

TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS DEL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO EN AMÉRICA LATINA

José Antonio RIVERA SANTIVAÑEZ*

SUMARIO: I. *El contexto social y político.* II. *Los retos y desafíos.* III. *La vía para enfrentar los retos.* IV. *Los riesgos que traen los procesos constituyentes.*

Gracias por concederme el uso de la palabra. En primer lugar expresaré mi inmensa alegría por tener el honor de compartir la mesa con tres grandes académicos, verdaderos maestros de maestros, como son los profesores Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, y Diego Valadés.

Dada la importancia que tiene, el análisis del tema objeto de diálogo en esta mesa puede ser encarado desde diversas perspectivas. Partiendo de esa constatación, yo abordaré desde una perspectiva descriptiva y reflexiva; partiendo del contexto social y político en el que se desarrolla y desarrollará el constitucionalismo contemporáneo en América Latina, para luego identificar algunos retos y desafíos; luego sugerir las vías o mecanismos para enfrentar los retos, y finalmente advertir los riesgos potenciales a los que se expone la acción de enfrentar los retos y desafíos.

I. EL CONTEXTO SOCIAL Y POLÍTICO

Para abordar adecuadamente el análisis del tema referido a las tendencias y perspectivas del constitucionalismo contemporáneo en América Latina, resulta necesario examinar el contexto social y político de los Estados latinoamericanos.

* El autor es magíster en Derecho Constitucional; ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia; catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba.

Debido a sus orígenes y los procesos de colonización, no sólo la española sino las que se produjeron de una civilización por otra en la época precolombina, América Latina tiene sociedades heterogéneas, es decir, los Estados de América Latina tienen una estructura social heterogénea; por lo tanto, sociedades multiétnicas y pluriculturales.

Sin embargo, los sistemas constitucionales que adoptaron los Estados de América Latina al nacer a la vida republicana y, por qué no decirlo, hasta la década de los ochenta del siglo XX, no expresaron esa estructura social heterogénea; al contrario, los grupos de poder que se apoderaron de los procesos constituyentes fundadores, luego de los procesos reformadores, pretendieron construir una sociedad homogénea, por lo que adoptaron una posición de exclusión y marginación de importantes sectores sociales, como los pueblos indígenas originarios, del sistema constitucional, provocando que éstos sectores sociales se constituyan en una especie de naciones clandestinas en su propio territorio, y que protagonicen una constante lucha en busca de su reivindicación; por lo tanto, de integración material al sistema constitucional de su respectivo Estado; luchas, que por lo demás, contribuyeron a la inestabilidad institucional de los Estados latinoamericanos.

De otro lado, cabe anotar que la construcción social y estatal en los Estados de América Latina está caracterizada por el autoritarismo, por la verticalidad y el abuso de poder; pues la historia republicana de estos Estados tiene como una de sus características la inestabilidad institucional provocada por los constantes golpes de Estado, rebeliones, sediciones o alzamientos armados que depusieron a los gobiernos democráticamente constituidos, cancelando el régimen democrático para instaurar un régimen de facto o de hecho; regímenes autocráticos que, además de acceder al poder con desconocimiento de los mecanismos y procedimientos previstos por la Constitución, ejercieron el poder político con absoluto desconocimiento de la ley fundamental y la permanente vulneración de los derechos humanos; o en su caso, procedieron a modificar la Constitución para legitimarse en el ejercicio del poder político; de manera que los sistemas constitucionales adoptados por los Estados de América Latina no tuvieron una vigencia real y material; sino una existencia esporádica en la vida institucional de estos Estados.

La consecuencia inmediata de la inestabilidad institucional fue y es aún la ausencia de una cultura democrática y de respeto a la norma básica prevista por la Constitución; pues queda claro que, cuando la construc-

ción social y política fue autocrática no es posible generar una cultura genuinamente democrática.

De otro lado, el contexto social y político de los Estados de América Latina está caracterizado por la distribución desigual y no equitativa de la riqueza social, concentrando casi un 80% de la riqueza social en pocas manos, es decir, en no más del 15% de la población, dejando el restante 20% de la riqueza social para más del 80% de la población; situación que está reflejada en los altos índices de pobreza y considerables niveles de indigencia; también se refleja en los altos índices de desocupación o sub ocupación, que da lugar a un proceso migratorio preocupante de personas hacia Norteamérica o Europa en busca de fuentes de trabajo y de mejores condiciones de vida; un proceso migratorio que tiene graves consecuencias de orden social, desde el trato inhumano y degradante que reciben en los países a los que migraron, hasta los problemas colaterales en el orden familiar, como la desorganización de la familia, el abandono de niñas y niños expuestos potencialmente a las garras de la criminalidad.

El contexto descrito se constituye en el escenario de una permanente y aguda crisis social y política, que luego se traduce en una crisis de legitimidad de la Constitución y pone en riesgo la institucionalidad democrática.

