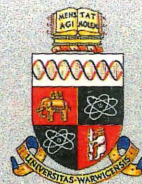


UNIVERSITY OF WARWICK
School of Law



Capítulo 1

DESAFIOS CONSTITUCIONALES CONTEMPORANEOS

César Landa y Julio Faúndez
(editores)



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO
Maestría en Derecho Constitucional 1996
FONDO EDITORIAL

Primera edición, marzo de 1996

Carátula: Sandra Bigio

Cuidado de edición: Carlota Casalino

Corrector de estilo: Eduardo Toche

Desafíos Constitucionales Contemporáneos

Copyright © 1996 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Av. Universitaria, cuadra 18. San Miguel. Apartado 1761. Lima 100, Perú. Telfs.: 462-6390, 462-2540, anexo 220.

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Derechos reservados

ISBN: 9972-42-007-8

Impreso en el Perú - Printed in Peru



César Landa

LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN EN AMÉRICA LATINA

América Latina tiene una historia constitucional errática, desde la fundación de sus repúblicas a comienzos del siglo pasado, iniciada con Quito en 1809, y seguida por las Provincias Unidas en 1810, Venezuela y Paraguay en 1811, Argentina en 1816, Chile en 1818, Perú en 1821, Uruguay y Bolivia en 1825. La excepción a este movimiento general fue Brasil, recinto en donde se estableció la casa real portuguesa entre 1822 y 1889.

Así tenemos que la guerra de independencia contra España, luego las guerras civiles entre liberales y conservadores o entre federales y centralistas, más tarde las guerras internacionales —entre las nuevas naciones por establecer sus fronteras o contra los intentos de recolonización por parte de España— y sus victoriosas revoluciones, concluyeron casi siempre en el otorgamiento de una Constitución, en un intento de legitimar nuevos gobiernos en una época inquieta. Así por ejemplo, en Colombia han habido constituciones en 1821, 1830, 1832 y 1834; en Perú en 1823, 1826, 1834 y 1839; en Chile en 1818, 1822, 1823 y 1828; y en Venezuela en 1811, 1819, 1821 y 1830.

Sin embargo, desde mediados del siglo XIX varios países encontraron cierta estabilidad con fuertes oligarquías y con constituciones

liberales o conservadoras fundadas en dos principios: orden y progreso. Así tuvimos las constituciones de Argentina en 1853, México en 1857, Perú en 1856 y en 1860, Venezuela en 1857, 1858 y finalmente en 1864, y más tarde en Colombia en 1853, 1858 y 1886 en vigor hasta 1991, y Brasil en 1891 cuando se convirtió en una república. El reciente y más exitoso ejemplo de este nuevo período fue la Constitución chilena de 1833 vigente hasta 1925.

Ya en el presente siglo hemos tenido fundamentalmente, conflictos nacionales basados en los movimientos sociales y laborales que anunciaron la primera crisis del Estado oligárquico. Este proceso dio lugar a nuevas constituciones o a reformas constitucionales, incorporando derechos sociales y modificando el equilibrio de poderes, mediante el sistema presidencialista, particularmente después de los golpes de Estado o las revoluciones. Así tuvimos en Venezuela las constituciones de 1901, 1925 y 1931, época de dictaduras, la Constitución mexicana de 1917- después de la revolución de 1910- y sus reformas de 1936, la Constitución chilena de 1925 después de la revolución del gobierno contra el Parlamento y sus reformas de 1943, las constituciones peruanas de 1920 y 1933 después de los golpes de Estado civil y militar y sus reformas de 1939, y las constituciones brasileñas de 1934, 1937, y 1946, después de golpes de Estado. Colombia reforma su Constitución de 1886 en 1910, 1936 y 1945 después de importantes crisis, incluida una guerra civil, y Argentina reforma su Constitución de 1853 en 1949 después de un golpe de Estado. Por lo tanto podemos decir que el régimen populista fue la regla: presidencialismo y Estado benefactor.

La última ola de golpes de Estado y dictaduras en América Latina, excepto Venezuela y Colombia, comenzaron en la década de los 60' y 70'. Ahora con dos metas: restablecer el orden civil y resolver las crisis económicas. En estos casos los gobiernos militares decretaron estatutos especiales, como en Argentina en 1967 y 1974, Perú en 1968, Chile y Paraguay en 1973, etc.; o como en Brasil en donde el gobierno militar promulgó una Constitución en 1969 vigente hasta 1988. En esta era, el Parlamento y los partidos políticos

estaban cerrados o controlados por los gobiernos militares y no había, asimismo, división de poderes. Tampoco los derechos civiles eran respetados, se había cancelado la libertad de expresión para los ciudadanos, y aquellos que intentaban expresar puntos de vista contrarios al gobierno, eran encarcelados o incluso desaparecidos.

