la pluralidad de la sociedad, es por ello que tal como menciona el título del presente trabajo “hay que quitar la venda de los ojos a la diosa Themis”, y sólo a través de ello puede brindarse soluciones con “razonabilidad” atendiendo a cada caso en concreto a partir de las pautas constitucionalizadas de interpretación.

El pluralismo se ha configurado en causa y efecto de la Constitución, tanto por su forma de creación a través de la reivindicación social y el cambio de la matriz de interpretación intercultural de los derechos humanos y fundamentales así como de las garantías constitucionales, con énfasis en los derechos colectivos y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En Bolivia se ha visto que el reconocimiento y adopción del pluralismo jurídico<sup>5</sup>, hace posible un diálogo intercultural entre derechos, pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso en concreto, aspecto que la doctrina del neoconstitucionalismo en sus caracteres propugna, sin em-

bargo no es sino en Latinoamérica y más específicamente en Bolivia que este elemento brinda nuevas respuestas que ni los mayores críticos del neoconstitucionalismo han podido responder por cuanto dicho aspecto fue históricamente invisibilizado y por ello hoy se afilia al neoconstitucionalismo con una versión denominada Neoconstitucionalismo Latinoamericano.

## 6. La Argumentación Jurídica Plural

Si bien la teoría estándar de argumentación sentó las bases para ordenar y estructurar decisiones judiciales para que tengan una adecuada justificación interna y externa, no es menos cierto que el modelo constitucional vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia a partir de la Constitución de 2009, que consagra un modelo de Estado estructurado a partir de la vigencia de los principios de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad y descolonización; pero además, con una incidencia directa del derecho internacional de los derechos humanos, requiere la formulación de una doctrina de argumentación jurídica plural que si bien en el marco de la interculturalidad y complementariedad asumirá elementos de la teoría estándar de argumentación jurídica.

La Argumentación Jurídica Plural significará la aplicación de nuevos métodos del derecho, entre ellos la aplicación directa y preferente de derechos en caso de existir una ambigüedad o contradicción entre una norma interna con un tratado internacional referente a derechos humanos o en relación a un estándar internacional de protección a derechos. Pero, además, la teoría de argumentación jurídica plural implicará en caso de colisión de derechos, la aplicación de la ponderación intercultural, este precisamente es el planteamiento de la descolonización, ya que desde esta visión no existe cultura superior a otra, todas son iguales y se complementan entre ellas a través de mecanismos dialógicos.

5 Sentencia Constitucional Plurinacional N°0790/2012 de 20 de agosto

Como bien puede observarse, esta nueva caracterización de Argumentación Jurídica Plural, implica un nuevo concepto a ser integrado en el Neoconstitucionalismo, pues si bien esta doctrina ha afiliado para sí el método interpretativo de la ponderación, frente al esquema de la Pluralidad y la Descolonización con relación a los preceptos axiológicos como el “suma qamaña” (vivir bien), el “ñandereko” (vida armoniosa), “teko kavi” (vida buena) requiere de una Ponderación Intercultural cuyo método se encuentra en construcción.

## 7. El Neoconstitucionalismo y la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Con la reforma constitucional de 2009, Bolivia asume la concepción de la idéntica jerarquía de derechos fundamentales y directa justiciabilidad de los mismos (art. 109.I de Constitución Política del Estado de Bolivia), pero, más allá de ello, merced a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, genera una nueva era del constitucionalismo, cuya construcción teórica estructura sus cimientos en el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, superando de esta forma el concepto liberal del Estado-Nación para su sustitución por el Estado Plurinacional, el cual tiene como fin esencial asegurar el vivir bien, como valor plural supremo que debe irradiar de contenido todos los actos de la vida social<sup>6</sup>.

