

CONSIDERACIONES PREVIAS REMIRAR LAS CONSTITUCIONES

Entre nosotros, en los países que conforman la denominada “América Latina”, a la que con mayor propiedad José Martí llamó “Nuestra América”; entre nosotros, reitero, suele hablarse de la voluntad política como un requisito imprescindible para que tengan éxito las decisiones que benefician a la colectividad. Ahora bien, la voluntad política es un atributo del poder, no de la sociedad, y al reafirmar su importancia sólo se incurre en un acto más de reconocimiento de la vocación personalista que ha permeado nuestra cultura desde que tenemos registros históricos. No hablamos de voluntad cívica, para subrayar las notas de un esfuerzo colectivo; ni siquiera de voluntad jurídica, para acentuar la vinculación a través de normas que rigen el comportamiento común; no, aludimos expresamente a la voluntad política, que sólo puede ser la del gobernante. A esa voluntad apelamos; es a ella a la que responsabilizamos de cuanto no se hace o se hace mal, y a la que retribuimos con nuestro reconocimiento cuando da resultados, cualesquiera que estos sean.

Tradicionalmente se ha reconocido que la voluntad de poder es un catalizador de pasiones y de acciones; en contraste la voluntad de derecho viene a ser la expresión de razones. Las sociedades más estructuradas tienden a apoyarse en el poder del derecho; las menos organizadas, en cambio, confían más en el poder a secas. El voluntarismo político rezuma personalismo.

Las Constituciones son normas de integración. El orden jurídico de un Estado depende, al completo, de la Constitución. A ella han de sujetarse por igual los destinatarios del poder y los poderosos: el legislador, el juez, el gobernante, el administrador. Pero las Constituciones también son normas de identidad. Ellas definen o inspiran el perfil de la sociedad, las relaciones entre sus miembros, el prestigio de las instituciones y el sentido de pertenencia comunitaria. La positividad de un orden normativo sólo se explica a partir de la positividad de la Constitución de la que

ese orden deriva; por eso en algunos estados la norma fundamental es objeto de adhesión colectiva.

Las Constituciones no pueden ser vistas al margen de su contexto cultural. La Constitución determina lo que un país representa en la comunidad internacional y lo que significan los valores compartidos para la comunidad nacional, cuya vida interior rige. Los preceptos constitucionales definen los vínculos de nacionalidad que unen a las personas con un Estado. Con esos preceptos axiales se relaciona el constructo de la soberanía que, a su vez, nutre todos los demás aspectos de la organización política del Estado. La idea de nacionalidad, por ende, está en íntimo contacto con la Constitución.

Las Constituciones, en los países europeos, fueron estatutos de libertad ciudadana, pero en los países que previamente estuvieron colonizados, fueron también estatutos de independencia nacional. En nuestro continente las Constituciones desempeñaron originariamente esa función dual, de relación entre los ciudadanos y el Estado, y del Estado nacional con los demás estados; esta doble función ahora es común en todos los sistemas constitucionales. Por eso, por ejemplo, los Estados europeos no aceptaron hablar de una “Constitución europea”, y le dieron la forma de un “tratado constitucional”. Hay una relación simbiótica entre Constitución y nación, que a veces pasa inadvertida. Paulatinamente se ha establecido la tesis, sobre todo en las sociedades dependientes, de que el nacionalismo es una especie de arcaísmo que debe ser eludido. Lo singular de esta actitud es que quienes más denuestan las expresiones nacionalistas ajenas son quienes más exaltan las posiciones nacionalistas propias. En Estados Unidos, por ejemplo, el orgullo nacional forma parte del discurso político más eficaz, mientras que en las sociedades dependientes lo políticamente adecuado es mostrar despego por lo nacional y afinidad con lo global.

No todo lo que está en la Constitución es realmente constitutivo, ni todo lo constitutivo está en la Constitución. Constitutivo es el pacto que determina la forma de ser (estructura y organización de los órganos del poder) y de hacer (funcionamiento de esos órganos y relación con los gobernados) del Estado. No todo se inscribe en el texto constitucional, y a veces hay cosas que ahí se dicen que puede ser irrelevantes desde el punto de vista del ser y el hacer estatal.

Las sociedades donde los niveles de desconfianza son elevados tienden al casuismo constitucional. Este casuismo es contrario a la natura-

CONSIDERACIONES PREVIAS

XI

leza de la Constitución, porque propende a incorporar previsiones que corresponden o normas de menor jerarquía. En la medida en que se “constitucionalizan” normas de jerarquía inferior, en aras de una supuesta seguridad jurídica y política, se desnaturaliza el carácter de la norma suprema. No se asciende lo inferior y se degrada lo superior. En ese juego, el sistema normativo se va erosionando.

