

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y SU INFLUENCIA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO (*)

Gerardo Eto Cruz ()**
José F. Palomino Manchego (*)**

SUMARIO: I. Introducción. II. Transición democrática y reforma constitucional en América Latina: Breve ojeada en sus gestaciones cronológicas. III. La recepción de la doctrina de los derechos fundamentales de la persona. IV. La recepción de la jurisdicción constitucional europea en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos. V. La influencia de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español en Latinoamérica. VI. Otras influencias de la Constitución española en Latinoamérica. VII. Epílogo: Las características y las tendencias del constitucionalismo latinoamericano en el siglo XXI.

I. Introducción

A un cuarto de siglo de vigencia de la Constitución española (en adelante CE) de 1978, no resulta forzado ni forzoso hablar de su influjo en

(*) Ponencia presentada al VIII Congreso Iberoamericana de Derecho Constitucional a desarrollarse durante los días 3, 4 y 5 de diciembre de 2003 en Sevilla (España).

(**) Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Teoría General de los Derechos Humanos en la Universidad Nacional de Trujillo y en la Academia de la Magistratura.

(***) Profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Derecho de las universidades Nacional Mayor de San Marcos y de Lima, de la Academia de la Magistratura. Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Investigador visitante de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Méjico).

Latinoamérica; sobre todo de aquellas constituciones que se forjaron a fines de la década del 70, etapa que, por cierto, fuera de una compleja experiencia llena de vivencias que oscilaban, en su gran mayoría, bajo regímenes de facto⁽¹⁾ que fueron luego expirando para dar inicio a las transiciones políticas a la democracia⁽²⁾.

Hoy, prácticamente todos los regímenes constitucionales de Latinoamérica, han recibido una influencia determinante en muchos aspectos, sobre todo si vemos que el grueso de los textos constitucionales latinoamericanos han sido gestado diacrónicamente en estos años, posteriores al influjo del constitucionalismo español de 1978.

Lo que hoy conforman los sistemas constitucionales latinoamericanos⁽³⁾ y, por supuesto, con todo su legado cultural y jurídico, han sido fruto de una compleja evolución que arranca con su propio pasado y que cambia brutalmente con la conquista y colonización de extensas tierras y pueblos del Nuevo Mundo. La conquista desencadenó, no cabe duda, un “gigantesco proceso de sometimiento, aniquilamiento, desestructuración y reestructuración de pueblos, sociedades y culturas aborígenes por fuerzas hispanoeuropeas; de destrucción de anteriores economías y sistemas políticas indígenas, y de reestructuración de sus componentes utilizables para el engrandecimiento y entriquecimiento de la Corona, la Iglesia, los conquistadores y colonos; de homogeneización y disciplinamiento, de sometimiento y explotación de una gama de grupos heterogéneos. Ello ha implicado la amalgama de ambos tipos de componentes –ibéricos e indígenas– y grandes transformaciones de tipo socioeconómico, tecnológico, cultural-ideológico y político”⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ DÍAZ CARDONA, Francis Elena: *Fuerzas Armadas. Militarismo y Constitución Nacional en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988. BELTRÁN, Virgilio R.: *El Papel Político y Social de las Fuerzas Armadas en América Latina*, Caracas, Edit. Arte, 1970; CRESPO MARTÍNEZ, Ismael y FILGUEIRA: “La intervención de las Fuerzas Armadas en la Política Latinoamericana”, en REP, N° 80, 1995; pp. 297-311.

⁽²⁾ NINOUT GUINOT, Carmen. “Transición y Consolidación Democrática en América Latina” en REP, N° 82, Octubre-Diciembre, 1993, p. 107 y ss., específicamente, p. 131.

⁽³⁾ Una aproximación panorámica puede verse en GARCÍA BELAUNDE, D., FERNÁNDEZ SEGADO, F. y HERNÁNDEZ VALLE, R.: *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, Dykinson, Madrid, 1992.

⁽⁴⁾ KAPLAN, Marcos: *E/Estado Latinoamericano*, UNAM, México, 1996, pp. 9-10.

Como se podrá apreciar, la influencia española en Latinoamérica, tiene raíces estructuralmente históricas, excepción de algunos países como Brasil que fuera colonizado por Portugal y de los pequeños Estados del Caribe anglofono y francés⁽⁵⁾; fuera de estos países, y salvo algunos otros países del Caribe que han recibido el influjo holandés, todo el ancho territorio que cubre América del Sur y Centro América, han recepcionado el vastísimo influjo empezando por el idioma de Castilla.

Bajo esta perspectiva y bien mirado desde una estetizante visión poética, el Nobel Pablo Neruda escribía, a propósito del gran legado idiomático de Castilla:

“...Qué buen idioma el mío, qué buena lengua heredamos de los conquistadores torvos... Estos andaban a zancadas por las tremendas cordilleras, por las Américas encrespadas, buscando patatas, butifarras, frijolitos, tabaco negro, oro, maíz, huevos fritos, con aquél apetito voraz que nunca más se ha visto en el mundo... Todo se lo tragaban, con religiones, pirámides, tribus, idolatrías iguales a las que ellos traían en sus grandes botas... Por donde pasaban quedaba arrasada la tierra... Pero a los bárbaros se les caían de las botas, de las barbas, de los yelmos, de las herraduras, como piedrecitas, las palabras luminosas que se quedaron aquí resplandecientes... el idioma. Salimos perdiendo... Salimos ganando... Se llevaron el oro y nos dejaron el oro... se lo llevaron todo y nos dejaron todo... Nos dejaron las palabras”⁽⁶⁾.

Pero, ¿de qué influencia se puede hablar, hoy, a partir de un texto como el español de 1978 que, a su vez, resume una serie de principios del constitucionalismo continental-europeo⁽⁷⁾. Al margen del proceso de transición que conllevó la gestación de la actual Constitución ibérica⁽⁸⁾, ella se ela-

⁽⁵⁾ ALCÁNTARA SAEZ, Manuel: *Sistemas Políticos de América Latina*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 110 y ss. y 139 y ss.

⁽⁶⁾ NERUDA, Pablo: *Confieso que he vivido. Memorias*, Edit. Seix Barral, México, 1974, pp. 77-78.

⁽⁷⁾ HABERLE, Peter: *El Estado Constitucional*. Estudio Introductorio de Diego Valadés, Traducción e Indices Héctor Fix Fierro, UNAM, PUC, Lima, 2003.

⁽⁸⁾ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: “*La Situación de las Cortes y el Gobierno tras la promulgación de la Constitución*”, en *Comentarios a la Leyes Políticas*, dir. Oscar Alzaga; Edersa, T. XII, p. 587 y ss.; APARICIO PÉREZ. Miguel Angel: *Introducción al Sistema Político y Constitucional*

boró a caballo de lo más graneado del constitucionalismo moderno. En efecto, los constituyentes ibéricos⁽⁹⁾ incorporaron de afuera y modelaron de dentro una serie de principios propios y ajenos que definen hoy toda la arquitectura jurídica, básicamente al hilo de la interpretación que viene desarrollando el Tribunal Constitucional y que viene igualmente sirviendo hoy de pauta hermenéutica para los sistemas latinoamericanos.

El Estado español, a partir de su texto fundamental, fruto del Pacto de la Moncloa, se desarrolla afirmando como lo preconiza el pórtico de su norma: como un “Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”⁽¹⁰⁾.

Lo que a continuación se desarrolla es apenas un pequeño esbozo de las grandes áreas de recepción e influencia recibidos en los textos constitucionales latinoamericanos, a partir del desarrollo constitucional del régimen español y que lo dividimos en tres rubros claves, no sin antes hacer un brochazo cronológico de las constituciones latinoamericanas y los procesos de transición política que atraviesan los diversos países latinoamericanos.

Por cierto que la recepción y el impacto del desarrollo constitucional en España hoy debemos ubicarlo como una expresión de la vasta y compleja manifestación del constitucionalismo europeo. No obstante, en este trabajo identificamos los siguientes rubros que han aportado al desarrollo en Latinoamérica: *a) por un lado* la recepción de los derechos fundamentales de la persona; *b) la influencia* de la jurisdicción constitucional concentrada; y *c) el desarrollo* de la doctrina jurisprudencial con criterio o estándart en el marco del desarrollo de la interpretación de la Constitución.

Español, Ariel, Barcelona, 1994; L. GARCÍA SAN MIGUEL: *Teoría de la Transición. Un análisis del Modelo Español (1973-1978)*, Madrid, 1981.

⁽⁹⁾ CORTES GENERALES: *La Constitución Española de 29 de diciembre de 1978. Trabajos Parlamentarios*. Cortes Generales (edición preparada por F. SAINZ MORENO), Madrid, 1980; y HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *El Cambio Político Español y la Constitución*. Edit. Planeta, Barcelona, 1982, pp. 113 y ss.

⁽¹⁰⁾ GARRORENA MORALES, Angel: *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.

II. Transición democrática y reforma constitucional en América Latina: Breve ojeada en sus gestaciones cronológicas

2.1 Breve recordatorio: La transición democrática en España

Un primer aspecto que es necesario resaltar es la forma cómo se elaboró la CE de 1978 y cómo era el escenario de esa etapa coyuntural en América Latina. La CE fue fruto de toda una transición política cuyos precedentes se fueron gestando en los últimos quince años del régimen de Franco.

Los polítólogos o transitólogos suelen esquematizar tres fases en todo proceso de transición política⁽¹¹⁾.

- a) El Gobierno final o la pretransición, que se expresa en los movimientos tácticos y estratégicos de las fuerzas del régimen y oposición con miras a la reforma;
- b) La transición política propiamente dicha, que abarca el interregno del cambio institucional y jurídico-institucional, hasta la promulgación de un nuevo texto fundamental; o la presencia del nuevo gobierno.

⁽¹¹⁾ Existe una extraordinaria bibliografía sobre esta problemática, al respecto pueden verse a G. O'DONNEL, PH SCHMITER y L. WITEHEAD: *Transiciones desde un gobierno autoritario*, t. 4; Buenos Aires, 1988; CAVAROZZI, Marcelo: "Más allá de las transiciones a la democracia en América Latina"; en REP (Nueva Epoca), N° 74, octubre-diciembre, 1991; pp. 85-111; ALCANTARA SAEZ, Manuel: "Sobre el concepto de países en vías de consolidación democrática en América Latina"; en REP (Nueva Epoca), N° 74, pp. 113-130; NINOT GUINOT, Carmen: "Transición y consolidación democrática en América Latina"; REP, N° 82, 1993; pp. 107 y ss; SERNA DE LA GARZA, José María: *La reforma del Estado de América Latina: Los casos de Brasil, Argentina y México*; UNAM, México, 1988; VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (Coordinadores): *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, UNAM, Cámara de Diputados, México, 2000; DEL REFUGIO GONZÁLEZ, María y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (Editores): *Transiciones y diseños institucionales*; UNAM, México, 2000; SPADARO Antonio: *I e 'Trasformazioni' costituzionali nell'età della transizioni*; G. Giappichelli Editore, Torino; pp. 7 y ss; LABASTIDA MARTÍN DEL CAMPO, Julio: *Democracia y Gobernabilidad. México y América Latina*; Flacso, Plaza y Valdés Edit. México, 2000 y FERRANDO BADIA, Juan: "La transición política" en: *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio*. UNAM, T.I, México, 1988; pp. 207-241. MEZZETTI, Luca: *Le Democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, América Latina, Asia*. G. Giappichelli Editore. Torino 2000. SAGÜÉS, Néstor Pedro: «Notas sobre la Transición Política Democrática», en *Seminario Internacional: Constitución y Democracia en los umbrales del Siglo XXI*; Universidad de Lima, 2001.

- c) La consolidación o el final de la transición, que es la fase última en la que el nuevo régimen logra –o no– asentarse en la sociedad y domina la situación.

De acuerdo con este esquema, como señala Torres del Moral: “la pretransición española tuvo lugar desde la muerte de Franco Bahamonde hasta el nombramiento de Adolfo Suárez como Presidente del Gobierno o, acaso, hasta que éste presentó el Proyecto de Ley para la Reforma Política; la transición delineó desde este momento hasta la aprobación de la Constitución; y sólo entonces comenzó la fase de consolidación”⁽¹²⁾.

No obstante, un grueso sector de estudiosos expresan que el proceso constituyente que habría de terminar con el texto fundamental ibérico de 1978, en rigor, no tuvo un proceso ortodoxo de un Poder Constituyente *tipo*, pues: *a*) Estaba condicionado por diversos factores sociales, políticos y económicos provenientes del régimen anterior; *b*) fue gestado por un Parlamento Bicameral, que además de ejercer labor de Poder Constituyente Originario, fue de Poder Constituido; *c*) estaba asistido por un Gobierno formado por un solo partido; y *d*) fue temporalmente muy dilatado.