Con esta especie de "*pax romana*" los gobiernos militares querían resolver los problemas económicos del Estado –para financiar los programas liberales se endeudaron gravemente– pero el fracaso fue la regla, con excepción de Chile en donde la economía creció pero sin redistribución de la riqueza. Luego, con la presión del descontento popular –protestas políticas y laborales– y el fracaso del crecimiento económico, más aún en el caso argentino, al subestimar la guerra de las Malvinas, los militares tuvieron que regresar a sus cuarteles con la estrategia de transferir el gobierno pero no transferir el poder.

Como resultado de este proceso, desde fines de la década de los 70' y comienzo de los 80', los militares permitieron la reactivación de los partidos políticos –a pesar que varios países estuvieron limitados a los partidos tradicionales– y dieron la oportunidad de votar a los ciudadanos: primero para aprobar una nueva Constitución, a través de asambleas constituyentes, como en el Perú en 1979 o Brasil en 1988, o directamente por plebiscito como en el Ecuador en 1978 y en Chile en 1980, y; segundo, para la elección de nuevas autoridades: Presidente, parlamentarios y autoridades locales.

La primera conclusión de este período es que casi todas las dictaduras dejaron dos deudas: una primera, violación de los derechos humanos y, segundo, subdesarrollo social y económico.

La segunda conclusión es que el valor de la eficacia de las constituciones fueron subordinados una vez más al autoritarismo histórico.

Con esta mala herencia América Latina comenzó su último proceso democrático, hace más o menos diez años. Así, de un lado,

en todos los países —excepto en Cuba— el poder ha regresado al pueblo, quien regularmente elige a sus presidentes, parlamentos y gobiernos locales. También existe pluralismo ideológico, libertad de expresión y respeto por la oposición democrática; la alternancia de los partidos en el Estado es normal. Y, sumado a todo esto, los pesos y contrapesos del sistema funcionan entre los poderes constitucionales, considerando que el régimen presidencialista es un fenómeno político y cultural en América Latina. En tal sentido, el valor de una Constitución es de ser un instrumento que legitima el sistema democrático y sirve sobre todo como un instrumento para los gobiernos, a pesar que algunas veces el gobierno no la respeta.

Pero, de otro lado, en los regímenes democráticos del cono sur, como en Chile, Uruguay, Brasil y Argentina —salvo los primeros años con los jefes militares argentinos— ha habido impunidad para los crímenes militares o en algunos casos sólo una sanción moral. Y en los países pobres sin dictaduras pero con terrorismo o guerrillas, como en Colombia, Perú, Guatemala o El Salvador han habido constantes violaciones a los derechos humanos, por parte de las Fuerzas Armadas y los rebeldes, como nunca antes. La idea de la abdicación de la autoridad civil es la piedra de toque para entender la verdadera relación entre los militares y el gobierno durante estos últimos años.

Entonces la tarea de la Constitución es de asegurar la democracia contra el autoritarismo, no sólo entendiéndola como un instrumento de gobierno, respecto de la independencia y los pesos y contrapesos que auxilian el péndulo histórico de los gobiernos civiles y militares, sino también como un instrumento de paz y desarrollo, respetando los derechos civiles y sociales de los ciudadanos.

Para aproximarnos a estos hechos, desde la perspectiva de la ciencia política y el derecho constitucional, es necesario explicar que el proceso constitucional depende fundamentalmente de su concordancia con la realidad; en estos momentos existe un divorcio: entre el país real —el pueblo— y el país formal (legal) —el Estado.

Esta concordancia requiere que los hombres tengan valores comunes y respeto a la vida, en un implícito contrato social, y establezcan un sistema de gobierno con pesos y contrapesos. Más aún, si deseamos desarrollar un sistema constitucional dentro del proceso democrático, debemos redefinir el entendimiento de la Constitución, no sólo como un instrumento de gobierno, sino como un ejemplo para los ciudadanos en su vida privada.

La presente propuesta pretende acercar un punto de vista a los problemas planteados, desarrollándolos metodológicamente en cuatro partes: primero, la naturaleza de la sociedad; segundo, el carácter de este Estado; tercero, el proceso democrático, y; cuarto, el sistema constitucional.

I. NATURALEZA DE LA SOCIEDAD

Nosotros encontramos fundamentalmente dos tipos de sociedades en América Latina, las heterogéneas y las homogéneas. En estas sociedades tenemos elementos culturales, económicos y sociales.

1. Sociedades heterogéneas

Así, en las sociedades heterogéneas, los herederos de las culturas indias e hispánica están viviendo aún con pocos niveles de integración entre sí, como en México, Guatemala, Ecuador, Perú y Bolivia, hogar de las civilizaciones Azteca, Maya e Inca.

