

JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.

LA FRAGILIDAD
DEL
CONSTITUCIONALISMO
TRANSFORMADOR

EN HISPANOAMÉRICA Y SUS TENTACIONES
AUTORITARIO-POPULISTAS

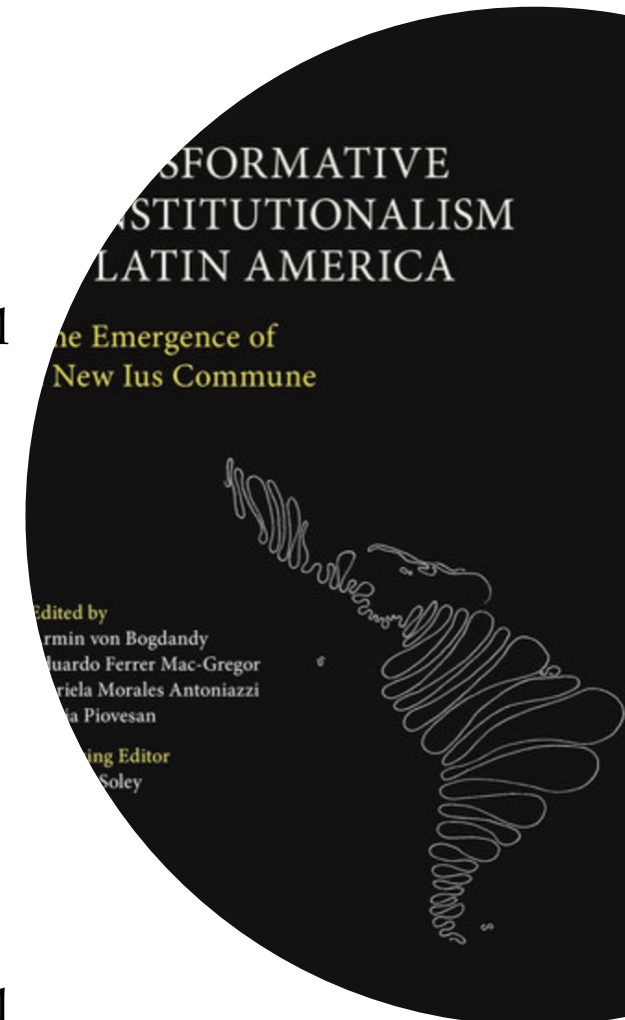


La fragilidad del constitucionalismo transformador en Hispanoamérica y sus tentaciones autoritario- populistas

José Ignacio Hernández G.
Diciembre de 2025

Sumario

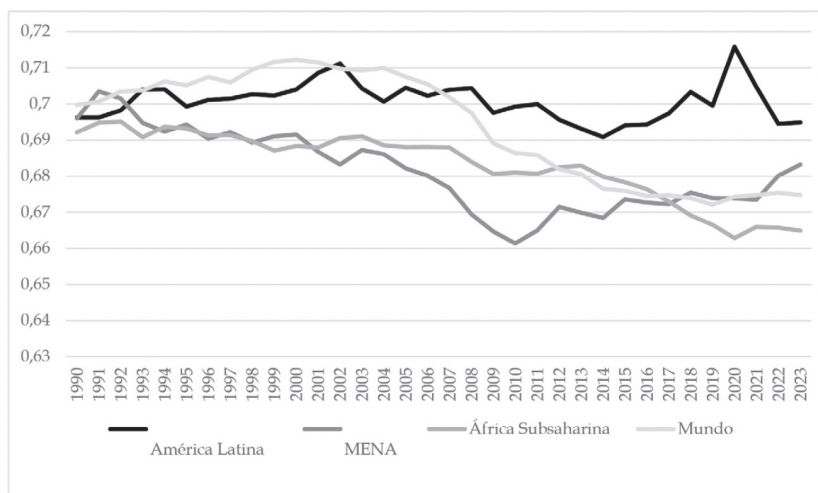
- ¿Cómo surgió la idea del libro?
- ¿Por qué Hispanoamérica?
- Las tres caras del Derecho constitucional transformador
- La fragilidad estatal: el gran tema ausente.
- Las tentaciones autoritario-populistas
- El ejemplo de la Opinión Consultiva n° 32-25
- Cuatro nuevos paradigmas.
- La “mentira” del Derecho constitucional transformador



¿Cómo surgió la idea del libro?