Antonio Hernández Gil, a la sazón Presidente de las Cortes Constituyentes, en un libro que resulta ser una suerte de memoria desde una perspectiva académica, de aquella época de la transición nos revela que Pablo Lucas Verdú acuñó una frase en torno al cambio político español opinando que era *un proceso constituyente singular y sui generis*. La razón de ser de tal calificación, agrega Hernández Gil, radica en que, a juicio del autor, hubo un apartamiento de la ortodoxia constituyente al faltar un Gobierno Provisional en el tránsito de uno a otro régimen. Agrega que Raúl Modoro era de igual temperamento que Lucas Verdú y por ello sostenía que era un proceso “peculiar, atípico y largo proceso constituyente”. Ferrando Badía, a su turno, en un trabajo «*Las experiencias del proceso constituyente*», puso en duda el carácter constituyente de las Cortes; luego, aclara Hernández Gil, las califica como tales. Luis Sánchez

⁽¹²⁾ TORRES DEL MORAL, Antonio: *Principios de Derecho Constitucional Español*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U. Complutense, Madrid, 1992; pp. 19 y ss. en particular pp. 23-24.

Agesta, en su *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, no vacila en reputar el proceso como constituyente⁽¹³⁾.

No obstante, en diciembre de 1978 entra en vigor el texto constitucional español; y a la fecha hoy afirma plenamente un cuarto siglo de existencia que, indudablemente ha producido más de una influencia, no sólo para los textos constitucionales posteriores a 1978, como veremos luego; sino incluso para el desarrollo y los regímenes constitucionales de textos anteriores al ibérico de 1978. Pues bien, si eso ocurre en España a fines de los setenta, ¿cuál era el escenario de esa época en América Latina?

Una rápida revisión de sus regímenes, podría evidenciar que, en su gran parte, desde los años setenta, los diversos regímenes *de facto* terminaron igualmente con sendos procesos de transición democrática. Pero esta transición, no sólo termina con gobiernos democráticos, sino que están vinculados a la reforma constitucional. Es decir, se produce un cambio de régimen autoritario a regímenes de corte “democrático”, de allí que, como bien apunta José María Serna de La Garza: “En América Latina transición democrática y reforma constitucional han formado parte de un solo proceso más amplio, caracterizado por el establecimiento de bases democráticas de organización y convivencias políticas en los Estados de la región”⁽¹⁴⁾.

Por principio, no pretendemos desde luego vincular alguna influencia siquiera mínima de la transición ibérica que culmina con el texto de 1978 en América Latina. Sin embargo, debemos recordar que, cuando termina la Segunda Guerra Mundial, los países de Europa Meridional (Grecia, España, Portugal), no entraron de inmediato al modelo democrático, sino que se constituyeron en regímenes autoritarios siendo ignorados en el mapa del continente. Con la emblemática frase de “Europa acaba en los Pirineos”, España y Portugal fueron considerados parte del África; Grecia bajo el gobierno de los coroneles, pasó a formar parte de los Balcanes, y Turquía, pese a los esfuerzos de secularización y modernización, de Oriente Medio⁽¹⁵⁾. Sin embargo, a fines

⁽¹³⁾ HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *El Cambio Político Español y la Constitución*, Edit. Planeta, Barcelona, 1982, pp. 211-212.

⁽¹⁴⁾ SERNA DE LA GARZA, José María: *La Reforma del Estado en América Latina: Los casos de Brasil, Argentina y México*. UNAM, México, 1998, p. 14.

⁽¹⁵⁾ NINOU GUINOT, Carmen: *Transición y Consolidación Democrática en América Latina*, op. cit., p. 112.

de los setenta logran consolidarse en las democracias occidentales; lo que no ocurre en los complejos procesos de transiciones de América Latina. En rigor, en esta parte de la región, la transición hacia la democracia se manifiesta a comienzos de la década de los ochenta, y como bien ha apuntado en su momento Colomer Viadel, estos procesos no presentan caracteres comunes bajo el peligro de superficiales y engañosas generalizaciones, sino que cada sociedad y Estado Iberoamericano presente una realidad multiforme e incluso paradójica⁽¹⁵⁾, bajo el boom de la literatura latinoamericana, se acuñó acaso la expresión⁽¹⁶⁾.

2.2. Las gestaciones cronológicas de las constituciones latinoamericanas

1. *Argentina*.- Si bien hoy cuenta con una reforma constitucional orgánica, ésta tuvo un debate previo a lo largo de 1986 y que fuera analizado por el Consejo para la Consolidación de la Democracia. En rigor, la actual Constitución argentina tuvo como precedentes la transición política de 1983, cuyos prolegómenos fueron la derrota de Las Malvinas y que fue el detonante para que los militares retornaran a su cuarteles. Así las cosas, el caso argentino fue muy singular, pues a diferencia de las otras transiciones políticas en América Latina⁽¹⁷⁾, el proceso constituyente no supuso un replanteo total de la Constitución ni elaborar un nuevo texto, sino que se optó por el regusto histórico de ser una de las más añejas de América Latina.

Con todo, el sólo hecho que hoy Argentina cuente con una Constitución bajo una reforma orgánica, podemos decir que su texto ha incorporado el influjo de la cultura constitucional entre las que destaca los aportes del pensamiento constitucional ibérico⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ COLOMER VIADEL, Antonio: *Introducción al Constitucionalismo Iberoamericano*; Edic. de Cultura Hispánica, Madrid, 1990, p. 24.

⁽¹⁷⁾ CAMAU, Antonio: “*¿Caminos Convergentes?: Una agenda mínima para la gobernabilidad democrática en México y Argentina?*”, en *Transición democrática y gobernabilidad. México y América Latina*. FLACSO, Edit. Plaza y Valdés, México, 2000, pp. 433 y ss.

⁽¹⁸⁾ ALCÁNTARA SAEZ, Manuel: *Sistemas Políticos de América Latina*; Vol. I América del Sur. Tecnos Edit., Madrid, 1989, pp. 34-35; BIDART CAMPOS, Germán J: “*El Sistema Constitucional Argentino*”, en *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, Dykinson, 1992; pp. 37 y ss. José María: *La Reforma del Estado en América Latina: Los casos de Brasil, Argentina y México*; op. cit., pp. 124 y ss.

2. *Bolivia*.- Como ha señalado Manuel Alcántara Sáez, la transición política hacia un sistema democrático de gobierno llevado a cabo en Bolivia se realiza a lo largo de un dilatado calendario que tiene una duración superior a cuatro años (1978-1982)⁽¹⁹⁾. Así, bajo el marco de la Constitución de 1967, se desarrollan elecciones que luego terminan en nuevos golpes de Estado y posteriores restablecimientos a las formas democráticas. Hernán Siles Suazo, como se recordará, llega al poder, iniciándose el desarrollo de una democracia caracterizada por una inestabilidad. Con todo, Bolivia mostró una reforma constitucional en 1994 cuyo aspecto más importante es el impulso de una jurisdicción constitucional concentrada y la presencia hoy en día de un Tribunal Constitucional⁽²⁰⁾.

3. *Brasil*.- Este país tuvo una progresiva transición política y que si bien el año 1979 puede ubicarse como el momento en que la transición política se vigoriza⁽²¹⁾, el umbral en que termina, sin embargo, es más difuso. No empece ello, los politólogos encuentran cuatro instantes de este proceso: la elección indirecta como Presidente de la República del primer civil en enero de 1985, las elecciones para la Asamblea Constituyente de diciembre de 1986, la promulgación de la Constitución en noviembre de 1988, y la elección directa del primer presidente bajo la nueva Constitución⁽²²⁾.

4. *Colombia*.- El caso de Colombia puede resultar más que un complejo campo de agramante, pues su propia vida política resulta ininteligible, pese al rol de los partidos políticos, Colombia, con seis guerras civiles (1851, 1860,

⁽¹⁹⁾ ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel: *Sistemas Políticos en América Latina*. Vol. I, pp. 164 - 165.

⁽²⁰⁾ RIVERA S., José Antonio: *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia*. Academia Bolivariana de Estudios Constitucionales, Kipus Edit. Cochabamba, 2001. Una aproximación del actual modelo boliviano puede verse en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *La Jurisdicción Constitucional en Bolivia. La Ley Número 1836, del 1 de Abril de 1998 del Tribunal Constitucional*. Cuadernos Constitucionales México- Centroamérica, UNAM, 2002.

⁽²¹⁾ ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel; op. cit., p. 78-81; SERNA DE LA GARZA, José María: "Transiciones en América Latina: Reflexiones sobre la Reforma política - institucional en Brasil y Argentina; en *Transiciones y diseños internacionales* (REFUGIO GONZÁLEZ y LÓPEZ AYLLÓN Coordinadores), UNAM, México, 2000, pp. 225-253. Desde otra perspectiva: FAUCHER, Philippe: "Restauración de la gobernabilidad: ¿Acertó (por fin) Brasil?"; en *Transición Democrática y Gobernabilidad*, op. cit., pp. 321-370.

⁽²²⁾ DA SILVA, Jose Afonso: "O Sistema constitucional do Brasil", en *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, op. cit., pp. 124 y ss.

1877, 1885, 1890-1902), la guerra no declarada de 1948-1957, y la que actualmente vive desde 1980, hacen de Colombia una evolución histórica-política cuyo desarrollo fue bajo las constituciones de 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1865, 1863 y la actual de 1991⁽²³⁾.

5. *Costa Rica*.- Como se sabe cuenta con una Constitución democrática consolidada y que trasunta una diferencia notable con el resto de regímenes políticos latinoamericanos. Un repaso brevísimo en el historial de este país centroamericano lleva a constatar que su desarrollo constitucional desde 1821 a la fecha, cuenta con más de una docena de textos políticos; y en el último siglo XX sólo han regido tres constituciones, la de 1871, la efímera de 1917 y la de 1949. La Constitución vigente fue fruto de la Asamblea Constituyente surgida tras la guerra civil que sufrió Costa Rica en 1948, “por lo que no fue objeto de amplio consenso por parte de las fuerzas políticas del país, y sí de un compromiso entre la mayoría conservadora del Partido Unión Radical y los intelectuales del Partido Social Demócrata”⁽²⁴⁾.

6. *Cuba*.- Este país cuenta con un sistema político hoy único en la región; y si bien en la actualidad el régimen cubano se debate en una sobrevivencia, en Cuba imperó una mutación constitucional muy prolongada puesto que la vieja Constitución de 1949, llegó a mantenerse hasta que entró en vigencia recién la Constitución de manufactura socialista el 24 de febrero de 1976 y que posteriormente la Asamblea Nacional del Poder Popular en el XI Período Ordinario de Sesión de la III Legislatura celebrada los días 10, 11 y 12 de julio de 1992 reforma al texto primigenio de 1976⁽²⁵⁾. La última reforma se ha realizado el 26 de junio de 2002.

⁽²³⁾ OSUNA, PATIÑO, Néstor, SIERRA PORTO, Humberto: ESTRADA, Alexei Julio: “Constitución Colombiana de 1981”, en *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI* (Diego Valadés y Miguel Carbonell, Coordinadores), Cámara de Diputados, LVII Legislativa, UNAM, México, 2000, pp. 261 y ss.

⁽²⁴⁾ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: “El Sistema Constitucional Costarricense”, en *Los Sistemas constitucionales Iberoamericanos*, op. cit., pp. 213-241; ALCÁNTARA SAEZ, Manuel: *Sistemas Políticos de América Latina* (Vol. II): México, los países del Caribe y de América Central, Tecnos, 1990, pp. 149-162.

⁽²⁵⁾ GARCÍA ALZUGARAY, Miguel Angel: “El Sistema Constitucional Cubano”, en *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, op. cit., pp. 245-271; ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel, op. cit., pp. 57-76; PALOMINO MANCHEGO, José F.: “Estudio Preliminar” al libro de

7. Chile.- La tradición democrática de Chile, como se sabe, fue abruptamente interrumpido por el sangriento golpe del 11 de setiembre de 1973, que disolvió al Tribunal Constitucional, clausuró el Parlamento, el Jefe de Estado Allende muere en Palacio Presidencial y se inicia un régimen autoritario burocrático militar. El régimen crea una Comisión de Estudios de la Nueva Constitución integrada por juristas de confianza del Jefe de Estado. Esta Comisión elabora el Proyecto de Constitución en 1978, a ello se suma un nuevo informe en torno al proyecto mismo del Consejo de Estado. El proyecto definitivo fue aprobado por la Junta de Gobierno y ratificada por un plebiscito el 11 de setiembre de 1980, lo que le permitió a Pinochet gobernar por ocho años más.