Cuando se pretende que la incorporación de un precepto en el texto constitucional representa su positividad, se implica que el resto del cuerpo normativo vigente tiene una positividad dudosa. Y si las normas que emanan de la Constitución no son aplicadas por los órganos del poder, quiere decir que esos órganos no cumplen con su obligación constitucional y por tanto tampoco la Constitución es norma positiva. Por el contrario, cuando el orden normativo es positivo, se asume que la Constitución funciona como ordenamiento jurídico; en este caso tan positivo es un precepto constitucional como un reglamento administrativo; esto es lo que produce confianza socialmente relevante.

Paradójicamente fueron los propios gobernantes quienes adoptaron como instrumento de persuasión política, la inscripción en la Constitución de normas de jerarquía inferior. Para que su legitimidad no fuera cuestionada, en numerosos estados se adoptó la estrategia (o, para mejor decir, estratagema) de incluir en la norma constitucional asuntos que muy bien se podían haber resuelto a través de otras normas. Esa actitud se debía al prestigio de la Constitución y al desprestigio de la política. A poco andar por ese camino la política no ganó y las Constituciones si perdieron. Las normas supremas se fueron convirtiendo en una especie de repositorio donde todo cabía. Las Constituciones se fueron deformando para acoger ilusiones diferidas, exigencias atenuadas, promesas no cumplidas, mezcladas con realidades que dieran verosimilitud al conjunto.

Los estragos sobre la vida constitucional, empero, han sido considerables. Por eso, en el Estado constitucional contemporáneo a los tradicionales principios de libertad, equidad, dignidad y seguridad jurídica, se tiende a agregar el de la verdad. El derecho a la verdad se va convirtiendo también en un principio fundamental del constitucionalismo de nuestro tiempo. El ocultamiento de la verdad, o su deformación, representan en la actualidad formas tan graves de atentar contra los gobernados como la persecución o la exclusión. No se necesita que las autoridades afecten las libertades o la dignidad de las personas, vulneren su seguridad jurídica o auspicien o toleren la desigualdad, para que los gobernados resien-

tan graves perjuicios en su esfera de derechos. Donde todavía no se considera a la verdad como un derecho fundamental, los gobernantes pueden utilizar los instrumentos del poder para delinquir (corrupción administrativa, colusión con otros delincuentes, lenidad, abuso de poder, por ejemplo). El Estado es penetrado por la delincuencia allí donde no existe el derecho a la verdad, y en esta medida se afecta a los gobernados porque se pone en riesgo su integridad moral y física, y porque se utilizan los recursos sociales para objetivos privados e ilegales.

Remirar las Constituciones es una forma de advertir en qué etapa nos encontramos. Además, el análisis comparado e histórico del derecho nos permite advertir cómo y por qué han cambiado las instituciones, comparar experiencias y prever desarrollos homogéneos.

La experiencia revela que nuestro hemisferio ha sido escenario de tres formas de lucha. Por un lado registra la lucha sin reglas, particularmente la que se libraba por el poder antes de que hubiera disposiciones electorales democráticas; por otra parte se ha producido la lucha contra el derecho, que a su vez registra una doble modalidad: la que se asume como acción reivindicatoria ante normas opresivas, y la que se realiza con propósitos derogatorios de normas; finalmente la lucha por el derecho, en la acepción que le reconoció Ihering: “todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha”, “el derecho es el trabajo sin descanso”. Con esa triple expresión de la lucha, sin el derecho, contra el derecho y por el derecho, se teje el proceso constitutivo de nuestra América. En la vida de cada generación se han registrado todas o alguna de esas expresiones de lucha; se pueden dar de manera sucesiva o simultánea, según la intención de los múltiples protagonistas.

Sin embargo, los protagonistas pueden tener percepciones discrepantes de sus respectivas posiciones con relación al derecho. El conservador del *status quo* verá al reformista como un luchador adverso al derecho; éste se contemplará a sí mismo con un luchador por el derecho y habrá otros que participen en la pugna sin saber, ni requerir, del derecho. Ese entramado de perspectivas y de convicciones va dejando un saldo: el surgimiento de nuevas normas o el resurgimiento de viejos institutos. Creación, derogación y reforma normativa se convierten, en nuestros solares nacionales, en origen y destino de una lucha que no cesa.

Una cosa es el derecho de la costumbre y otra la costumbre del derecho. La primera se relaciona con las conductas que generan normas; la segunda con las conductas que acatan normas. Ambas han sido ajenas al

CONSIDERACIONES PREVIAS

XIII

acontecer histórico de la mayor parte de nuestros países. En el primer caso porque procedemos de una tradición de derecho escrito; en el segundo porque no hemos conseguido consolidar una cultura jurídica. Uno de los grandes cambios que se han operado en nuestros países a partir del fin de la Guerra Fría, ha sido la sustitución del militarismo por el Estado constitucional. Paulatinamente los ciudadanos han comenzado a ejercer la democracia. Al familiarizarse con los sistemas y los procedimientos electorales, también han comenzado a sentirse cómodos con la estructura normativa del Estado. Ahora bien, si la democracia electoral ha significado un vínculo que pone en relación al ciudadano con el ordenamiento constitucional, sentando las bases de la cultura jurídica, hay un factor negativo que inhibe al ciudadano y que lo aleja del interés por la norma: la violencia.