Hoy en estos países la sociedad está dividida entre la cultura indígena y la cultura europea-americana. Cada cultura tiene valores que gobiernan su vida en la comunidad, la cultura occidental está ligada a una visión individualista, mientras que la ideología nativa es mítica, no apunta a la modernización especialmente, sino que está en armonía con sus costumbres.

Pero, también tenemos en América Latina otros países con el legado africano en donde existe una gran mezcla con la cultura

indígena y europea como en Brasil, Venezuela, Colombia, Panamá y el Caribe.

En todas estas sociedades heterogéneas encontramos comunidades ancestrales, existentes desde antes de la conquista europea en el Siglo XV, y donde la autosuficiencia y el trabajo comunitario siguen siendo las reglas de su economía; en contra de los principios del mercado, la ganancia y la competencia económica. En este sistema político nativo la comunidad es más importante que el sistema oficial –municipalidades y otros órganos gubernamentales. Allí encontramos al poder popular concentrado en organizaciones de autodefensa y sistemas judiciales paralelos al común, con sus propias normas. Pero, también tenemos algunos niveles de integración del campesinado a la sociedad moderna, alrededor de las grandes urbes, creando una nueva cultura social y económica, pero con el predominio de los valores y costumbres originarios.

2. Sociedades homogéneas

En América Latina nos hallamos también con sociedades homogéneas en la organización económica y política-social, como en Argentina, Chile, Uruguay y Costa Rica. Allí los criollos tuvieron un claro proyecto para su integración a la cultura moderna y una consecuencia de esto fue exterminar a las pocas comunidades nativas o subordinarlas al sistema oficial. Resuelto este tema, vemos en estos países ciertos grados de consenso, alrededor de valores individuales y liberales, propiedad y gobierno representativo.

La economía de mercado es la meta de estas sociedades, pero con problemas de integración al sistema económico internacional. La cultura moderna se está convirtiendo en gruesos sectores en una muy similar al modo de vida americano o europeo, debido a la misma herencia hispánica tanto étnica como social o a la inmigración europea del siglo pasado, fundamentalmente italiana. Por lo tanto en estos países los conflictos sociales, culturales y políticos no son tan abiertos como en las sociedades heterogéneas, porque el

conflicto es procesado dentro del sistema. Lo cual no significa que no hayan habido conflictos ideológicos o culturales en la sociedad; sin embargo, la historia central tiene cierta estabilidad basada en el consenso.

II. NATURALEZA DEL ESTADO

La formación del Estado es un proceso histórico, donde éste va adquiriendo las características que los definen como tal.

- a) La independencia y separación de intereses públicos de los intereses privados;
- b) el funcionamiento de la Constitución;
- c) la constante aplicación de la ley a todo ciudadano, y;
- d) la legitimidad del Estado está sostenida en el acuerdo del pueblo.

1. El Estado desintegrado

Las sociedades heterogéneas tienen casi siempre estados no integrados con extensas porciones del país separadas del sistema oficial, como en el Perú, Guatemala, Bolivia, El Salvador, etc. Lo que significa que no hay una sola nación y el Estado no ha sido capaz de integrar intereses plurales, supliendo lo heterogéneo de la sociedad. Así tenemos varias naciones, pero casi siempre sólo una es la oficial. En tal sentido, hay un Estado dominante con un interés de dominación, donde podemos observarle dos lados: primero, como un conjunto de relaciones políticas, y segundo, como administración pública.

- 1) De un lado, el Estado como un sistema supone que el interés predominante de la sociedad es el que utiliza el Estado, pero impone valores minoritarios en todo el país, sin consenso o hegemonía. El fracaso exagera la distancia entre el Estado y la sociedad. Por eso este tipo de Estado debe usar la fuerza legal

o bruta para gobernar el país, generalmente dirigida a problemas de violencia política.

- 2) De otro lado, el Estado es el gobierno con sus dependencias administrativas. De este modo encontramos la centralización de la toma de decisiones en las capitales o en cierto nivel de gobierno, o incluso en organizaciones privadas. Por lo tanto, no hay una clara independencia entre el interés público y el privado y la participación de los ciudadanos en el gobierno es baja. El presidencialismo entendido como un autoritarismo civil, es una característica típica de estos países, con el Parlamento y el Poder Judicial casi siempre subordinados al Presidente de la República.

2. Estado integrado

Las sociedades homogéneas tienen niveles de consenso que permiten la integración; estos tipos de Estado están sostenidos en la unidad de la nación. El Estado es un conjunto compacto de los principales intereses políticos y la expresión institucional de la hegemonía de estos, pero subordinando a los otros, a través del sistema legal y judicial.

Así los poderes estatales sostienen su independencia, pero también con los problemas del sistema presidencialista. La administración pública tiene distintos grados de descentralización, como el federalismo o la administración local, algunas veces sólo en forma nominal. Pero podemos afirmar que el conflicto social está procesado por la ley y el Estado.