La transición política, en este país se inicia prácticamente cuando Pinochet fue derrotado en un acto electoral donde la Constitución de 1980 le habilitaba un nuevo período como candidato único a Presidente de la República. A partir de esta fecha se inicia un proceso de reforma constitucional y que fue sometida a cincuenta y cuatro reformas aprobadas por consenso. Como señala Nogueira Alcalá: “Tales reformas abren paso a una transición a la democracia y legitiman un marco institucional respetado por todos dentro del cual la transición, que se inicia en marzo de 1990, se enmarca”⁽²⁶⁾.

8. República Dominicana.- El caso de República Dominicana, la transición en el sistema político hacia un régimen democrático se desarrolla a lo largo de 15 años en los que confluyen dos constituciones, una breve guerra civil, la ocupación norteamericana y un régimen prolongado de gobierno de Balaguer, uno de los delfines del dictador Rafael Leonidas Trujillo. En efecto, del autoritarismo de Trujillo al régimen democrático hubo un período que se inicia en 1961 con la muerte de Trujillo y finaliza en 1978 cuando se produjo la llegada de la oposición al poder por la vía electoral. En este contexto se promulga la Constitución de 1966, la que fue posteriormente reformada⁽²⁷⁾.

Domingo García Belaunde: *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba* (1940-1952), UNMSM, IIPDC, Lima, pp. 11-21.

⁽²⁶⁾ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “El Sistema Constitucional chileno”, en *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, op. cit., pp. 275-324; ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel, op. cit., pp. 71-73.

⁽²⁷⁾ ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel: *Sistemas Políticos de América Latina*, Vol. II, op. cit., pp. 77-92.

9. *Ecuador*.- La actual Constitución Política de la República del Ecuador fue aprobada por el Plenario de la Comisión Legislativa del Congreso Nacional el 31 de marzo de 1993, la misma que deja sin efecto la Constitución de 1978. Sin embargo, merece recordar que Ecuador mantiene las permanentes revueltas de golpes de Estado y su transición política prácticamente empieza cuando se reemplaza al general Rodríguez Lara como Jefe de Estado por los tres comandantes en jefes de las Fuerzas Armadas que pasaron a denominarse Consejo Superior de Gobierno. El Consejo se presentó como un régimen de transición en el que civiles ocupaban puestos en las altas esferas de la Administración. Esta transición habría de culminar con un nuevo gobierno democrático y una nueva Constitución que entra en vigor el 10 de agosto de 1979. En la actualidad la Constitución que rige es la de 1993.⁽²⁸⁾

10. *El Salvador*.- El prólogo de la transición política se desarrolló en el interinazgo de 1979-1982. En efecto, el 15 de octubre de 1979 se dio un golpe de Estado que generó una Junta Cívico-militar formado por diversos coronelos representantes del autodenominado Movimiento Nacional Revolucionario. Este proceso iniciaba una crisis profunda en el sistema político cuya incapacidad para resolver los problemas básicos de la población explican el proceso de formas violentas de manifestación, entre los que destacan la convergencia del Frente Democrático Revolucionario (FDR) y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). En efecto, en 1980 se acelera la guerra civil y ello desencadena la convocatoria a una Asamblea Constituyente que trataba de conjurar la amenaza de la presencia guerrillera. En rigor, el preludio de la transición política en este país centroamericano fue la Ley Transitoria sobre Constitución e Inscripción de Partidos Políticos. La Constitución, llega a ser aprobada en diciembre de 1983 y, como anota Manuel Alcántara: “el devenir político en El Salvador desde 1982 hasta el final de la década se ha caracterizado por la puesta en marcha de un proceso electoral sin precedentes en su historia. Actualmente esta república mantiene vigente la Constitución desde el 20 de diciembre de 1983 y que ha sido integrado con las reformas

(28) SALGADO, Hernán: “El Sistema Constitucional ecuatoriano”, en *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, op. cit., pp. 327-350; ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel: *Sistemas Políticos de América Latina* (Vol. II), op. Cit., pp. 176-191; UNAM: *Las Constituciones Latinoamericanas* (Estudio Introductorio de Humberto Quiroga Lavié), México, 1994, pp. 611 y ss.

que se le han introducido por Decreto Legislativo del 31 de octubre de 1991 y 30 de enero de 1992⁽²⁹⁾.

11. *Guatemala.*- En 1984 se inicia el período de transición política después de casi treinta años de gobierno autoritario donde la escena política en el interior del país era el incremento de la violencia estatal y de las guerrillas⁽³⁰⁾.

La transición a la democracia en este país se manifiesta en cuatro períodos que se gesta entre 1982 y 1985. El primer período se expresa en el golpe de Estado del 23 de marzo de 1982, donde las Fuerzas Armadas reaccionan contra el fraude electoral desarrollado por el Pacto Cívico-Militar. El gobierno militar presidido por el general Efraín Ríos Montt fue luego alternado por el general Humberto Mejía Victoria. Este último promulga una Ley Electoral para la Elección de la Asamblea Nacional Constituyente, terminándose así una suerte de segundo período de transición. El tercer período queda definido por los trabajos en la Constituyente que se prolongó a lo largo de la segunda mitad de 1984. Sin embargo, el poder aún permanecía en las FF.AA. Este último período de la transición comprende desde el proceso electoral bajo los marcos de la nueva Constitución y culmina en noviembre de 1985 con la elección del Presidente de la República y del Congreso⁽³¹⁾.

12.- *Honduras.*- Este país igualmente atravesó toda una transición democrática con ciertas características comunes al resto de la región. Entre 1950 a 1980, en tres décadas hubo alternancia de regímenes de jure o gobiernos civiles elegidos y de facto o militares. El régimen militar de fines de la década del setenta tuvo como elemento externo –igual que el resto de países latinoamericanos– la influencia de la Administración Carter que presionó sobre la Junta Militar presidida desde agosto de 1978 por Policarpio Paz García. Fue así como se convoca a una Asamblea Constituyente que tuvo como fin elaborar un nuevo texto fundamental e igualmente bajo este marco propiciar las elecciones generales en 1981.

⁽²⁹⁾ ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel. (Vol. II), op. cit., pp. 213-229.

⁽³⁰⁾ ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel. (Vol. II), op. cit., pp. 163-179.

⁽³¹⁾ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario: "Transición democrática y nuevo orden constitucional. La Constitución Guatemalteca de 1985", en *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI* (Diego VALADÉS y Miguel CARBONELL. (Coordinadores), Cámara de Diputados, UNAM, México, 2000, pp. 211-231.

Actualmente la Constitución de Honduras, de acuerdo al art. 379 de su propio texto, entró en vigor el veinte de enero de 1982⁽³²⁾.

13. *Méjico*.- El caso mexicano es de singular relieve, máxime si se tiene en cuenta que la actual Constitución, que data de 1917, a la fecha ha sufrido diversas reformas dentro del aparato del Estado⁽³³⁾.

14. *Nicaragua*.- A fines de la década del 70, América Latina hervía en una situación prerrevolucionaria y Nicaragua, a través del Frente Sandinista de Liberación, se había convertido en la alternativa insurgente frente a la era del somocismo. Como se recordará, entre 1936 y 1979 el país estuvo dominado por la familia Somoza: Anastasio Somoza García (1936-1956), Luis Somoza Debayle (1957-1963) y Anastasio Somoza Debayle (1967-1979), por cierto, similar al régimen de Trujillo, gobernaron vía algunos presidentes formales como René Schick (1963-1967) y Fernando Agüero (1972-1974). El somocismo había estructurado un régimen autoritario bajo el control personal del país.

Pese al asesinato de Anastasio Somoza en 1956, el poder del clan se consolidó y el fracaso del Diálogo Nacional que proponían sectores de la burguesía demostró la inviabilidad de una salida pactada; a ello se suma el asesinato del líder opositor Pedro Joaquín Chamorro en 1978, propietario del diario más crítico del antisomocismo –*La Prensa*– todas estas circunstancias permitieron dar nuevas bases sociales al FSLN fundado desde 1961. Así, el abandono del régimen somocista por Estados Unidos y la huelga general revolucionaria propiciaron la caída final de los Somozas el 19 de julio de 1979 y la llegada al poder del movimiento encabezado por los sandinistas. En términos de institucionalización y diseño, la Revolución Sandinista consagró en 1987 el texto constitucional que está en vigor⁽³⁴⁾.

15. *Panamá*.- La evolución constitucional de Panamá puede dividirse, como expresa César Quintero en tres etapas o eras: la española, la colombiana y la “republicana”. La primera Constitución de la república de Panamá –la prime-

⁽³²⁾ ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel (Vol. II), op. cit., p. 191.

⁽³³⁾ Al respecto se puede consultar diversos colectivos que se han ocupado del tema.

⁽³⁴⁾ ANTILLÓN MONTEVERDE, Walter: “El Sistema Constitucional nicaragüense”, en *Ios Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, op. cit., pp. 615-636; ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel, (Vol. II), op. cit., pp. 194-212.

ra del siglo XX– fue la de 1904. Le sigue luego la de 1941 y la de 1946. En 1968 se produce un golpe militar que “implantó una dictadura primero *de facto*, desde 1968 hasta 1972, y luego *de jure* a partir de ese año hasta el 7 de mayo de 1989 cuando fue derrocado gracias a la intervención armada de los Estados Unidos de América”⁽³⁵⁾. Esta Constitución experimentó reformas superficiales en 1978 y las reformas profundas de 1983. En consecuencia, el Acto Constitucional de 1983 es la que define la actual constitución vigente. En esta perspectiva, Panamá asistía a la liquidación del torrijismo, cuya expresión político-institucional, se había articulado en la Constitución de 1972. La Comisión de Reforma Constitucionales que elaboró la nueva Ley Fundamental eliminó todas las instituciones autocráticas reguladas en el texto de 1972 y las reemplazó por fórmulas democráticas relacionadas a los órganos legislativos, ejecutivo y judicial. La reforma fue sancionada por la voluntad popular en un plebiscito. De tal manera que, si miramos en perspectiva histórica, la Carta del país del istmo se ubica dentro de los textos constitucionales reformados posteriores a la CE de 1978.

16. *Paraguay*.- Paraguay, fue como anota Alcántara, el penúltimo país de América Latina que emprendió un proceso de transición hacia un gobierno democrático dentro de la oleada de cambios producidos desde finales de la década de 1970. Paraguay, con todo, había tenido una dictadura más longeva que llevó a conformar un Estado cleptocrático.

El régimen del general Stroessner se mantuvo en el poder durante 35 años (accede al poder por un golpe militar en 1954 y fue elegido por tres períodos consecutivos); un golpe de Estado trunca la prolongación de este régimen autoritario encabezada por una facción del Partido Colorado, es decir, del propio partido oficialista de Stroessner, pues fruto de las crisis internas y de las disidencias, surge el general Andrés Rodríguez⁽³⁶⁾.

17. *Perú*.- El Perú cuenta a la fecha con doce textos constitucionales, el último fue fruto del régimen hoy cuestionado por el sistema de corrupción

⁽³⁵⁾ QUINTERO, César: “El Sistema Constitucional panameño”, en *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, op. cit., pp. 639-664; ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel, op. cit., pp. 320-240.

⁽³⁶⁾ PRIETO, Justo José: “El Sistema Constitucional paraguayo”, en *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, op. cit., pp. 667-692; ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel, op. cit., pp. 82-99.

que imperó a través del ex-Presidente Alberto Fujimori y su asesor Vladimiro Montesinos⁽³⁷⁾. Fujimori había llegado al poder en elecciones democráticas, pero luego dio un autogolpe de Estado y desarrolló un régimen autoritario⁽³⁸⁾. Debido a la presión interna e internacional convoca luego en 1992, a un “Congreso Constituyente Democrático” que elaboró una Constitución donde habilitaba la reelección presidencial⁽³⁹⁾. Con todo, la transición democrática se inicia a partir de la publicación de los llamados “vladivideos”, donde aparecen personajes de las esferas políticas recibiendo dinero por parte del asesor Vladimiro Montesinos⁽⁴⁰⁾. De allí en adelante se inauguraría la etapa del desplome del régimen y habría de sobresalir un personaje que tuvo una descolante actuación en las llamadas “mesa de negociaciones”: Valentín Paniagua Corazao. Fujimori se refugia en Japón; el Parlamento declara la vacancia al Jefe de Estado por incapacidad moral, asumiendo la presidencia Valentín Paniagua⁽⁴¹⁾.