II. LOS RETOS Y DESAFÍOS

En el contexto social y político referido surgen grandes retos y desafíos para el constitucionalismo, en general, y para los procesos constituyentes, en particular, como parte de las tareas que deben ser encaradas en este nuevo siglo XXI.

Indudablemente que el reto principal es lograr consolidar el Estado social, democrático y constitucional de derecho, como modelo de organización social, económica y política de los Estados de América Latina; proscribiendo toda posibilidad de instaurar régimenes autocráticos o régimenes de hecho que puedan liquidar la institucionalidad democrática del Estado.

Queda claro que el logro del reto y desafío mencionado sólo será posible si se enfrenta seria y decididamente la crisis social y política, con la finalidad de superar la exclusión y marginación social, política y económica en la que se encuentran sometidos importantes sectores sociales, como es el caso de los pueblos indígenas originarios, las comunidades

campesinas, los sectores sociales asentados en las zonas periurbanas de las grandes urbes conformando los cinturones de pobreza y marginalidad, lo que exige de importantes ajustes en el respectivo sistema constitucional adoptado por los Estados latinoamericanos, especialmente en cuanto se refiere a la estructura social del sistema.

En consecuencia, otro reto importante a enfrentar es lograr la integración material de los sectores sociales excluidos y marginados al respectivo sistema constitucional del Estado, tanto a la estructura social, cuanto a las estructuras políticas, como económica financiera; en el caso de los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas, reconociendo su derecho de autodeterminación, en el marco de los compromisos internacionales asumidos por los Estados de América Latina, entre otros, en el Convenio 169 de la OIT.

De otro lado, como complemento a lo anterior, el reto es lograr que ese modelo de Estado se configure sobre la base de una verdadera democracia económica, sustentada en una distribución equitativa de la riqueza social, que permita acortar las immensas brechas entre pobres y ricos, entre las propias regiones, entre el campo y la ciudad; logrando una estructura económica que garantice a todos una vida digna de ser humano, con resguardo y satisfacción de un mínimo esencial de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y la salud, el derecho a la educación, el derecho al trabajo con una justa remuneración y la seguridad social, el derecho de acceso a una vivienda. Todo ello, a partir de un diseño constitucional que establezca obligaciones positivas para el Estado, a objeto de que adopte políticas legislativas, administrativas y jurisdiccionales para garantizar el goce pleno de ese mínimo esencial, así como de la generalidad de los derechos económicos, sociales y culturales, como también de los derechos colectivos o de los pueblos.

En suma se trata de un gran desafío orientado a lograr la construcción de una sociedad más humana donde el Estado, la economía, el mercado y la tecnología estén al servicio del hombre y no a la inversa; donde el ser humano sea tratado como un fin en si mismo y no un medio para alcanzar otros resultados que degraden su dignidad humana.

III. LA VÍA PARA ENFRENTAR LOS RETOS

Enfrentar los retos y desafíos referidos, exige la configuración del Estado sobre la base de un sistema de valores supremos y principios fundamen-

tales; así como la consagración y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como los límites naturales al poder político del Estado, como al poder particular. Un Estado social, cuyo papel no debe reducirse a resguardar el orden público y no interferir ni vulnerar las libertades de las personas, sino principalmente a contrarrestar las desigualdades sociales existentes y ofrecer a todos sus nacionales las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar las necesidades materiales. Un Estado democrático, cuyos elementos cualificantes sean: *a)* el principio de la soberanía popular, como el modo específico y peculiar de concebir el poder en el Estado, en el que el referente último es la voluntad del pueblo; *b)* la concepción plural de la sociedad, lo que supone una comprensión de la sociedad como un entramado en el que se interaccionan los diferentes grupos sociales, situados en un plano de igualdad, grupos que responden a la propia libertad del ser humano y que, a la par, proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad; *c)* la participación como principio rector de la vida social y política, lo que significa que el proceso político debe estar asentado en la participación de todos los ciudadanos en la conformación de los órganos del poder constituido y en la expresión de su voluntad o decisión política sobre los asuntos o temas sometidos a su consideración por las autoridades de gobierno, a través de los mecanismos previstos por la Constitución, y *d)* la democracia como principio de convivencia, que significa la formación de todos y cada uno de los ciudadanos en un espíritu de respeto y tolerancia. Un Estado constitucional de derecho, cuya actividad esté regida por un ordenamiento jurídico que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados; un ordenamiento jurídico en cuya cúspide se encuentra la Constitución que determine las condiciones de validez formal y material de las disposiciones legales, así como de los actos administrativos y jurisdiccionales, y cuya finalidad sea mantener un clima de convivencia pacífica y armonía social, sobre la base del respeto y protección de los derechos fundamentales de las personas.

Se trata de configurar un Estado con un gobierno limitado por la distribución horizontal de funciones, así como por la división vertical o territorial del ejercicio del poder político; con un régimen democrático con participación ciudadana y control social, y un sistema político que atenué el presidencialismo que ha conducido hacia un caudillismo que debilita la democracia interna en los partidos políticos, pero que a la vez genere un gobierno configurado sobre la base de los controles horizontales y verticales.