III. DEMOCRACIA

La democracia es un proceso que aproxima a los hombres a una libertad igual para desarrollar sus capacidades. Este proceso requerido en América Latina debe resolver simultáneamente ciertas condiciones de respeto a la oposición y de alternancia en el poder, en las instituciones del sistema democrático, e integrar a la sociedad,

a través de la solución de los problemas básicos tanto sociales como económicos de los pobres, para legitimar el Estado y crear consensos democráticos.

1. Democracia y autoritarismo

El proceso democrático llevado a cabo mediante elecciones, en los países con altos grados de heterogeneidad y desintegración estatal, ha sido exitoso en los últimos años. Pero, no podemos olvidar que en el pasado han habido más años con golpes de Estado que con gobiernos elegidos. Más aún, algunos países con gobiernos civiles elegidos democráticamente han comenzado a compartir sus gobiernos con las Fuerzas Armadas; así en regiones de emergencia reina el autoritarismo militar donde no se respetan los derechos humanos y crean a diario sus propias reglas. Respecto de la democracia social y económica, la crisis económica pone en evidencia las posibilidades del modelo neoliberal para resolver los indicadores económicos –inflación por ejemplo– y los límites debido a la falta de políticas para solucionar el problema de la pobreza extrema. Por lo que estos países mezclan el neoliberalismo en la economía y el autoritarismo en la política.

2. Democracia sin democratización

La democracia en las sociedades homogéneas y con estados más integrados no se ha salvado de la pobreza, violencia y golpes de Estado. Sin embargo el principal fenómeno ha sido el alternar el poder y respetar las reglas del Estado y de derecho, aunque sea sólo formalmente. También los niveles de vida social y económica son altos comparándolos con los demás de Latinoamérica, y la distribución de la riqueza es más equitativa que la de los demás países de la región.

IV. CONSTITUCION

La Constitución es el instrumento legal de mayor jerarquía, establece las reglas para el gobierno y reconoce los derechos de los

ciudadanos. Pero para América Latina, este sentido es estrecho, porque es más importante saber si la Constitución es cumplida por el gobierno y si es ejecutada con honestidad y respetando los derechos humanos.

1. La Constitución como una hoja de papel

En los estados no integrados la Constitución es casi siempre una simple "hoja de papel" como dijo Lasalle; debido a que la vida social discurre por caminos distintos a los previstos constitucionalmente —es una Constitución nominal— o la Constitución es un instrumento de dominación de las minorías sociales —es una Constitución semántica.

Estos países tienen textos constitucionales más extensos, llenos de promesas sociales, respeto a los derechos humanos, participación ciudadana en el gobierno e independencia, mediante pesos y contrapesos de los poderes. Pero, todo este lirismo constitucional es inversamente proporcional a la realidad, porque no cuenta con los elementos necesarios en estas naciones —sociedades integradas con cultura democrática para alcanzar las metas constitucionales. Por lo que la Constitución presenta una paradoja entre las aspiraciones y la dura realidad, de ahí que esta realidad esté llena de protestas sociales y violencia política. En consecuencia, los gobiernos a veces utilizan la Constitución como un arma contra cualquier ciudadano: de un lado, con la declaratoria del estado de emergencia, la violación de los derechos humanos tanto por el gobierno como por los terroristas y el rechazo judicial del hábeas corpus; de otro lado, con leyes de emergencia dadas por el Presidente de la República, dirigidas a la liberalización económica, con medidas que afectan los derechos sociales y beneficios sociales reconocidos constitucionalmente.

2. El constitucionalismo como un reto

En los países más estables la Constitución no crea la realidad, sólo desea organizar al Estado y servir a los ciudadanos. En tal

sentido, la Constitución asegura estabilidad y seguridad al proceso democrático; por lo que para cumplir sus metas generalmente sólo necesitan reformarla o desarrollarla legal y jurisprudencialmente.

No obstante, en estos países los retos son: la aceptación de la oposición política, la adecuación de los nuevos derechos y garantías y, el de extender la participación de los ciudadanos, más allá de la elección de autoridades.

CONCLUSIONES

1. Los primeros países son subdesarrollados y tienen una deuda por la falta de respeto de los derechos humanos y los derechos económicos y sociales. Estos problemas son peligrosos para la democracia, porque han sido y son el pretexto para la violencia, contra las metas propuestas por la Constitución.
2. En los segundos países, en vías de desarrollo, sus sistemas constitucionales y democráticos no han logrado reparar la deuda dejada por los militares violadores de los derechos humanos, pero están permitiendo a sus sociedades salidas de desarrollo neoliberal. El nuevo desafío es sobrellevar el producto de los problemas sociales del nuevo modelo económico, a través de formatos democráticos y constitucionales.

Coventry, enero de 1992