Se podría decir que en el Perú, se desarrolló una transición política cubriendo las tres típicas etapas: *a) el inicio*, que es la etapa final de un régimen cuestionado, *b) la transición propiamente dicha*, asumida por Paniagua; y *c) el gobierno de llegada* que es el actual régimen del Presidente Alejandro Toledo⁽⁴²⁾. A la fecha, existe una agenda incierta respecto al futuro de la actual Constitución de 1993, pues tanto los sectores gubernamentales como los de la oposición desean un cambio de Constitución. Sin embargo, existe la discusión nacional si el actual Congreso podría reformar totalmente a la Constitución o

⁽³⁷⁾ TANAKA, Martín: “Gobernabilidad democrática en el Fujimorismo y la representatividad de los factores estratégicos”, en: *Transición Democrática y Gobernabilidad*; op. cit., pp. 283-310.

⁽³⁸⁾ ABAD YUPANQUI, Samuel y GARCES PERALTA, Carolina: “El Gobierno de Fujimori: Antes y después del Golpe”, en *Comisión Andina de Juristas; Lima y Del golpe de Estado a la nueva Constitución*, CAJ, Lima, 1993.

⁽³⁹⁾ ETO CRUZ, Gerardo: *El estudio de Derecho Constitucional*, Nuevo Norte Edit. Trujillo, 2000.

⁽⁴⁰⁾ JOCHAMOWITZ, Luis: *Vladimiro. Conversando con el Doctor*, El Comercio Ediciones. (Expediente II), Lima, 2002.

⁽⁴¹⁾ BERNALES BALLESTEROS, Enrique: “Crónica del Gobierno de Transición”, en Revista Peruana de Derecho Público, Año 1, N° 2, Lima, Enero-Junio de 2001, pp. 11-25.

⁽⁴²⁾ ETO CRUZ, Gerardo: *Algunas claves para entender el régimen de Toledo: La Corrupción y la Transición Política*, en Nuevo Norte. Suplemento Especial, Trujillo Julio de 2002.

sólo cabría que ejerciera las potestades de un poder constituyente derivado. El tema no sólo ha sido particular en el Perú, la misma problemática se presentó, en su momento en la propia CE de 1978⁽⁴³⁾. México también se enfrenta a este dilema, igual que el problema apareciera en Brasil: definir si el poder revisor o, en su caso, el Congreso Constituyente tendría poderes originarios o poderes derivados⁽⁴⁴⁾. Por lo pronto, ya el Tribunal Constitucional peruano en una sentencia que planteara el Colegio de Abogados del Cusco, sobre esta cuestión, ha sostenido que el actual Congreso –poder constituido– sí puede elaborar un proyecto de Constitución, pero con la condición de que, para su aprobación, debe ser convocado a consulta popular vía un referéndum; tal como la propia Carta Política de 1993 lo prescribe en el art. 32, inc. 1º: “Pueden ser sometidas a referéndum la reforma total o parcial de la Constitución”. No está demás señalar que en el interregno de la transición política que presidió Valentín Paniagua, se nombró una Comisión de Bases para el Estudio de la Reforma Constitucional, documento que fuera elaborado por un grupo de profesores y expertos en la materia y que fue publicado en su momento⁽⁴⁵⁾.

18.- *Uruguay*.- Este país tuvo un gobierno *de facto* cuyo interregno de autoritarismo fue entre 1973-1984, es decir, doce años de gobierno similar al Perú del docenio militar: 1968-1980. La transición política se presentó prácticamente en 1982 cuando el régimen se deterioraba a nivel externo; internamente el gobierno militar dispuso un cronograma que establecía una nueva institucionalización del régimen, para lo cual se convocó a una reforma constitucional en noviembre de 1980; la propuesta del régimen fue derrotado en plebiscito. A partir de allí y bajo un nuevo general en el poder Gregorio Alvarez, en 1982, éste convoca a elecciones internas que igualmente les fue adverso, pues gana la oposición. A partir de 1983 se plantea la alternativa de negociación entre la oposición y las FFAA. A todo ello se sumó un impresionante paro cívico en junio de 1984 que desencadenó el llamado “Pacto del Club Naval” del cual salió el acuerdo en que se convocaban a elecciones en noviembre de 1984.

⁽⁴³⁾ MONTILLA MARTOS, José Antonio: “Proceso Constituyente y Desarrollo Constitucional en España” en *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, op. cit., p. 225.

⁽⁴⁴⁾ SERNA DE LA GARZA, José María: *La Reforma del Estado en América Latina: Los casos de Brasil, Argentina y México*, op. cit., p. 227.

⁽⁴⁵⁾ Informe de la Comisión de Estudios de las Bases de la Reforma Constitucional, Lima, 2001.

En noviembre de 1989 fue ratificado plebiscitariamente por la ciudadanía un proyecto de reforma constitucional. En tal perspectiva la Constitución uruguaya vigente es la de 1967, con las enmiendas en vigor desde mayo de 1990⁽⁴⁶⁾.

19. *Venezuela*.- La actual Constitución de 1999 y los nuevos acontecimientos políticos han hecho de Venezuela un país con una democracia bastante convulsionada⁽⁴⁷⁾.

III. La recepción de la doctrina de los derechos fundamentales de la persona

3.1. A nivel del texto constitucional español

Aunque es harto sabido que todo texto constitucional debe ineludiblemente contar con una prescripción de un catálogo de derechos básicos de la persona como afirmación de la “parte dogmática”⁽⁴⁸⁾ y cuya configuración data de los primeros textos⁽⁴⁹⁾ hasta hoy; sin embargo, la mayoría de normas constitucionales latinoamericanas que se incorporan para adelante y otros que, pese a su antigüedad, los han remozado al hilo de sendas reformas constitucionales, han recepcionado el influjo ibérico en sendas prescripciones relacionadas a los derechos fundamentales de la persona. Hasta hace unas décadas atrás, el grueso de las constituciones de latinoamérica sólo como una profesión de fe, establecían un catálogo de libertades en forma asistemática y

⁽⁴⁶⁾ GROS ESPIELL, Héctor: “La evolución constitucional del Uruguay en los últimos setenta años (1917-1987)”; en *El Constitucionalismo en las postrimerías del Siglo XXI*. T. III, UNAM, México, 1988. pp. 99-160; del mismo autor: “El Uruguay en la actual evolución constitucional democrática en Iberoamérica”, en *Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, 1987, pp. 224 y ss.

⁽⁴⁷⁾ Al respecto, la bibliografía está en pleno nacimiento..

⁽⁴⁸⁾ Véase el trabajo de John James PARK: *Los Dogmas de la Constitución* (Edición y Estudio Preliminar de Joaquín Varela Suanzes y traducción de Fernando Savadola), edit. Istmo, Madrid, 1999.

⁽⁴⁹⁾ FIORAVANTI, Mauricio: *Constitución. De la antigüedad a nuestros días* (Trad. de Manuel Martínez Neira). Edit. Trotta, Madrid, 2001; WHEARE, K.C.: *Las Constituciones Modernas*. Edit. Labor, Barcelona, 1975, pp. 37 y ss.

el grueso provenientes de la primera generación; aparte del influjo que irradió México con la avanzada del constitucionalismo social⁽⁵⁰⁾, la gran mayoría de textos políticos no habían desarrollado en forma orgánica y sistemática una prescripción y elenco de normas en torno a la persona⁽⁵¹⁾.

La Constitución de la Península ibérica, permitió por un lado, asimilar todo lo mejor del insumo de la cultura constitucional europea, que, como puente, recepcionó ya no tanto la influencia de un país, como pudiera ser España, sino del “Derecho Constitucional Común Europeo”⁽⁵²⁾. Así, como ya se ha indicado, las constituciones latinoamericanas posteriores a 1978, tanto como las anteriores a este año pero que han impuesto sendas reformas, han asimilado lo mejor de esta parte de la dogmática constitucional: la delincación filosófico-jurídica de la persona.

Precisamente, en reciente publicación al español, Peter Häberle hace justicia a la CE y a sus académicos:

“España ha trabajado desde 1978 de manera ejemplar y por todos nosotros, no sólo en cuanto a la transición pacífica de la dictadura, sino también en cuanto al modo en que establece constantemente puentes, a través de la fusión creativa de lo mejor de la evolución constitucional, por ejemplo, de Italia y Alemania, en los textos, la jurisprudencia y la doctrina, gracias a nombres como los de P. Cruz Villalón, F. Rubio Llorente, A. López Pina, F. Balaguer y otros. Sin darse cuenta, España se ha convertido así en la vanguardia”⁽⁵³⁾.

La persona, estructurada en la CE ha servido de innegable influencia, y, no sólo porque exprese una concepción de avanzada que logran asimilar y recepcionar una buena parte de los textos latinoamericanos, sino porque aca- so sea una de las mejores vitrinas comparadas, aún dentro del propio pensa-

⁽⁵⁰⁾ TRUEBA URBINA, Alberto: *La primera Constitución político-social del mundo*; México, Porrúa Edit., 1971.

⁽⁵¹⁾ GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “*La Persona en las Constituciones.... Latinoamericanas*”, en Rev. Derecho; PUC, Lima.

⁽⁵²⁾ HÄBERLE, Peter: *El Estado Constitucional* (Estudio introductorio de Diego VALADÉS, traducción e índices de Héctor Fix-Fierro, UNAM, PUC del Perú, Fondo Edit. Lima, 2003, p. 17.

⁽⁵³⁾ HÄBERLE, Peter, op. cit., p. 13.

miento continental europeo. Veamos en palabras de quien fuera el Presidente de las Cortes Constituyentes que elaboraron la CE de 1978, Antonio Hernández Gil, cuando se pronuncia a la forma cómo se concibió la regulación constitucional de la persona:

“Ninguna Constitución española anterior a la de 1978 ha sido tan sensible como ésta a la realidad total de la persona como presupuesto y fin para organizar su tutela jurídica. Ocupa, sin duda, una posición avanzada dentro de la línea hoy dominante en las constituciones modernas y progresistas. Sin exagerar, creo que ninguna otra le gana la partida. He aquí, uno de los lugares de encuentro y coincidencia entre las diversas opciones políticas”⁽⁵⁴⁾.

El Título Primero “De los derechos y deberes fundamentales”(arts. 10 al 55), dividido en cinco capítulos (I: De los Españoles y extranjeros; II: Derechos y Libertades; III: De los Principios rectores de la política social y económica; IV: De las garantías de las libertades y derechos fundamentales; V: De la suspensión de los derechos y libertades) logra sistematizar una urdiembre impresionante de fórmulas normativas difícilmente mejor logradas que en el concierto de los demás textos europeos de avanzada.

Una lectura o relectura atenta de estos preceptos llevan a encarar que el texto ibérico muestra en la persona una nueva imagen más ambiciosa y prometedora, menos simple y esquemática, con ponderación circunstanciada de las diversas situaciones en que puede encontrarse. Sobre la base de cuatro coordenadas, la CE organiza un *prius* de la tutela de la persona en los siguientes rubros: *a)* su dignidad (art. 10.1); *b)* la libertad y la igualdad (art. 9,2); *c)* el gran cuadro de los derechos y deberes fundamentales (el Título I en su conjunto); y *d)* la remisión a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados Internacionales (art. 10,2).

a) Respecto a la “dignidad de la persona”⁽⁵⁵⁾ ubicado en el art. 10,1 empieza como un primer enunciado y luego lo completa con la proposición

⁽⁵⁴⁾ HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *El Cambio Político Español y la Constitución*, Edit. Planeta, Barcelona, 1981, p. 413.

⁽⁵⁵⁾ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: “La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español”, en Revista Vasca de Administración Pública, N° 43 (set.-diciembre), 1995, pp. 49 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La dignidad de la persona*, Edit. Civitas, Madrid,

inicial “los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás”. En rigor, estamos ante un texto que ofrece de la persona el hecho de que la categoría antropológica-ética de la dignidad aparezca antepuesta, afirmada *per se* y no como una derivación de los derechos⁽⁵⁶⁾.

b) En lo que atañe a la libertad y la igualdad como atributo de la persona, el texto español lo desarrolla en tres perspectivas distintas pero entrelazadas. Así, como valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1,1), como derechos fundamentales y libertades configuradas expresamente (Título I, Sección I del Capítulo segundo), con abierta proclamación de la igualdad (art. 14) y como deber impuesto a los poderes públicos de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas” (art. 9,2).

c) Los derechos y deberes fundamentales constituye otra coordenada que permite un catálogo prolífico y extenso de positivización de los derechos humanos en su versión escrita; y la piedra de toque de estos enunciados probablemente radique en el art. 53 en la que se prescribe que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II “vinculan a todos los poderes públicos”. Y,

d) La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados, aunque el propósito del legislador constituyente fue conducir la incorporación y reconocimiento de determinados derechos fundamentales favorables a la libertad de enseñanza como correctivo del art. 27, lo cierto es que hoy el art. 10,2 establece como una figura con sentido propio que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos sobre las mismas materias ratificadas por España”.