En este sentido, se ha configurado un tránsito del Estado-Nación al Estado Plurinacional, cuyas luchas político sociales gestan la concepción de la plurinacionalidad basada en el pluralismo político, económico, jurídico y lingüístico de carácter “igualitario”, del cual el Tribunal Constitucional Plurinacional llega a adscribirse

a la doctrina neoconstitucionalista, emitiendo diferentes sentencias que han marcado un hito para la consolidación del neoconstitucionalismo latinoamericano, siendo los principales elementos los siguientes: a) Del proceso de construcción del constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador; b) La teoría del derecho en el nuevo constitucionalismo; c) La concepción de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia y su interpretación a la luz de los principios y valores plurales; d) La eficacia horizontal de los derechos fundamentales, reconocido en el nuevo modelo constitucional de derecho plurinacional; e) De la ponderación de los derechos fundamentales.

La labor desarrollada por el Tribunal Constitucional ha sido significativa en los primeros años de vigencia de la Constitución Política del Estado de Bolivia de 2009, por cuanto ha establecido las líneas doctrinarias por las cuales asume su propia interpretación, siendo un hito histórico la SCP N°1787/2013 de 21 de octubre de 2013, pues se asume a sí mismo como un intérprete a partir del neoconstitucionalismo, precisando con ello los principios que emergen del mismo.

Para comprender los principios emergentes del neoconstitucionalismo, donde se sustituye la metodología de la subsunción por la ponderación, con diferentes matices en su comprensión, invoca a Luis Prieto Sanchís en su obra “Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial”, en la cual se explica la diferencia entre la interpretación legal y la constitucional, señalando: “Una de las características del juez ordinario es lo que pudiera llamarse «unidad de solución justa», esto es, la exigencia institucional de que, en presencia de un caso concreto, sólo cabe una interpretación correcta; en cambio, la misión de la justicia constitucional no es la de precisar la «mejor» o la «única» respuesta posible, sino más bien la de indicar qué interpretaciones resultan intolerables. En otras palabras, el intérprete constitucional ha de asumir que se halla en presencia de un sujeto libre, por tanto, que su tarea ha de ser más bien,

6 Sentencia Constitucional Plurinacional N°0778/2014 de 21 de Abril de 2014

delimitar el camino dentro del cual la «interpretación política» resulta admisible y no arbitraria. El intérprete constitucional no busca en realidad una solución al caso, sino la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la solución con arreglo a criterios políticos (legislador) o jurídicos (juez); por eso, su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de la subsunción, sino a los de la razonabilidad, que implican necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que sólo puede ser responsable el propio intérprete. Dicho de otro modo, el tipo de razonamiento de un juez ordinario supone concebir la decisión «como si» derivase del legislador; mientras que, en el modelo de razonamiento del juez constitucional, al tener que definir el ámbito más o menos extenso de la licitud, reclama del intérprete, la asunción de una mayor responsabilidad en la decisión. En este marco se puede comprender que la interpretación constitucional se sitúa a medio camino entre la deducción estricta propia de la justicia ordinaria y el juicio de optimización política; de un lado, y por la misma naturaleza de su actuación, el Tribunal Constitucional no está en condiciones de verificar una mera labor de subsunción”. En el mismo razonamiento, la SCP 2180/2012 de 8 de noviembre, señaló: “...Tribunal se encuentra en la corriente conocida como neo-constitucionalismo, esto a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado; bajo este razonamiento, se enmarca en la filosofía de la justicia emanada de la jurisdicción constitucional, donde se respetan los derechos nominados textualmente en la Ley Fundamental, aquellos establecidos en el bloque de constitucionalidad y los derechos humanos más favorables; consecuentemente, todos los derechos de la Norma Constitucional son protegidos en base al principio de jerarquía constitucional; es decir, la Norma Suprema es de aplicación preferente a una ley que está por debajo de la Constitución; consiguientemente, este Tribunal está en la obligación de proteger todos los derechos, prescindiendo incluso del odioso for-

malismo”

La SCP N° 0041/2013- L, establece que uno de los principios básicos del neoconstitucionalismo, sobre los cuales halla sustento la Constitución Política del Estado de Bolivia del 2009, consiste en asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales. Dentro de esa visión al haber operado un cambio del modelo de Estado habiéndose revalorizado la labor del Juez que administra justicia constitucional, quien tiene la obligación de aplicar en todos los casos puestos a su conocimiento, criterios objetivos que tiendan a asegurar una tutela judicial efectiva.