Existe una brecha entre la igualdad *de iure* promovida por el Derecho constitucional transformador, y la desigualdad *de facto*:

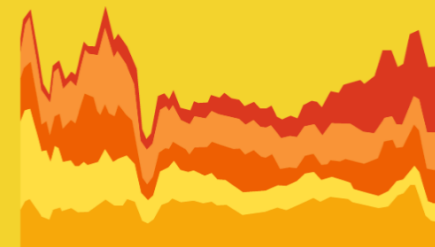
GRÁFICO N° 1. ÍNDICE GINI, 1990-2023. AFRICA SUBSAHARIANA, AMÉRICA LATINA, MENA (MEDIO ORIENTE Y NORTE DE AFRICA) Y EL MUNDO



Fuente: World Inequality Database



COUNTRY GRAPHS



Follow the evolution of inequality within countries with user-friendly graphs

¿Por qué Hispanoamérica?

- El método comparado suele aplicarse a la región conocida como América Latina. Sin embargo, no se explican las razones que justifican esa selección.
- El nombre “América Latina” responde hoy más a convencionalismos, que a razones históricas y culturales. La tradicional exclusión de Haití de la región es un ejemplo de ello.
- El concepto de Hispanoamérica parte de raíces jurídicas comunes, derivadas del mundo jurídico hispánico.
- El Derecho constitucional hispanoamericano presta especial atención a la dignidad humana y al bien común

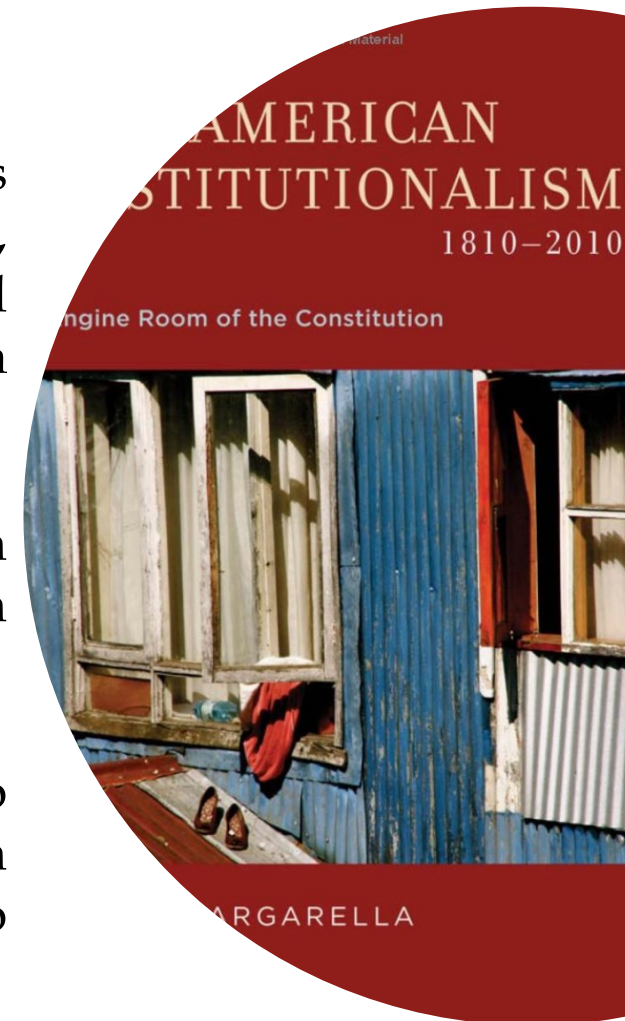
AMÉRICA Y
LA DIGNIDAD
DEL HOMBRE

Fernando Murillo Rubiera

COLECCIONES
MAPFRE 1492

Las tres caras

- **El neoconstitucionalismo:** describe las transformaciones constitucionales inspiradas en Europa, que incluyen mandatos positivos que emplazan al Estado a remover los obstáculos que impiden condiciones reales de igualdad.
- **El Ius Constitutionale Commune:** centrado en América Latina, resalta las raíces comunes desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- **El nuevo constitucionalismo latinoamericano:** basado en Bolivia, Ecuador y Venezuela, propone una nueva organización estatal que supera al gobierno representativo.



La fragilidad estatal: el gran tema ausente.

- El paradigma del Derecho constitucional transformador consiste en promover el desarrollo inclusivo mediante mandatos positivos de actuación.
- Estos mandatos pueden ser generales, o pueden ser más específicos, bajo la forma de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (los DESCAs).
- Los DESCAs son derechos prestacionales, en tanto garantizan a la demanda el acceso a bienes y servicios esenciales.
- Sin embargo, el acceso efectivo a esos bienes y servicios requiere de capacidades adecuadas.