Mirado así, la CE trasunta una impronta y un resumen de la miríada de la cultura constitucional en los textos europeos en torno a la persona.

1986; RUIZ-JIMÉNEZ, Joaquín: “Artículo 10: Derechos Fundamentales de la Persona”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dir. Oscar Alzaga, Cortes Generales Edersa. Edit., Vol. II., pp. 37 y ss.

⁽⁵⁶⁾ HERNÁNDEZ GIL, Antonio; op. cit., p. 422.

3.2. A nivel de la doctrina constitucional española

Como han señalado Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona: “los juristas especializados en Derecho Constitucional llegan en ocasiones ha adquirir una gran influencia y autoridad, por lo que sus opiniones sobre el alcance y contenido que se debe otorgar a los preceptos constitucionales, sirven de orientación a los jueces y tribunales que realizan una función de justicia constitucional”⁽⁵⁷⁾.

Precisamente, estimamos que la influencia ibérica en el pensamiento constitucional latinoamericano, no sólo se produce dentro de la dimensión normativa del texto constitucional que, como ha quedado expresado, ejerció una gran recepción en los ordenamientos positivos de las partes dogmáticas de los códigos básicos de las naciones de habla hispana. También la recepción, a consuno se da, en forma dialéctica y concomitante, el hilo de la reflexión que en torno a la propia CE han venido desarrollándose a lo largo de un cuarto de siglo de existencia.

En efecto, la apertura vertiginosa de las comunicaciones, correspondencias, la importación y exportación de libros, las librerías especializadas, las grandes editoriales, expertos traductores y a la gran creación empresarial de librerías bien surtidas sumado a la red informática en los ordenadores y otras formas, han hecho posible desde hace muchos años que se produzcan puentes de recepciones de la reflexión del pensamiento académico-científico de los constitucionalistas españoles. A todo ello, se suma una gran presencia entusiasta de los intercambios académicos y los estudios de post-grado de un universo de jóvenes que, luego retornan a sus países de orígenes a desarrollar enfoques en torno a su sistema constitucional, en base a criterios de la hoy llamada cultura constitucional común europea.

Sólo a guisa de un muestreo, a veinticinco años de existencia de la CE de 1978, se ha producido una ubérrima reflexión –verdadero alud– en todas las áreas sistematizadas del ordenamiento constitucional español.

En lo que respecta a las diversas dimensiones en que se expresa la urdimbre de la temática de los derechos fundamentales de la persona; si sólo se

⁽⁵⁷⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador: *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 2º edic., Edit. Porrúa, México, 2001, p. 169.

revisara en forma panorámica una aproximación general de las obras escritas sobre y en torno a la persona en su perspectiva constitucional, nos vamos a encontrar con diversos recodos que conducen a casi todas las áreas del Derecho; ora Civil, ora Laboral, ora Penal, etc. La producción se hace ya inmanejable gracias a la infatigable producción de la eclosión del Derecho Constitucional.

A riesgo de que pueda parecer discriminador, la percepción del *iuris públicum europaeum* en nuestra América morena, a través del idioma de Castilla, es heterodoxo, plural, sin pretensiones de escuela o corriente; pero estimamos que, más allá de las pasiones humanas⁽⁵⁸⁾ que forman parte constancial en los seres humanos, América Latina ha sido cuidadosa en recepcionar y en retroalimentar sus particulares visiones en sus correspondientes sistemas constitucionales patrios, a través de una extraordinaria presencia de académicos; muchos que son visitantes permanentes de nuestra América ibérica; otros que, en las pocas oportunidades, han dado calidez personal a la presencia permanente vía sus obras.

Estamos pues, ante la influencia del pensamiento jurídico de la europeo-ibérica que, a no dudarlo se ubica dentro de la singladura de la cultura constitucional común europea del que viene en los últimos tiempos exponiendo el célebre pensador germano Peter Häberle.

Y es que, así como se suele hablar de una cultura de los textos clásicos en la vida constitucional —que dicho sea de paso, también los clásicos ¡tienen sus contraclásicos!— hoy la influencia de España en todos los países de Latinoamérica se manifiesta a través del discurso reflexivo de la doctrina constitucional; y si bien se puede señalar que no todos brillan con luz propia, todos persiguen sublimes fines del que, desde ayer, hoy y siempre será la *ratio essendi* del Derecho Constitucional: pretender, por un lado racionalizar el ejercicio legítimo del poder político; y, por otro lado, afirmar un espléndido catálogo de derechos vitales de la persona sumado a un marco de garantías frente a su incumplimiento.

Al respecto, ya que hablamos de la influencia ibérica vía el pensamiento académico de sus constitucionalistas, Häberle expresa que: “los textos clási-

⁽⁵⁸⁾ MARINA, José Antonio y LOPEZ PENAS, Marisa: *Diccionario de los Sentimientos*, 4º edic., Edit. Anagrama, Barcelona, 2000.

cos del constitucionalismo son un modo y una figura especialmente cercanos al ciudadano, por lo cual éste puede conocer “su Constitución”. Y anota a renglón seguido: “Una frase de Montesquieu o la de J. Locke, o bien Friedrich Schiller, sobre la división de poderes o la libertad, o de G. E Lessing sobre la tolerancia, comunican mejor al ciudadano ‘su Constitución’ y le dan un fundamento más profundo que el que puede proporcionarle un manual especializado, por importante que sea”⁽⁵⁹⁾.

Lo propio afirmamos que hoy, la cultura constitucional occidental se manifiesta en el intercambio de diversas áreas, bien sean a nivel de la reflexión doctrinaria, de la dinámica constitucional de cada país, así como de la jurisprudencia creadora que se desarrolla según las circunstancias y contingencias de las dudas e incertidumbres.

3.3. No obstante la influencia de la doctrina, bueno es tener presente el mercado de opiniones

Si bien, como venimos señalando, la influencia del pensamiento constitucional español no sólo se da en su texto, sino en sus cultores –los constitucionalistas ibéricos– la influencia no sólo se manifiesta, obviamente en la parte relacionada a los derechos fundamentales de la persona, sino y por extensión en todos los ejes de reflexión del Derecho Constitucional contemporáneo.

Con todo, estimamos que no necesariamente la producción académica, va a ser siempre del mismo nivel, o de la misma influencia. De allí que siempre es bueno tener presente que, en la propia España, existe un vasto mercado de opiniones que debemos significar, a fin de ver el grado de influjo y sobre la perspectiva o interés del mismo académico.

Sobre este aspecto, nos parece más espléndido la explicación, que aquí hacemos nuestra, de Dietrich Schawanitz:

“Cuando en la modernidad la religión entró definitivamente en coma, aparecieron en su lugar toda una serie de ‘cosmovisiones’. Eran modelos explicativos del mundo en su totalidad, fabricados fundamentalmente en un principio en

⁽⁵⁹⁾ HÄBERLE, Peter: *El Estado Constitucional*, op. cit., pp. 47-48.

los talleres de la Filosofía; pero con el tiempo las distintas ciencias particulares también produjeron grandes esquemas teóricos con pretensiones explicativas totalizadoras. Estas cosmovisiones fueron designadas con términos acabados en ‘ismo’, como liberalismo, marxismo, darwinismo, vitalismo, etcétera. Detrás de ellos estaban las denominadas escuelas, que eran algo así como comunidades intelectuales, clubes de opinión, círculos con determinados idearios, conventículos de correligionarios y células ideológicas. El concepto de ‘teoría’ se impuso como el mínimo denominador común de esa mescolanza de mercado de opiniones de rumbo variable. En él reina la misma diosa que en otros mercados: la moda. La moda vive de la continua innovación que se aparta de lo que hay: por lo tanto, el que sale antes tiene ventaja —está al día, va con su tiempo, pasa a todos los demás y le divierte ver cómo tratan de alcanzarlo—”⁽⁶⁰⁾.

Ahora bien, Latinoamérica, no está bajo ninguna veleidad ni pruritos de escuelas o corrientes, ni capillas ni tabernáculos académicos. Lo que le interesa es encontrar su propio derrotero, y si puede aprovechar los recursos teóricos, metodológicos y las claves del cosmopolitismo constitucional europeo para consolidar el suyo, en sus diversas expresiones y particularismo de cada país, pues ¡en hora buena!

Estima que, para entender la oferta nominal de sus textos y hacerlos, como permanentemente expresa Bidart Campos, cumplir en su vigencia sociológica⁽⁶¹⁾ ha de recepcionar todo lo mejor de la doctrina europea; al fin y al cabo, se trata de entender nuestra realidad constitucional, mirado desde el espacio-tiempo ibérico u europeo. No siempre los particularismos nacionales se explican y se entienden desde su propia perspectiva, sino que, desde afuera, se permiten ver mejor las cosas; y, sobre todo, los correctivos hacia una democracia social y constitucional de Derecho.

No obstante, será siempre el enfoque de la realidad específica de cada país, la que, a la postre, determinará la “cultura constitucional” de Latinoamérica, pero siempre teniendo presente el desarrollo de Europa.

⁽⁶⁰⁾ SCHWANITZ, Dietrich: *La Cultura. Todo lo que hay que saber* (Trad. de Vicente Gómez Ibáñez), Edit. Taurus, 4º edic., Madrid, 2002, pp. 345-346.

⁽⁶¹⁾ BIDART CAMPOS, Germán J. *Derecho Constitucional, Realidad, Normatividad y Justicia en el Derecho Constitucional*, T. I, Buenos Aires, 1961, pp. 12-133 y sgtes.

IV. La recepción de la jurisdicción constitucional europea en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos

Otro aspecto que en los últimos años ha venido siendo incorporado en las constituciones de Latinoamérica, es la presencia de las Cortes, Tribunales y Salas Constitucionales, conformando hoy una jurisdicción constitucional europea, concentrada o kelseniana, aún cuando no necesariamente su ingreso sea en términos ortodoxos.

En efecto, recordemos que, en el período de entreguerras, los únicos países que positivizaron en sus constituciones los planteamientos de Kelsen⁽⁶²⁾ de la creación de una “Alta Corte Constitucional” llamado a realizar una labor de legislador negativo, fue la Constitución de Checoslovaquia (1919), Austria (1920) y de la Segunda República, en España (1931)⁽⁶³⁾. Esta es la llamada primera “ola” en expresión de Luis Favoreau⁽⁶⁴⁾ o la primera etapa y que luego habría de ejercer una vasta influencia que se podrían detectar en otras etapas y “olas” evolutivas.

Con todo, América Latina no asimiló inmediatamente el influjo continental, europeo, pues éste habría de ser, ciertamente tardío, pese a la presencia del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba de 1940,⁽⁶⁵⁾ o el de Ecuador bajo la Constitución de 1945 del Tribunal de Garantías Constitucionales y el de Guatemala de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de 1965.

En rigor, se podría más bien esquematizar que la evolución de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica atraviesa por tres etapas. La primera

⁽⁶²⁾ KELSEN, Hans: “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, Revue de Droit Public, 1928; pp. 197 y ss. Traducido al castellano como “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, Anuario Jurídico, número 1, UNAM, México, 1974, pp. 471 y ss.

⁽⁶³⁾ CRUZ VILLALÓN, Pedro: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEC, Madrid, 1987.

⁽⁶⁴⁾ Véase el “Informe general introductorio” de Luis FAVOREAU al colectivo: *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales* (AA.VV) CEC, Madrid, 1984 (pp. 15-52), del mismo autor: *Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994.

⁽⁶⁵⁾ GARCÍA BELAUNDE, Domingo: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de Cuba (1940-1952)*. Antecede un Estudio Preliminar y Epílogo de José F. Palomino Manchego; APDC, UNMSM, Lima, 2002.

que fue de influencia francesa, pues fue en este país donde se le otorgó la defensa de la Constitución al propio Parlamento. De allí que el grueso de los textos latinoamericanos del siglo XIX encomendaban la defensa de la Constitución al Congreso. A este modelo se le conoce como “modelo político de jurisdicción constitucional” y que está en franca retirada. Bien mirado en perspectiva histórica, *strictu sensu*, no funcionó por una razón muy sencilla y que, en su momento lo criticara Karl Loewenstein: era el propio Parlamento el que dicta las leyes y él mismo declaraba inconstitucional sus propias normas. En todo caso, el modelo funcionó a medias o más expeditivo resultaba derogar aquellas que infringían a la Constitución.