Ahora bien, remontándonos al Preámbulo de la Constitución Política del Estado, con relación al art. 8.I, advertiremos que parte de la ingeniería de la refundación del nuevo modelo de Estado, se ha basado en el respeto y la igualdad entre todos, así como en la aplicación de principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad, en pro del empoderamiento de valores constitucionales, estos principios ético morales, deben estar reflejados precisamente en la labor que desempeña el Juez constitucional.

Por todo lo afirmado, resulta de relevancia constitucional referirnos a la vigencia del principio y valor ético moral, “del vivir bien-suma qamaña”, que se constituye de manera general en el fin primordial del Estado Plurinacional, respecto de todos sus habitantes, al extremo de ser eje del Nuevo Modelo Económico, Social, Comunitario y Productivo precisamente para “VIVIR BIEN”, en cuyo cumplimiento se vienen implementando políticas sociales, económicas, jurídicas, productivas, etc. En consecuencia, el paradigma del “vivir bien”, representa un imperativo para todo servidor público y en el caso del Tribunal Constitucional Plurinacional para sus magistradas y magistrados elegidos por voto popular, quienes a momento de conocer en revisión las acciones tutelares, deben plasmar este principio/valor, en directa armonía con los valores “justicia y equidad”, consolidando así un nuevo sistema jurídi-

co basado en la metodológica de la ponderación axiomático-principista, superando el método tradicional de la subsunción.

Al respecto, la SC 1474/2011-R de 10 de octubre 2011, en su parte relevante, refiere: “En efecto, las directrices axiológicas y principistas que sustentan la refundación del Estado, se encuentran plasmadas en todo el desarrollo de la parte dogmática de la Constitución, así, los valores tanto ético-morales como los preceptos axiológicos plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la Constitución, consolidan esa ‘construcción colectiva del Estado’, de hecho, el ‘suma qamaña’ (vivir bien), el ‘ñandereko’ (vida armoniosa), ‘teko kavi’ (vida buena), son axiomas, que más allá de su trascendencia ético-moral, plasman una visión cuyos horizontes no se reducen a una concepción individualista aislada de una ‘construcción colectiva de Estado’. Asimismo, en este marco de ideas, los valores de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidades sociales y justicia social, destinados todos ellos a ‘vivir bien’, plasman también una visión encausada a esa tan mentada ‘construcción colectiva del Estado’, aspectos que además consolidan la vigencia de tres fines plasmados en los párrafos primero y segundo del art. 9 de la Constitución: la construcción de una sociedad justa, armoniosa, sin discriminación; así como el bienestar, protección e igual dignidad de las personas”.

El Neoconstitucionalismo planteado por Susanna Pozzolo ha seguido su cauce constituyéndose en un tema referencial de las discusiones iusfilosóficas del mundo de habla hispana, cuyo crecimiento ha cobrado nuevos adeptos que implementan caracteres sui generis que han merecido el apellido de dicha etiqueta, es decir, ya no se trata sólo del Neoconstitucionalismo sino del Neoconstitucionalismo Latinoamericano, doctrina de la cual la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia arroja nuevos componentes para su construcción conforme la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Constitucional de Bolivia.

## 8. Conclusiones

A la fecha han transcurrido más de veinte años desde que el término “neoconstitucionalismo” apareciera en el léxico jurídico, y sobre esta expresión se han discutido numerosas cuestiones, sin embargo en el presente trabajo sólo se abordaron dos caracteres significativos que abren un abanico de posibilidades del debate, pues tanto la posición iusfilosófica de la conexión necesaria del derecho y moral como el modelo axiológico de la constitución plantean una serie de elementos intrínsecos a los mismos, siendo en su esencia, estos elementos significan una ruptura en el esquema tradicional y por ello la exclamación que titula el presente trabajo “¡Quitemos la venda de los ojos a la Diosa Themis!”, exclamación que es entendida no sólo desde el Neoconstitucionalismo, sino que cobra fuerza desde el Neoconstitucionalismo Latinoamericano por su característica pluralista y de argumentación jurídica plural.