Los estudios empíricos han identificado que un considerable número de personas establece una perniciosa asociación entre la democracia y la inseguridad, la corrupción y la ineficiencia de las instituciones. Esta percepción afecta las posibilidades de fortalecer la cultura jurídica y representa una carga adicional para los sistemas constitucionales. A lo largo del siglo XIX los sistemas constitucionales latinoamericanos quedaron desarticulados por diversas causas: el caudillismo militar, secuela las guerras de independencia; el intervencionismo europeo y la injerencia política de Estados Unidos al tenor de la doctrina Monroe (que entre otras metas se propuso la de impedir el establecimiento del sistema parlamentario en América); los conflictos territoriales internacionales; la pobreza y la ignorancia extremas; las guerras intestinas, entre otras.

Buena parte del siglo XX lo ocuparon las luchas sociales y su antídoto: las dictaduras militares. Con motivo de los reclamos sociales se fue construyendo un sistema de normas original pero no eficaz. El fermento interno alentó la búsqueda de nuevas soluciones constitucionales para los flagelos de la iniquidad y la desigualdad padecidos por las sociedades. Muchos fueron, sin embargo, los intereses afectados que ofrecieron una dura resistencia al cambio. A eso se adicionó la tensión internacional, útil pretexto para impulsar al militarismo, particularmente a partir de la segunda posguerra. Con algunas excepciones, las opciones del constitucionalismo democrático quedaron significativamente limitadas.

Las postrimerías del siglo XX y el despuntar del XXI parecen abrir nuevas perspectivas. Para construir las y ponerlas en operación conviene disponer de diagnósticos y pronósticos certeros. El estudio histórico y

comparado de nuestras instituciones constitucionales es una herramienta útil para esos propósitos. También lo es para contribuir en otra dirección no menos importante: la integración cultural de nuestra América.

* * *

El Instituto de Investigaciones Jurídicas surgió, en 1940, como un centro de estudios de derecho comparado. Aunque ha ampliado su ámbito de trabajo, mantiene un interés constante por el análisis comparativo. Adicionalmente el Instituto se ha caracterizado por su estrecha relación con los constitucionalistas iberoamericanos, como lo acreditan sus publicaciones y la importante participación que tienen sus miembros en el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Este volumen forma parte de una colección que tiene por objeto presentar los textos constitucionales históricos y vigentes de nuestra América, para apreciar el proceso evolutivo de los sistemas y de las instituciones constitucionales.¹ La colección no pretende ser un estudio histórico del constitucionalismo latinoamericano, sino ofrecer un panorama comparado, diacrónico y sincrónico, que nos permitirá advertir las líneas de desarrollo que han seguido los diferentes países del área. Por esa razón todos los estudios se ajustarán a una misma guía expositiva, que permitirá al lector hacer una lectura lineal de cada sistema nacional, o transversal de cada institución en el hemisferio. Quien desee conocer, por ejemplo, el panorama de los derechos sociales en un país, podrá hacer la consulta en el volumen correspondiente; pero quien se interese por una visión general sobre esa materia en todo el hemisferio, también podrá hacerlo.

Para facilitar la edición y la consulta de los textos, las Constituciones figuran en un disco, cuya actualización se facilita mediante los procedimientos de difusión electrónica de que se dispone.² El presente volumen, correspondiente a las Constituciones de Chile, fue preparado por el doc-

1 En este punto es oportuno recordar la obra dirigida por Manuel Fraga Iribarne, que hace medio siglo publicó las Constituciones históricas de una buena parte de Hispanoamérica: Argentina, Bolivia, Cuba, Ecuador, Panamá, Perú, Uruguay, además de la española de 1869 y la de Puerto Rico. Véase el catálogo completo en *La huella editorial del Instituto de Cultura Hispánica: ediciones Cultura Hispánica y otras publicaciones, estudios y catálogo (1944 – 1980)*, Madrid, MAPFRE, 2003.

2 Consúltense las siguientes páginas electrónicas <http://www.juridicas.unam.mx>, <http://www.bibliojuridica.org>

CONSIDERACIONES PREVIAS

XV

tor Humberto Nogueira Alcalá, director del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca.

El departamento editorial del Instituto ha realizado un intenso esfuerzo para la preparación de los materiales que se recogen en este volumen y que integran la colección, por lo que también ofrezco un reconocimiento a sus integrantes, encabezados por Raúl Márquez, por el esmerado desarrollo de esta labor.

Diego VALADÉS
Coordinador de la Colección
Constituciones Iberoamericanas