Este modelo político de jurisdicción constitucional encomendado al Parlamento, luego fue cediendo paso. Así, a caballo entre fines del siglo XIX y el XX, el modelo americano de la *judicial review* tomaba moneda corriente en los textos latinoamericanos. Y, como ha anotado Héctor Fix-Zamudio⁽⁶⁶⁾, la recepción del modelo difuso de jurisdicción constitucional, se debió al libro de Alexis de Tocqueville *La democracia en América*⁽⁶⁷⁾ que impactó en diversas naciones iberoamericanas, así como *El Federalista*⁽⁶⁸⁾ escrito por Jay, Madison y Hamilton. Esta segunda etapa, aún pervive reciclada con la presencia de determinadas Cortes o Tribunales Constitucionales. Y la tercera etapa de la jurisdicción constitucional se desarrolla, en términos estrictos, con la creación e incorporación de sendos Tribunales Constitucionales, algunos como veremos al más puro estilo europeo; y otros vía heterodoxas configuraciones.

Manteniendo un clásico concepto del que se arribara en Alemania en el I Coloquio de Jurisdicción Constitucional, entendido éste por “todo procedimiento jurisdiccional que tiene como fin directo garantizar la observancia de la Constitución”, nos interesa ahora ubicar el contexto de influencia de España en Latinoamérica.

⁽⁶⁶⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2da. edic., Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, México, 1998.

⁽⁶⁷⁾ DE TOCQUEVILLE, Alexis: *La democracia en América* (2 vols.) Alianza Editorial, Madrid.

⁽⁶⁸⁾ *El Federalista. Los ochenta y cinco ensayos que HAMILTON, MADISON y JAY escribieron en apoyo de la Constitución Norteamericana*, FCE, México (Prólogo de Gustavo R. Velasco), 1982.

4.1. Contexto de influencia del Tribunal Constitucional español en Latinoamérica

La evolución y desarrollo de los Tribunales Constitucionales, monopolizadores de la jurisdicción constitucional concentrada a través de específicos y rigurosos procesos constitucionales, ha pasado por varias etapas y que Luis Favoreau las denomina “olas”.

Así, la primera “ola” se ubica en el período de entreguerras ya aludido, donde aparecen el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia (1919), la Alta Corte Constitucional de Austria (1920) y el Tribunal de Garantías Constitucionales en España (1931). Pese a su corta duración, ya por el sólo nombre y por el dominio idiomático, fue recepcionado prácticamente en los textos constitucionales de Cuba y Ecuador⁽⁶⁹⁾.

La segunda etapa dentro de la evolución de los Tribunales Constitucionales se desarrollan post-Segunda Guerra Mundial, correspondiéndole a la *Corte Costituzionale italiana* en 1948, ser la primera después de la Segunda Guerra Mundial, y que le cupo una extraordinaria labor a Pietro Calamandrei su incorporación en la *Assemblea Costituente*⁽⁷⁰⁾. Luego habría de seguir el Tribunal Constitucional Federal alemán (1949), el Consejo Constitucional francés (1959), el Tribunal Constitucional turco (1961, 1982) y el Tribunal Constitucional yugoslavo (1963-1974).

La tercera etapa se encarrila en las décadas del setenta y ochenta del siglo XX; en este desarrollo aparecen la presencia de los tribunales constitucionales en Portugal (1976, 1982), España (1978), Bélgica (denominado Tribunal de Arbitraje, 1983) e incluso el Tribunal Especial Superior Griego (1975).

Habrá una cuarta etapa, en la que coincidimos con José Julio Fernández Rodríguez –puesto que otros lo incluyen dentro de la tercera etapa– donde se

⁽⁶⁹⁾ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: “La jurisdicción Constitucional en América Latina. Evolución y Problemática desde la independencia hasta 1979”, en *Derecho Procesal Constitucional*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinador), 4ta. edic., México, 2003, Edit. Porrúa T. I, pp.149-201; específicamente, p. 187.

⁽⁷⁰⁾ NOVACCO, Domenico: *L'Officina della Costituzione Italiana 1943-1948*, Feltrinelli, Edit., Milano, 2000.

introduce o aparece la jurisdicción constitucional monopolizada en un solo órgano de justicia constitucional y que se expresan en los países de Europa Central y Oriental. Aquí, bajo el precedente de Polonia (1985) y bajo el contexto de la caída del Muro de Berlín en 1989, se gesta una espléndida presencia de novísimos Tribunales Constitucionales como el de Hungría (1989), Croacia (1990), Rumanía, Bulgaria y Eslovenia (1991), Albania, Eslovaquia, Estonia, Lituania, Macedonia, República Checa y lo que resta de Yugoslavia-Federación de Serbia y Montenegro (1992), República Federativa Rusa, actualmente unida con Bielorrusia (1993), Moldavia (1994), Bosnia-Herzegovina (1995), Letonia (1996) y la República de Ucrania, integrante de la Comunidad de Estados Independientes (1996)⁽⁷¹⁾.

En esta etapa, cabe también incluir el influjo europeo a otras latitudes como Asia (Tribunal Constitucional surcoreano, 1987) y Tailandia; en África debido a la influencia francesa se han creado el *Conseil Constitutionnel* en Argelia, Marruecos, Mauritania y Túnez. También pueden incluirse la Corte Constitucional de Sudáfrica (1994, 1977); los Altos Tribunales en Madagascar (1975) y en Egipto (1979)⁽⁷²⁾.

4.2. El actual panorama de la jurisdicción constitucional en América Latina

Como ya se ha precisado, la influencia de la jurisdicción constitucional europea en América Latina no se manifiesta en términos ortodoxos, como también resulta difícil encontrar la primigenia concepción kelseniana de convertir al Tribunal Constitucional en una suerte de legislador negativo, como quería el Jefe de la Escuela de Viena, debido hoy a la presencia de nuevas tipologías de sentencias constitucionales⁽⁷³⁾, a la forma en que está estructurado, algunos dentro y otros fuera del Poder Judicial; y en otros casos, debido a la coexistencia tanto de un Poder Judicial, que comparte jurisdicción constitucional, al lado del Tribunal Constitucional. Con todo, siguiendo aquí de cerca

⁽⁷¹⁾ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 30 y ss.

⁽⁷²⁾ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, op. cit., pp. 31-22.

⁽⁷³⁾ DÍAZ REVORIO, F. Javier: *Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado especial de las sentencias aditivas*. Edit. Lex Nova, Valladolid, 2001.

a Eduardo Ferrer Mac-Gregor⁽⁷⁴⁾, se podría esquematizar las siguientes presencias de los órganos de jurisdicción constitucional:

A) La presencia de Tribunales Constitucionales strictu sensu (fuera del Poder Judicial)

Se trata aquí de un solo órgano de jurisdicción que resuelve específicos problemas vía un contencioso constitucional. Los países que cuentan con este sistema son Guatemala, Perú, Chile. El caso de Guatemala, bueno es reivindicar que, en rigor, fue el primer Tribunal Constitucional autónomo en América Latina, prefigurado a través de la “Corte de Constitucionalidad de Guatemala”, normada en la Constitución de 15 de setiembre de 1965.

La actual Carta Política de esta República es del 31 de mayo de 1985 y entró en vigor en 1986, allí igualmente se crea la “Corte de Constitucionalidad” establecida como “un Tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como Tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia”. Este Tribunal conoce específicamente los siguientes procesos constitucionales: la exhibición personal (*habeas corpus*: arts. 263 y 264); el Amparo (art. 265) y la inconstitucionalidad de las leyes (arts. 266 y 267).

Chile si bien tuvo históricamente, al menos nominalmente en la reforma de 1971 que se le hizo a la Constitución de 1925, un Tribunal Constitucional, el golpe de Estado del 11 de setiembre de 1973 suprimió todo ello. La actual Carta de 1980 reformada, mantiene este organismo jurisdiccional. El art. 81 establece que el Tribunal Constitucional está integrado por siete miembros. Entre el amplísimo elenco de atribuciones que le confiere el art. 82, están el control preventivo de constitucionalidad de los preceptos legales y el conocimiento de las instituciones del amparo (recurso de protección) y del *hábeas corpus* (que está subsumido dentro del amparo).

Ecuador, como ya se indicó reguló en la Constitución de 1945 el Tribunal de Garantías Constitucionales, de innegable influencia de la CE de 1931. La

⁽⁷⁴⁾ FERRER, MAC-GREGOR, Eduardo: *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica* (Prólogo de Héctor Fix-Zamudio), Fundap, México, 2002, pp. 65-86.

actual Constitución de Ecuador de 1998 mantiene la presencia de un Tribunal Constitucional y, entre las principales competencias están la de conocer el control abstracto de constitucionalidad de las normas jurídicas; del control constitucional de actos administrativos; sobre objeción de inconstitucionalidad que hace el Presidente de la República sobre un proyecto de ley aprobado por el Congreso; realiza un control previo de constitucionalidad de instrumentos internacionales; resuelve los conflictos de competencias o atribuciones entre órganos del Estado; y conoce de las apelaciones o de segunda o definitiva instancia en los casos de amparo, hábeas corpus y del hábeas data.

El caso del Perú: la presencia primero de un Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1979; y luego en la actual Constitución de 1993 como Tribunal Constitucional, identifica similar a los otros modelos un órgano concentrado. El actual Tribunal, mantiene con todo, una particularidad dentro de la singladura de la jurisdicción constitucional latinoamericana. Y Domingo García Belaunde ha acuñado una suerte de tipología de que en el Perú hay un modelo “dual o paralelo de jurisdicción constitucional”, donde coexisten tanto el modelo americano o difuso, con el concentrado⁽⁷⁵⁾. El Tribunal peruano tiene por mandato constitucional las siguientes competencias: conoce en instancia única la acción de inconstitucionalidad; conoce en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento; conoce los conflictos de competencia y de atribuciones asignadas por la Constitución conforme a ley (art. 202).

B) Presencia de Tribunales Constitucionales situados dentro del Poder Judicial

Aquí están los casos de Bolivia y Colombia. El Tribunal Constitucional de Bolivia fue creada mediante la reforma constitucional de 11 de agosto de 1994 (art. 116); pero mediante la Ley 1585 de Reforma Constitucional, ubica al Tribunal en la estructura del Organo Judicial, lo que implica que forma parte integrante de dicho órgano de poder. José Antonio Rivera Santibáñez expresa que: “La norma distorsiona la naturaleza del Tribunal Constitucional

⁽⁷⁵⁾ GARCÍA BELAUNDE, Domingo: *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional* (Estudio Preliminar de José F. Palomino Manchego), 4ta. edic., Griley, Lima, 2003.

que, siendo el organismo encargado del control de constitucionalidad y máximo intérprete de la Constitución, debe gozar de absoluta independencia de los demás órganos de Poder cuyos actos controla”⁽⁷⁶⁾. Este organismo, a criterio de Francisco Fernández Segado, tiene las siguientes atribuciones esquematizadas en: *a) El control normativo; b) la protección de los derechos; y c) los conflictos constitucionales.*

Así, en el primer caso, conoce en instancia única los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de las leyes, de los recursos contra tributos, impuestos; conoce de las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución; de la constitucionalidad de tratados o convenios con Gobiernos extranjeros u organismos internacionales; en el segundo caso, tiene las atribuciones de la revisión de los recursos de amparo constitucional y de hábeas corpus y los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos; en el tercer caso, conoce los conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, los Departamentos y los Municipios; las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales⁽⁷⁷⁾.

Colombia crea en la Constitución de 1991, en su art. 239 una Corte Constitucional; probablemente sea este organismo jurisdiccional el que viene en América Latina desarrollando una extraordinaria labor jurisprudencial. En el art. 241 igualmente se prescribe un amplio elenco de atribuciones que son, entre otras las siguientes: Conocer de la acción de tutela jurídica (amparo), acción de hábeas corpus, acciones populares y acciones de clase, relacionadas con la defensa de ciertos derechos constitucionales. Además, conoce de la acción de inconstitucionalidad, del control automático y posterior sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos, y de un control preventivo, a través de la revisión previa: *a) de los proyectos de ley estatutaria aprobados*

⁽⁷⁶⁾ RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio: *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, 3ra. edic. Cochabamba, 2001, p. 128.