Ha resultado sumamente complejo encontrar una definición uniforme de neoconstitucionalismo, habiendo sido desarrolladas toda una serie de teorizaciones respecto a la relación entre neoconstitucionalismo y las prácticas jurisprudenciales, es por ello que se convierte en una misión harto difícil el poder sistematizar todos los componentes que hacen el neoconstitucionalismo, sin embargo, en este proceso de construcción, los aportes que se desarrollan en los diferentes contextos deben ser sistematizados para consolidar el nuevo sistema jurídico que se encuentra en construcción.

Con relación a la etiqueta de “neoconstitucionalismo”, ha existido muchas críticas incluyendo a quienes con sus trabajos han dado cuerpo a dicha etiqueta, tal es el caso de Luigi Ferrajoli y Manuel Atienza quienes se oponen a la etiqueta, pero su desarrollo teórico es el que hace necesaria la existencia de dicha etiqueta por cuanto esta integra una nueva perspectiva iusfilosófica llegándose a configurar en una nueva doctrina jurídica, más aún cuando hablamos del neoconstitucionalismo latinoamericano.

En Latinoamérica, los procesos constitucionales de Bolivia y Ecuador se configuraron en referente analítico y estratégico; estas constituciones han marcado la historia de América Latina, marcando el inicio de lo que algunos autores denominan como el “nuevo constitucionalismo latinoamericano” que “asume las posiciones sobre la necesaria impregnación del ordenamiento jurídico” y sería una continuación del neoconstitucionalismo (Walsh, 2008, 134); (Viciano y Martínez, 2010, 18) más no una ruptura, por lo que es ponderable la articulación de estos nuevos procesos constitucionales y principios que en ella se encuentra impregnada, lo que provoca una imperiosa necesidad de sistematizar todos los esfuerzos integradores de este nuevo paradigma y por ello el presente trabajo ha pretendido identificar los aportes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia a la construcción del Neoconstitucionalismo Latinoamericano.

Las normas constitucionales- principios consignados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, como la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales plurales y colectivos, representan un pacto de postulados distintos que deben coexistir, siendo que el Tribunal Constitucional en su labor interpretativa de la Constitución, se ha adscrito a la doctrina neoconstitucionalista como una respuesta a esta construcción constitucional y ésta a su vez ha potenciado esta doctrina dándole el apellido, sea este entendido como “Neoconstitucionalismo Latinoamericano”, cuya particularidad emerge del pluralismo y la argumentación jurídica plural siendo que su método de interpretación jurídica demanda que se perciba la realidad abigarrada y sobre ella sea atendido el caso concreto, lo que implica el cambio de la iconografía tradicional de la justicia con ojos vendados, para transformarse en una justicia que vea las desigualdades exclamándose con ello: “¡quitemos la venda de los ojos a la Diosa Themis!”

## 9. Bibliografía

- ❑ ALDUNATE LIZANA, Eduardo: “Aproximación conceptual y crítica al Neoconstitucionalismo”. Revista de Derecho. Vol. XXIII- N°1- Julio 2010. Pp. 79-102
- ❑ ALEXY, Robert: “Argumentación, Derechos Humanos y Justicia”. Buenos Aires- Argentina. Primera reimpresión 2019. Editorial ASTREA SRL.
- ❑ ATIENZA, Manuel: “Técnicas de Argumentación Jurídica”. Madrid- España 2017. EDITORIAL TROTTA S.A.
- ❑ CASSAGNE, Juan Carlos: “El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico”. Revista de Investigaciones Constitucionales. Vol 2. Janeiro- Abril 2015
- ❑ CATEDRA DE DERECHOS HUMANOS: “Concepciones diversas sobre los derechos humanos: Garantismo vs. Deliberativismo”. Primera edición, agosto de 2021. Corte Suprema de la Nación- México.
- ❑ COUNO, Massimo: “Entre arbitrariedad y razonabilidad. Hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo”. Revista en Cultura de la Legalidad N°3, Septiembre 2012- febrero 2013, pp. 44-60
- ❑ FERRAJOLI, Luigi: “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”. Madrid 2012. MARCIAL PONS
- ❑ GARCÍA AMADO, Juan Antonio: “Ponderación Judicial. Estudios Críticos”. Puno- Perú 2019. ZELA GRUPO EDITORIAL E.I.R.L.
- ❑ GUASTINI, Riccardo: “Teoría Analítica del Derecho”. Puno- Perú 2017. ZELA GRUPO EDITORIAL E.I.R.L.