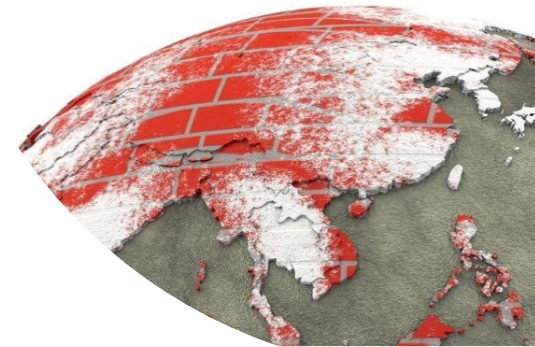
MATT ANDREWS

LANT PRITCHETT

MICHAEL WOOLCOCK

BUILDING STATE CAPABILITY

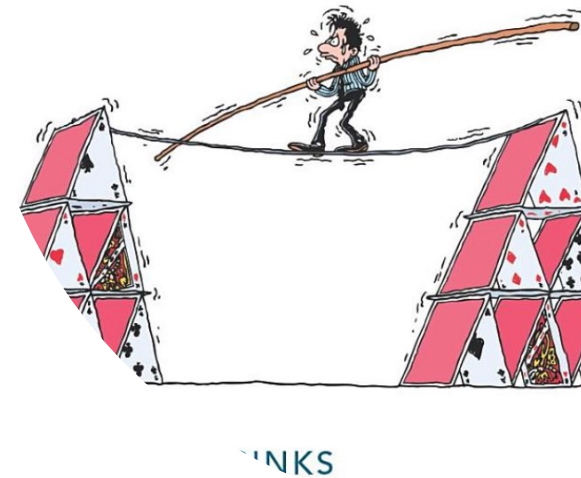
Evidence, Analysis, Action



La fragilidad estatal: el gran tema ausente.

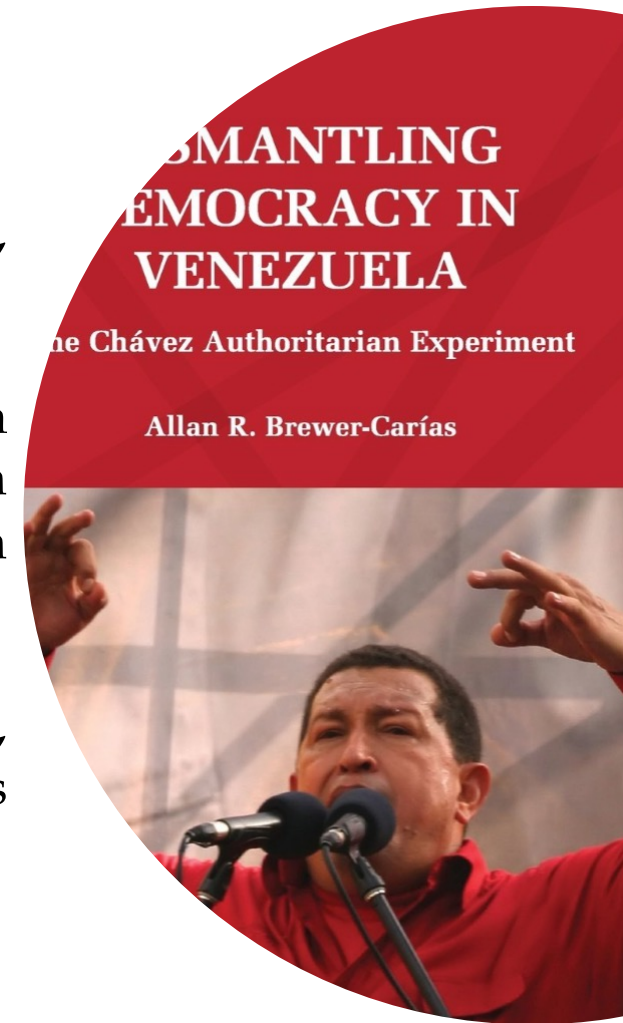
- Los Estados de la región son considerados “leviatanes de papel”, es decir, Estados sin capacidad suficiente para cumplir con sus cometidos.
- Los efectos de la fragilidad estatal se agravan en el constitucionalismo transformador: cuanto más ambiciosos son los mandatos de transformación, mayor será la brecha de capacidad estatal.
- La garantía de acceso a bienes y servicios esenciales requiere de un Estado con capacidad adecuada, incluso, para crear las condiciones institucionales necesarias para fomentar la oferta privada de esos bienes y servicios.