⁽⁷⁷⁾ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: “La Jurisdicción Constitucional en Bolivia: La Ley N° 1836, del 1º de abril de 1998, del Tribunal Constitucional”. Cuadernos Constitucionales. México-Centroamérica, México, 2001, pp. 64 y ss.

por el Congreso; b) de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, y c) de la decisión definitiva sobre las objeciones presidenciales a los proyectos de ley sustentadas en motivos de inconstitucionalidad⁽⁷⁸⁾.

c) *Presencia de Salas Constitucionales pertenecientes a las Cortes Supremas*

Aquí se encuentran los regímenes constitucionales de El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela. Lo que caracteriza a todas estas Salas son, en primer lugar que se encuentran estructuradas dentro del Poder Judicial en su organismo de mayor jerarquía y, tienen competencia para el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes, así como los diversos procesos de lo que Cappelletti denominara como “jurisdicción constitucional de la libertad”, es decir, los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, y en el caso particular de Venezuela la Sala Constitucional del Tribunal Supremo conoce un nuevo proceso similar al que existe en Brasil y en parte en Argentina: la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la normatividad constitucional⁽⁷⁹⁾.

Igualmente apunta Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “otros países han recomendado el control de la constitucionalidad a sus cortes o tribunales supremos ordinarios, aunque no de manera exclusiva (como son) Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay”⁽⁸⁰⁾.

Como se podrá apreciar, bajo el influjo idiomático que es por donde hay un puente directo con América Latina, España ha contribuido, desde sus viejos inicios de la Constitución de la II República en 1931, a incardinatar la jurisdicción concentrada; y que, luego con la actual carta de 1978 el influjo hoy es más directo y, sobre todo, con una presencia más permanente, lo que no ocurrió con los anteriores tribunales⁽⁸¹⁾.

(78) FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, op. cit., pp.80-81.

(79) BREWER-CARÍAS, Allan R.: *La Constitución de 1999*, Edit. Arte, Caracas, 2000, p. 232.

(80) FERRER MAC-GREGOR, idem, p. 86.

(81) Al respecto, puede verse los trabajos de GONZÁLEZ RIVAS, Juan José: *La Justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español*, Edit. Ederva, Madrid, 1985 y *Análisis de los Sistemas de Jurisdicción Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

V. La influencia de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español en Latinoamérica

Otro rico bagaje que ha venido nutriendo a los sistemas constitucionales latinoamericanos es la doctrina jurisprudencial que viene desarrollando el Tribunal Constitucional español, no sólo para su sistema constitucional, sino que éste se ha extendido y ha tenido innegable receptividad en los diversos tribunales o cortes constitucionales, así como las supremas cortes de América Latina.

No cabe duda que hoy, la interpretación constitucional desarrollada por el supremo intérprete y que tiene efectos vinculantes y definitivos frente a los demás poderes del Estado es el que hoy cubre una fuente importante en el ordenamiento constitucional ibérico.

La llamada doctrina jurisprudencial ha tenido importante repercusión en los sistemas de América Latina, primero por el acceso idiomático, luego por los fallos que hoy se cuentan con acceso vía la red de las páginas web; y finalmente por la doctrina que es objeto de comentarios en torno a los fallos.

La jurisprudencia es fuente innegable del Derecho Constitucional. Y hoy no sólo se presenta como vinculante en los sistemas del *common law*, del *stare decisis*, sino que en los países romano-germánicos, hoy la fuente del Derecho también se viene delineando vía una creación del Derecho, a golpe de sentencias.

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional resultan relevantes por el contenido de los enunciados constitucionales. Aquí, nuevamente la figura del Peter Häberle resulta vital, pues a criterio del profesor germano, el Derecho Procesal Constitucional no viene a ser más que un Derecho “concretizado”; esto es, lo que el Tribunal Constitucional pronuncia no es más que la particular decisión de lo que la norma constitucional *in abstracto* regula.

Ahora bien, dentro de la heterodoxa producción de fallos jurisprudenciales del Colegiado constitucional ibérico, nuevamente se presentan temas que, como ejes claves, son vitales para el pensamiento y la interpretación de la Constitución en las sentencias que mejor se ubican dentro de un desarrollo doctrinal son los “Principios Constitucionales” y los derechos fundamentales.

En efecto, en el caso de los principios constitucionales, ya Francisco Rubio Llorente, haciendo un examen del texto constitucional identifica los

siguientes principios desarrollados por el Tribunal Constitucional. Entre los principales principios, destacan los siguientes: *a)* (art. 9.3) principios construidos por la doctrina, y más específicamente por la doctrina del Derecho Público, que la Constitución garantiza; *b)* (arts. 103.3 y 132.1) pautas que forman parte de un mandato que la Constitución da al legislador ordinario; *c)* (arts. 39 a 52; cap. III del título I) designación global –principios rectores– de un conjunto de preceptos heterogéneos, cuyo rasgo común es el de enunciar una serie de objetivos necesarios de la acción del poder, al que la Constitución deja sin embargo una amplia libertad, no sólo para escoger los medios, el modo y el tiempo de alcanzarlos, sino también y sobre todo para concretizarlos; *d)* (arts. 117.5 y 124.2) reglas rígidas respecto de la configuración y el modo de actuación del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal; *e)* (art. 103.1) un repertorio de orientaciones respecto de la organización y la actuación de la Administración pública formulada en términos abstractos; *f)* (art. 138) un principio estructural de la organización territorial del poder del Estado, cuya preservación se encomienda a los órganos centrales de éste.⁽⁸²⁾

En esta misma línea, Tomás Gui en un exhaustivo estudio sobre la jurisprudencia constitucional, expresa que existen tres principios constitucionales que tienen una especial fuerza normativa y son los principios de igualdad, de presunción de inocencia, de tutela judicial efectiva; añadiendo este autor, otros principios como son de la *globalidad constitucional*, entendiéndose que la CE constituye «un todo en el que cada precepto adquiere su verdadero valor en sentido y función de los demás» (STC 174/85, de 17.12., Fs 5); de la *esencialidad de los derechos fundamentales*, reflejado a través de su *contenido esencial*. Así, Los derechos fundamentales y las libertades constituyen el fundamento mismo de orden político-jurídico del Estado... ello resulta lógicamente del doble carácter que tienen los derechos fundamentales. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos *subjetivos*, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status jurídico* o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al mismo tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento *objetivo* de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, pasmada históricamente en el Estado de De-

⁽⁸²⁾ RUBIO LLORENTE, Francisco: *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Ariel, Barcelona, 1995, p. XIII.

recho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1) (STC 25/81), del 14 de junio, FJ 5).

Por otro lado, el principio de la *Interdicción de la arbitrariedad*, prescrita en el art. 9.3 ha sido ampliamente desarrollado por el TC español.

Pero aparte de estos principios constitucionales, el TC ibérico ha desarrollado una compleja gama de conceptos doctrinales y ha afirmado una heterodoxa doctrina constitucional en diversas áreas, que aquí las tomamos del estudio de Tomás Gui Mori, como son la doctrina constitucional en el Derecho privado, civil y mercantil; en el derecho jurisdiccional general y procesal civil; en el derecho fiscal; en el derecho administrativo y contencioso administrativo; en el derecho laboral y procesal laboral; en el derecho autonómico; en el Derecho Constitucional, derechos fundamentales y libertades públicas, entre otros. ⁽⁸³⁾

Sobre esta última doctrina; esto es, sobre los derechos fundamentales, la recepción en Latinoamérica resulta ser extraordinaria, en tanto los Tribunales Constitucionales latinoamericanos, o los órganos de jurisdicción constitucional los han tomado como referentes para la reconstrucción del Derecho Constitucional concretizado.

VI. Otras influencias de la Constitución española en Latinoamérica

Dado el carácter de esta ponencia que se circunscribe dentro de los veinticinco años de vigencia de la Constitución Española de 1978 y su influjo en los ordenamientos constitucionales de Latinoamérica, resulta imposible poder resaltar todos los filones importantes del constitucionalismo ibérico y que han sido recepcionado en esta compleja realidad en América Latina.

Con todo, y sólo en apretadísima síntesis, bien podría decirse que, por vía de descarte, son diversos los contenidos constitucionales del sistema español que no tienen absolutamente ninguna vigencia ni influencia, como lo es el régimen monárquico; ni tampoco el sistema de organización territorial del Estado vía las comunidades autonómicas.

⁽⁸³⁾ GUI MORI, Tomás: *Jurisprudencia Constitucional 1981–1995. Estudio y reseña completa de las primeras 3,052 sentencias del TC*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 196–199.

Sin embargo, la concepción sobre el régimen de la suspensión de los derechos y libertades ha significado un puente de cómo se desarrolla la doctrina de las emergencias constitucionales en América Latina, tan dado a utilizar estos resortes de previsibilidad frente a contingencias; aunque muchas veces desprovisto de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que debe estar subyacente en las declaratorias de los estados de emergencia, de sitio, de alarma, etc. ⁽⁸⁴⁾

El preámbulo constitucional, entendido como el texto introductorio que precede al articulado de una Constitución y que, presentándolo, expone las razones por las cuales actúa el poder constituyente, también ha ejercido notable influencia la CE en los textos latinoamericanos, al menos como un valor normativo directo y como principios exegéticos vinculantes con la Constitución. ⁽⁸⁵⁾

Igualmente, el régimen de los tratados internacionales que, aunque se desarrollan hoy bajo los marcos de los principios y prácticas del Derecho Internacional Público y del régimen establecido en la Convención de Viena, la Constitución española ha delineado muchos aportes en la forma como se han establecido en las constituciones contemporáneas, el tema de los tratados y su ubicación dentro del sistema de fuentes del Derecho; sobre todo, tratándose de los tratados que regulan materia de derechos humanos.

Mención especial también rescatar la institución escandinava del *ombudsman* que se ha venido implementando en los sistemas constitucionales latinoamericanos con el nombre de Defensor del Pueblo.

Lo propio en el Poder Judicial y el Ministerio Público, ambas instituciones han tenido una configuración especial dentro de la recepción en los textos constitucionales, sobre todo en lo relacionado a los derechos fundamentales de los justiciables, expresado en el debido proceso y en la tutela efectiva, hoy dos aspectos concomitantes dentro del marco de la impartición de justicia. Igualmente, el propio desarrollo ibérico de la magistratura, vía las academias

⁽⁸⁴⁾ Francisco Fermández Segado, gran conocedor de los sistemas constitucionales latinoamericanas ha venido desarrollando buena parte de esta problemática relacionando a la influencia de los derechos y libertades.

⁽⁸⁵⁾ TORRES DEL MORAL, Antonio y TAJADURA TEJADA (Directores): *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, CEPC, Madrid, 2001, p. 13.

mias para jueces y fiscales, así como las diversas variantes en las escuelas judiciales, vienen aprovechando la formación de una impartición de justicia, bajo los parámetros de la teoría de la argumentación jurídica; igualmente en diversos sectores de los países ibéricos, se tiende a organizar un mejor sistema de reclutamiento de magistrados, tratando así de superar la influencia del poder político en el Poder Judicial.⁽⁸⁶⁾

Tema aparte es el tratamiento del Parlamento, pues existe hoy la tendencia en que los congresos consagren un sistema bicameral; y dentro de las potestades legislativas, se afirma con mayor claridad diversas tipologías de normas con rango de leyes, entre las que merece destacarse el tratamiento a las leyes orgánicas, que, en realidad hoy son concebidas como leyes de desarrollo constitucional, pero que, para su aprobación se requiere de una mayoría, en oposición a las simples leyes ordinarias. Dentro de otros aspectos relacionados al Parlamento están los alcances de la legislación delegada, hoy consagrada en casi todas las constituciones latinoamericanas y la compleja problemática de las normas con rango de ley dictadas dentro de las potestadas propias del Poder Ejecutivo, como son los decretos de urgencia para regular asuntos económicos y financieros.

Como se podrá apreciar, existe una urdimbre de temas-claves en materia constitucional que, desde la perspectiva española, han venido siendo asimiladas en los ordenamientos constitucionales de cada país integrante de América Latina y, muchas manteniendo ciertas particularidades propias de los correspondientes sistemas. Con todo, estos y muchos aspectos más tienen genéticamente un marco normativo de referencia a partir de la Constitución española de 1978.