- GUASTINI, Riccardo: “Interpretar y Argumentar”. Lima- Perú 2018. EDITORA Y DISTRIBUIDORA EDICIONES LEGALES E.I.R.L.
- GUASTINI, Riccardo: “Discutiendo. Nuevos estudios de teoría y metateoría del derecho”. Puno- Perú 2019. ZELA GRUPO EDITORIAL E.I.R.L.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés; CASTRO, Pedro; BURGOS, Betzabé; POZZOLO, Susana: “El compromiso constitucional del iusfilosofo” Homenaje a Luís Prieto Sanchís. Lima- Perú 2020. PALESTRA.
- LASCARRO- CASTELLAR, Diemer; MEJÍA TURIZO, Jorge: “Nuevo constitucionalismo en Latinoamérica: Perspectivas epistemológicas”. Revista de la Facultad de Derecho, (46), ene- jun, 2019
- LEONEL JÚNIOR, Gladstone: “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Un estudio sobre Bolivia”. La Paz- Bolivia 2017. Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.
- NUÑEZ LEIVA, J. Ignacio: “¿Neo?-Constitucionalismo”. Revista Boliviana de Derecho N°19, enero 2015. Pp. 508-519
- NUÑEZ LEIVA, J. Ignacio: “Sobre los neoconstitucionalismos. Una síntesis para constitucionalistas con alma de teóricos del derecho”. Revista de Opinión Jurídica Universidad de Medellín. Vol. 15, N°29, pp. 187- 202
- PIETRO, Sanchís: “Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madrid 2003. TROTТА.
- PIETRO, Sanchís: “Neoconstitucionalismo y Ponderación judicial”. En M. Carbonell (ed.), “Neoconstitucionalismo (s). Madrid 2003. TROTТА
- POZZOLO, Susanna: “Apuntes sobre Neoconstitucionalismo”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (p. 363- 405)
- RODAS GARCÉS, Xavier: “Fundamentos para una estrategia metodológica de aplicación de la jurisprudencia constitucional en el sistema judicial de Ecuador”. Revista de Derecho y Economía N°51. Enero- junio 2019. Pp. 67-113
- SANTIAGO, Alfonso: “Neoconstitucionalismo”. Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Institutos 2008
- TARUFFO, Michele: “Hacia la Decisión Justa”. Puno- Perú 2020. ZELA GRUPO EDITORIAL E.I.R.L.
- TARUFFO, Michele: “Verdad, justicia y derecho”. Buenos Aires- Argentina 2020. Editorial ASTREA SRL.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional Plurinacional N°1787/2013 de 21 de Octubre de 2013
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional Plurinacional N°0778/2014 de 21 de Abril de 2014
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional Plurinacional N°0041/2013- L de 6 de marzo de 2013
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional Plurinacional N°1096/2014 de 10 de Julio de 2014
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional Plurinacional N°0112/2012 de 27 de abril de 2012

- ❑ VÁSQUEZ SÁNCHEZ, Omar: “Teorías neoconstitucionalistas: Un análisis de los constitucionalismos garantista, principialista e incorporacionista desde la cultura constitucional mexicana”. Lima-Perú 2020. PALESTRA EDITORES S.A.C.
- ❑ VIGO, Rodolfo L.: “El neoconstitucionalismo iuspositivista- crítico de Luigi Ferrajoli”. Buenos Aires- Argentina 2019. MARCIAL PONS ARGENTINA, S.A.
- ❑ ZAGREBELSKY, Gustavo y MARCEÑO, Valeria: “Justicia Constitucional. Vol. 1. Historia, principios e interpretaciones”. Puno- Perú 2019. ZELA GRUPO EDITORIAL E.I.R.L.
- ❑ ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCEÑO, Valeria; PALLANTE, Francesco, Pallante: “Manual de Derecho Constitucional”. Puno- Perú 2020. ZELA GRUPO EDITORIAL E.I.R.L.

Artículo Recibido:17/12/2021

Artículo Aceptado: 27/01/2022