Para lograr esa configuración estatal existen dos vías: la del desarrollo constitucional, y la de un proceso constituyente reformador.

La vía del desarrollo constitucional, implica el desafío de generar y desarrollar una doctrina constitucional latinoamericana que permita crear una configuración estatal acorde con la realidad social, económica, política y cultural de los Estados de América Latina, superando los conceptos decimonónicos y las concepciones clásicas relativas a la soberanía nacional, o la configuración tripartita de los órganos del poder constituido, entre otros.

La vía de un proceso constituyente reformador, implica que, conforme a la coyuntura política y las condiciones sociales, políticas y económicas, los Estados de América Latina encaren un ejercicio democrático y en el marco del Estado de derecho, un proceso constituyente que permita la adopción de un pacto social y político de inclusión, con la concurrencia de todos los sectores y actores sociales y políticos, para establecer una norma básica, como es la Constitución, que permita una convivencia pacífica y una construcción democrática de la sociedad.

Un proceso constituyente que permita adoptar una Constitución que, al ser resultado de un verdadero pacto de inclusión, exprese un proyecto político del Estado social, democrático y constitucional de derecho, y no se convierta en un mero instrumento de un poder hegemónico que, en vez de superar los problemas de exclusión y marginación social, política y económica, reproduzca esos problemas cambiando simplemente de actores.

En definitiva, ese proceso constituyente, sobre la base del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de orden constitucional, permita adoptar una Constitución que se constituya en el instrumento de estabilidad social, política y económica de los Estados de América Latina.

IV. LOS RIESGOS QUE TRAEN LOS PROCESOS CONSTITUYENTES

Grandes son los retos y desafíos que deben encarar los Estados de América Latina en el presente siglo XXI; existen las vías para encararlos desde el plano constitucional. Empero, la vía de los procesos constituyentes reformadores, siendo procesos con alto contenido político, conllevan potenciales riesgos y peligros.

En efecto, un peligro potencial de un proceso constituyente es que sea apropiado por caudillos neo populistas que den lugar a un ejercicio

autocrático, y que se distorsione el objetivo del proceso para legitimarlo en un ejercicio autocrático del poder político del Estado, convirtiendo la Constitución en un instrumento de poder hegemónico, con un severo golpe a la institucionalidad democrática. Al respecto existen ya experiencias concretas, como el caso del Perú, cuando después de un golpe de Estado, Alberto Fujimori, convocó a una Asamblea Constituyente para realizar reformas constitucionales y, a través de dicha reforma, legitimarse en el ejercicio del poder político, pretendiendo perpetuarse en él mediante la reelección; un ejercicio con graves signos de autoritarismo y verticalidad expresados en la constante vulneración de los derechos humanos, agravado con altos índices de corrupción; actos por los que al presente viene siendo juzgado por los Tribunales del Estado peruano.

Otro potencial riesgo que se corre al encarar un proceso constituyente reformador, es que los grupos sociales con presencia mayoritaria en la Asamblea Constituyente instrumentalicen el proceso, para convertirlo en un escenario de mero ajuste de cuentas; de manera tal que, desconociendo las normas y reglas básicas que rigen el proceso constituyente reformador, así como los elementales principios democráticos, impongan una Constitución que no exprese un proyecto político de Estado, sino un proyecto de poder hegemónico con exclusión y marginación de los otros sectores sociales que, en la coyuntura, tengan una representación minoritaria en la Asamblea Constituyente; un ejemplo de ello es lo que acaba de suceder en Bolivia; donde los sectores sociales con presencia mayoritaria han convertido la Asamblea Constituyente en el escenario de ajuste de cuentas de los pueblos indígenas originario campesinos con relación a los otros sectores sociales que conforman la estructura social del Estado boliviano.

En definitiva, el potencial peligro que se corre con el ejercicio de un proceso constituyente reformador es que, con las distorsiones referidas, emerja del proceso una Constitución, en cuanto a su forma de adopción, impuesta no consensuada, es decir, no sea la expresión de un verdadero pacto social y político de inclusión, sino de una decisión que repite las viejas prácticas de la exclusión social y política; que, en cuanto a su contenido, no exprese un proyecto político de Estado sino un proyecto de ejercicio hegemónico del poder político, con una carga negativa adicional, que desarticule el Estado constitucional de derecho, liquidando la institucionalidad democrática. Que el resultado final de ello, sea que la Constitución no se constituya en el factor de estabilidad social, política y

económica del Estado, sino en un peligroso factor de inestabilidad por la constante impugnación a su legitimidad por los sectores excluidos.

Pero al final, en una compulsa entre los retos y desafíos con los riesgos, los primeros son más grandes que los segundos, por la necesidad imperiosa de construir una sociedad más humana; por lo que tal vez vale la pena correr el riesgo.