VII. Epílogo: Las características y las tendencias del constitucionalismo latinoamericano en el siglo XXI

Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona han logrado sintetizar las grandes líneas maestras del actual constitucionalismo. Estos autores, desde una perspectiva latinoamericana pero con un diálogo-puente con el

⁽⁸⁶⁾ SAGÜÉS, Néstor Pedro: *Las Escuelas Judiciales*, Cuadernos para la Reforma de la Justicia, UNAM, México, 1998.

vasto pensamiento continental-europeo, quintaesencian que los grandes temas son los siguientes:

- a) El Derecho Constitucional constituye a la vez una técnica de la libertad y una técnica del poder, que se estima indispensable para el funcionamiento de la democracia;
- b) El Derecho Constitucional tiene una vinculación muy estrecha y precisa estudiarlo dentro del contexto de las instituciones políticas;
- c) Para que una Constitución tenga pleno sentido en la actualidad, debe estar concebida esencialmente como un instrumento de control y de limitación del poder.
- d) En las leyes fundamentales contemporáneas debe imperar la concepción de la “Constitución abierta”;
- e) Aunque tuvieron este propósito desde un principio, las constituciones en la actualidad tienden a incorporar todavía más los valores constitucionales como elementos identificadores del sistema político; y
- f) La Constitución puede y debe desempeñar hoy día una función unificadora del ordenamiento jurídico⁽⁸⁷⁾.

Al hilo de estas tendencias, no cabe duda que se viene confluendo estas grandes líneas maestras que hoy identifican (o deben) identificar a los sistemas constitucionales latinos. Con todo, dentro del complejo laboratorio latinoamericano, muchas veces la pretensión de cada ordenamiento constitucional de encauzar jurídicamente los fenómenos políticos, en los hechos se ve desbordado, saliéndose de estos esquemas de pretensión. Surge así ciertos particularismos y diferencias entre un sistema político con otro. Aún así, hay ciertas características comunes que ningún influjo positivo genera.

Entre las permanentes tendencias y características en término de axiología negativa o no deseable, pero que existen en los regímenes de América Latina, aún cuando ello no siempre sean en todos los países en términos absolutos, tenemos las siguientes:

⁽⁸⁷⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador: *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Edit. Porrúa, México, 2da. edic., pp. 27-37.

- a) Debe restaurarse el equilibrio de los poderes públicos, dada la permanente supremacía desproporcionada del Poder Ejecutivo.
- b) Debe existir una verdadera –y no nominal– democracia semidirecta vía el impulso de mecanismos de participación popular como el referéndum, iniciativa popular en la formación de las leyes, la remoción, revocación, rendición de cuentas.
- c) Debe existir o auspiciarse en la realidad y la dinámica constitucional la transición de un sistema plural y auténtico de partidos y no de un sistema de partido. ⁽⁸⁸⁾
- d) En los últimos tiempos, Diego Valdés ha complementado un aporte dentro del marco de los problemas constitucionales del Estado de Derecho, nos referimos al régimen constitucional de la tolerancia dentro del marco del pluralismo político; el derecho de la oposición a participar en el proceso de poder. ⁽⁸⁹⁾
- e) Debe realizarse esfuerzos hacia una verdadera superación del carácter nominal o semántico de las constituciones latinoamericanas. ⁽⁹⁰⁾ Esta es otra característica no vadeada o superada por los régimenes políticos de la América morena. Y es que tras el criterio ontológico de clasificación de las constituciones planteado por Karl Loewenstein, los textos constitucionales, para que devengan en constituciones reales, normativas y vividas, están muchas veces supeditadas al grado de desarrollo político y cultural de sus respectivos pueblos. ⁽⁹¹⁾ Así, las constituciones de América Latina son pródigas en una oferta nominal de programas y utopías difíci-

⁽⁸⁸⁾ LÓPEZ CAVARIÁ, José Luis: “Democracia Semidirecta: Una Apertura al Cambio”, en *Derecho Constitucional*. T. I, UNAM, México, 1987, pp. 289-303.

⁽⁸⁹⁾ VALADÉS, Diego: *Problemas Constitucionales del Estado de Derecho*. UNAM, México: 2002, p . 118 y ss. Ver igualmente César LANDA: *Apuntes para una teoría democrática moderna en América Latina*, Pontificia Universidad Católica, Lima, 1994.

⁽⁹⁰⁾ QUIROGA LAVIÉ, Humberto: “Estudio introductorio” a *Las constituciones Latinoamericanas*, T.I, UNAM, México, 2da. edic., 1994, pp. 7 y ss.

⁽⁹¹⁾ LANDA, César: “La vigencia de la Constitución en América Latina”, en *Desafíos constitucionales contemporáneos* (César Landa y Julio Faúndez, Coordinadores), Pontificia Universidad Católica, Lima, 1996, pp. 13-23.

les de cumplir; de allí que el tejido social no asume un sentimiento constitucional como parte de una cultura constitucional.

- f) Presencia de una compleja dinámica constitucional expresada en vigencias constitucionales, mutaciones constitucionales y desconstitucionalización. En efecto, se trata aquí de una realidad constitucional que desborda a la pretensión normativa del texto. Así, surgen vigencias constitucionales, muchas de la propia impronta normativo-constitucional y otras “vigencias” que están fuera de la norma. Estas últimas son en realidad las mutaciones; es decir, aquellos cambios o reformas constitucionales que se producen en la realidad. La norma expresa un sentido, empero en los hechos se manifiesta de otra manera; y en el otro extremo están los fenómenos de las desconstitucionalizaciones que son prácticas ya contrarias al espíritu y la letra de la norma, caso típico: los golpes de Estado.
- g) Mimetismo constitucional: Aunque este aspecto se ha manifestado sobre todo en el predominio del constitucionalismo norteamericano y del régimen francés, las constituciones históricas latinoamericanas, se han caracterizado por afirmar un régimen presidencial, con ciertas variantes; empero, el mimetismo del que nos habla Antonio Colomer Viadel, habría que atenuarlo un poco, si vemos que, en perspectiva, la tendencia es hoy a incorporar un “Estado constitucional”, respetando desde luego los particularismos de las naciones y países, de las idiosincrasias y de las sociedades multiculturales.⁽⁹²⁾
- b) Inestabilidad constitucional: A diferencia de los sistemas constitucionales europeos, que son pocos en su evolución histórica, en América Latina existe una permanente presencia de poderes constituyentes que, dada una crisis política ésta desencadena en producciones de textos constitucionales que, por lo general oscilan en cada país entre 12 a 15 textos en el historial nacional latinoamericano, siempre con las excepciones.⁽⁹³⁾

⁽⁹²⁾ COLOMER VIADEL, Antonio: *Introducción al Constitucionalismo Iberoamericano*. Edic. de Cultura Hispánica, Madrid, 1990, en especial, p. 77

⁽⁹³⁾ COLOMER VIADEL, Antonio, op. cit., pp. 78-79.

- i) Maximalismos programáticos: ésta es otra tendencia que ha sido enunciada por Colomer Viadel y muy típica de Latinoamérica. A diferencia de las constituciones principistas, existen las reglamentistas, aquellas Cartas Políticas que tratan de reglamentar todo. Son pues las constituciones programáticas, es decir, aquellas que presentan grandes programas generalmente de políticas de desarrollo social de difícil cumplimiento, deviniendo en complejos fenómenos de violación a la constitución vía omisiones.⁽⁹⁴⁾ Nos encontramos, en consecuencia, ante un permanente desafío de todos los pueblos de América hispana y, sobre todo, de sus dirigentes, pues se llega al gobierno con la vocación de un desarrollo de gobernabilidad y, en los hechos, hay una deflación de su legitimidad por no desarrollar las grandes líneas programáticas de la Constitución.⁽⁹⁵⁾ Subyace en el grueso de los textos latinoamericanos un espejismo constitucional traducido en la no eficacia de las cláusulas constitucionales, aún cuando en Latinoamérica se cuentan con específicos procesos constitucionales para enervar la actitud omisiva de las autoridades (v.gr. Brasil, con la acción de inconstitucionalidad por omisión, el *mandato de injuncao*; Colombia y Perú la Acción de Cumplimiento, entre otros).
- j) Las permanentes inconstitucionalidades por omisión de las cláusulas programáticas en los textos: Hoy, el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión es otro complejo campo de agramante que no cuenta con antídotos eficaces de solución.⁽⁹⁶⁾ Se trata aquí de la obligación del legislador de desarrollar las normas que exigen de leyes ordinarias. Por lo general, las omisiones se manifiestan en los derechos económicos, sociales y culturales; con todo, existe ya una importante doctrina jurisprudencial europea, entre las que destaca España, que se ha pronunciado en torno a esta forma de violación; y, por otro lado, países como Brasil, ya aludido, la provincia de Entre Ríos en Argentina, Venezuela, el Estado de Veracruz en México, entre otros; fuera de Portugal, cuentan con específicos mecanismos que, en parte, solucionan este problema; de allí que estimamos

⁽⁹⁴⁾ Idem, pp. 110 y ss.

⁽⁹⁵⁾ VANOSSI, Jorge Reinaldo A: *Estudios de Teoría Constitucional*, UNAM, México, 2002, pp. 101-106-149 y ss.

⁽⁹⁶⁾ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *La Inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Civitas, Madrid, 1998.

que en América Latina debería existir una defensa constitucional expresa en el proceso o acción de la inconstitucionalidad por omisión.⁽⁹⁷⁾

- k) Un permanente caballo de troya en los textos latinoamericanos: el caudillismo bajo el tamiz del sistema presidencial: Otra de las constantes realidades –en la norma y en los hechos– es la presencia de una sola figura política: el Jefe del Estado que también tiene la condición de ser Jefe de Gobierno, nos referimos al Presidente de la República⁽⁹⁸⁾ que se aprecia en todos los textos constitucionales de América Latina. Si bien el Ejecutivo es un órgano constitucional más, igual que el Parlamento y el Judicial, en la práctica, el centro de gravitación del poder radica en el Presidente de la República que tiene el predominio sobre los restantes poderes u órganos del Estado. Si bien este sistema ha sido de innegable influencia norteamericana, lamentablemente se ha distorsionado en términos de su hiperfuncionalidad. De allí que en los hechos, se observar una suerte de caudillismo, que viene secularizado en los propios partidos políticos que no afirman, en sus interiores, una democracia intra-partido.
- l. Del subdesarrollo socio-económico, hacia un desarrollo sostenido del Estado Constitucional. Más allá de las crisis estructurales, en las economías de los países de América Latina y cuya emblemática figura nos lo narra Eduardo Galeano, en rigor existe una dramática estructura contemporánea del despojo en todos nuestros países⁽⁹⁹⁾ expresado en una deuda externa que hoy se ha tornado en deuda eterna frente a los países ricos. En este contexto, existe un *desideratum* de que los Estados del “Tercer Mundo” como América Latina lleguen a afirmarse como un verdadero Estado Constitucional. Hacerle, una vez más, nos permite entender parte de estos problemas. Así, se interroga, a propósito de los países “subdesarrollados”, lo siguiente: “¿Es posible –a los países en desarro-

⁽⁹⁷⁾ ETO CRUZ, Gerardo: “Un defensa constitucional: La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, en *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Juan Vega Gómez y Edgard Corzo Sosa, Coordinadores), México, 2002, pp. 165-185.

⁽⁹⁸⁾ CLETO SUÁREZ, Waldino: *El Poder Ejecutivo en América Latina: su capacidad operativa bajo regímenes presidenciales de Gobierno*, en REP, N° 29, 1983, pp. 109-144.

⁽⁹⁹⁾ GALEANO, Eduardo: *Las Venas abiertas de América Latina*, Siglo XXI Edit., 1997.

llo— incluirlos en los contextos de producción y recepción del tipo del “Estado Constitucional”? ¿Es posible integrar ya ahora al Tercer Mundo en el ‘mundo único’ de la ‘familia’ de los Estados constitucionales, con todas las particularidades de su especial situación cultural y las siempre presentes asincronías? ¿O simplemente ‘persigue’ el Tercer Mundo la evolución constitucional europea y angloamericana, sin la ‘esperanza’ de poder alcanzarla jamás”?⁽¹⁰⁰⁾. El propio Häberle reflexiona que en el marco de las recientes constituciones que se vienen dando —en los países en desarrollo— “pueden observarse procesos de aprendizaje reciproco entre los países en desarrollo y los Estados constitucionales “desarrollados””.⁽¹⁰¹⁾

Con todo, y al margen de este listado de problemas por los que atraviesa nuestra América Latina, en rigor siguen siendo viejos y nuevos desafíos que los complejos sistemas constitucionales tienen que superar; retos que en definitiva, trascienden la mera normatividad constitucional para afincarse en los sempiternos problemas socieconómicos de la vida cotidiana.

Lima, noviembre de 2003.
Sevilla, diciembre de 2003.

⁽¹⁰⁰⁾ HÄBERLE, Peter: *El Estado constitucional*, op. cit., p. 10.

⁽¹⁰¹⁾ Loc. cit., p. 11; ver específicamente pp. 231-232 y ss.