Politics Institutional Weakness in Latin America



Las tentaciones autoritario-populistas

- El Derecho constitucional transformador es populista, pues pretende integrar a sectores socialmente excluidos.
- Este populismo genera tentaciones autoritarias en contextos de fragilidad estatal: la garantía del acceso a los bienes y servicios esenciales sirve de excusa para políticas de represalia contra las “élites”.
- Instituciones estatistas, como el servicio público, agravan ese riesgo al incentivar instituciones extractivas que destruyen riqueza.
- Los DESCAs pueden degenerar en políticas clientelares.
- Todo lo anterior genera un círculo vicioso.



La Opinión Consultiva n° 32-25

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos creó un nuevo DESCAs en la Opinión Consultiva n° 32-25: el derecho al clima sano.
- Los mandatos de transformación no solo aumentan por reformas constitucionales, sino que también lo hacen el activismo judicial y la interpretación evolutiva.
- La creación de nuevos mandatos no está acompañada de estudios económicos sobre la capacidad estatal.
- La Opinión enumeró decenas de nuevos mandatos que los Estados deben cumplir “lo más expedita y eficazmente posible”.



Opinión Consultiva 32 de 2025

EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS

Cuatro nuevos paradigmas.

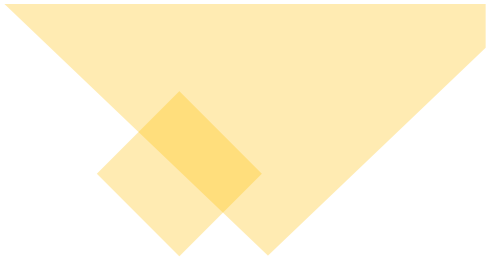
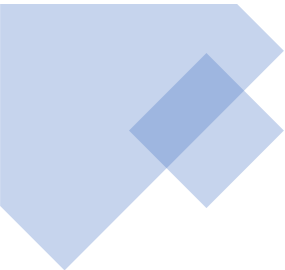
Paradigmas tradicionales	Nuevos paradigmas
La rivalidad entre el sector público y el privado, expresada en la idea de servicio público vinculado a los derechos prestacionales.	Los sectores público y privado son complementarios. El principal rol del Estado es garantizar las condiciones institucionales necesarias para promover el desarrollo inclusivo.
Los mandatos de transformación se actualizan mediante el Derecho administrativo exorbitante, con privilegios y prerrogativas.	El Derecho administrativo debe crear instituciones que favorezcan la buena administración y la efectividad de las políticas públicas: el Derecho administrativo efectista.

Cuatro nuevos paradigmas.

Paradigmas tradicionales	Nuevos paradigmas
El Derecho constitucional “copia” instituciones muy ambiciosas, como el constitucionalismo social europeo y el servicio público.	El Derecho constitucional debe crear instituciones “de abajo hacia arriba”, que acompañen el desarrollo inclusivo.
Los mandatos de transformación se basan en la desigualdad de ingresos, lo que genera incentivos para políticas distributivas y clientelares. El principio de progresividad prohíbe los tratos regresivos.	Los mandatos de transformación deben crear las capacidades para que la persona y la sociedad puedan satisfacer sus propias necesidades. El principio de progresividad condiciona la exigibilidad de los mandatos a la capacidad institucional.

La “mentira” del Derecho constitucional transformador

- El Derecho constitucional ha prestado más atención al diseño de mandatos de transformación que funcionan en teoría, y no en la práctica.
- El dogma de la justiciabilidad directa de los DESCAs ha recaído en el Poder Judicial el principal rol transformador, pero este no crea capacidades estatales (y puede derivar en abusos, como el activismo judicial).
- El centro de interés debe ser el diseño constitucional adecuado para crear las capacidades institucionales necesarias para cerrar la brecha de desigualdad: el principio de progresividad de la capacidad estatal.
- La finalidad del Derecho constitucional transformador debe ser empoderar a la persona para satisfacer, con sus propios medios, sus necesidades esenciales (subsidiariedad y solidaridad).



Cada una de las nuevas naciones tuvo, al otro día de la Independencia, una Constitución más o menos (casi siempre menos que más) liberal y democrática. En Europa y en los Estados Unidos esas leyes correspondían a una realidad histórica: eran la expresión del ascenso de la burguesía, la consecuencia de la revolución industrial y de la destrucción del antiguo régimen. En Hispanoamérica sólo servían para vestir a la moderna las supervivencias del sistema colonial. La ideología liberal y democrática, lejos de expresar nuestra situación histórica concreta, la ocultaba. La mentira política se instaló en nuestros pueblos casi constitucionalmente. El daño moral ha sido incalculable y alcanza a zonas muy profundas de nuestro ser. Nos movemos en la mentira con naturalidad.

Octavio Paz, *El laberinto de la soledad*.

