

Innovación constitucional de la América Latina democrática*

Georges Couffignal**

“La Constitución es nuestra ruta y nuestra meta, nuestra guía, y en ella se inscribe nuestro proyecto de nación”, declaró el presidente Enrique Peña Nieto el 5 de febrero de 2015 ante los representantes de los poderes Legislativo y Judicial y de los gobernadores reunidos en Querétaro en el 98 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Esta frase resumía perfectamente el rol otorgado a la Constitución por las nuevas élites que accedieron al poder en América Latina desde finales de la década de 1980.

Después de la vuelta de la democracia, en las décadas de 1980 y 1990, casi todos los países de la zona latinoamericana elaboraron constituciones y algunas, incluso, han sido enmendadas en varias ocasiones. Sólo Panamá, Uruguay, Chile, México y Costa Rica conservan cartas magnas que datan de 1972, 1967, 1980, 1917 y 1949, respectivamente, pero muchas han sido reformadas de manera profunda. Y la cuestión de la elaboración de una nueva Constitución está presente en el debate político de varios de estos países, de manera especial e intensa en Chile, donde la Carta Magna vigente es la del general Augusto Pinochet.

* Texto traducido por Carmen Michelena.

** Profesor emérito en Ciencia Política por la Universidad Sorbona Nueva - París 3.

Esta sed de nuevos textos constitucionales ha dado lugar a apasionadas controversias. Todos los países se habían dotado de constituciones fundadas en los principios de representación y de separación de poderes en el momento de su independencia en la década de 1820. ¿Por qué esta fiebre constitucional, cuando el gran vecino del norte, Estados Unidos, se rige con el mismo texto —eso sí, enmendado— desde hace más de dos siglos? ¿Por qué en América Latina todo cambio político de envergadura acarrea casi automáticamente la elaboración de una nueva Constitución?

La tradición jurídica que nació con los movimientos de independencia de la década de 1820 lo explicaba en parte. Para las nuevas élites gobernantes significaba asentar su legitimidad política, a partir del momento en que ya no se trató de sustituir un orden monárquico por otro. En la mente de los libertadores —que se habían empapado con la filosofía del Siglo de las Luces— esto pasaba por la elaboración de constituciones que instauraran un orden republicano fundado en los principios de representatividad y de separación de poderes. La búsqueda de legitimidad del poder por medio de la adopción de cartas magnas prosiguió durante los dos siglos subsecuentes. Este movimiento constitucionalista se reactivó cada vez que hubo una ruptura política de importancia.

Pero con el fin de las dictaduras y de los regímenes autoritarios en las décadas de 1980 y 1990, se añadió la aspiración de instaurar una verdadera democracia y construir estados sociales que garantizaran nuevos derechos. Los textos anteriores contenían bellos e innumerables principios, pero la mayoría de éstos eran como cáscaras vacías. Se trataba de ir más allá: era necesario asentar la autoridad de los nuevos dirigentes y, al mismo tiempo, construir regímenes realmente democráticos.

Ahora bien, no se puede entender el funcionamiento de las asambleas elegidas a la caída de las dictaduras y de los regímenes autoritarios sin tener en cuenta la cultura política progresivamente modelada por los textos resultantes de los movimientos de independencia de principios del siglo XIX. Si la nueva Constitución es la que confiere una verdadera legitimidad a los actores de las transiciones, por añadidura debe otorgarles los medios para construir un nuevo orden político. Todo ello pasa por la codificación de derechos tradicionales, por

la afirmación de derechos nuevos y por la creación de nuevas instituciones. Además, en varios países —y fue la gran novedad— los nuevos derechos se tradujeron en la constitucionalización del indigenismo político.¹

No se comprendería la efervescencia constitucional que se apoderó de los latinoamericanos, desde que volvió la democracia, sin tomar en cuenta la cultura política que se instauró, de manera durable, en el momento de la independencia.² La Constitución era el texto en el que se debía basar un nuevo régimen, un texto que confería legitimidad a los nuevos gobernantes, designados según un principio electivo definido en la Carta Magna, aunque el voto se hacía con bases ampliamente censatarias, para evitar cualquier riesgo.

Cualesquiera que sean las diferencias notables entre la historia de la América hispánica y la América portuguesa, es preciso señalar que la voluntad constitucionalista de los criollos marcó, en ambos casos, la memoria colectiva de las élites gobernantes; cuando se presentan conmociones políticas o dificultades mayores, privilegian —casi de manera instintiva— el trabajo constituyente como modo de resolución de los problemas políticos, económicos y sociales.

Esta proliferación de cartas magnas en la época de la independencia llevó a numerosos autores a retomar, de manera muy discutible, la idea de lo que algunos llamaron mimetismo constitucional.³ Si bien es verdad que las constituciones latinoamericanas se inspiran en los textos nacidos de las revoluciones francesa y estadounidense, sus redactores tratan, ante todo, de someter los principios consagrados por éstas (especialmente la separación de poderes y la supremacía de la ley) a su propia voluntad de monopolizar el poder una vez conquistado. Los presidencialismos de esta época son variados. Si la figura del presidente se impone rápidamente (porque permite conjugar la opción de un Poder Ejecutivo único con la de un Poder Ejecutivo republicano), esto

¹ Este ensayo recoge y desarrolla algunas ideas de los capítulos 2 y 3 de mi libro *La nouvelle Amérique latine*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013.

² Cf. Antonio Colomer Viadel, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, ediciones de Cultura Hispánica, 1990, pp. 63-117.

³ Yves Mény (director), *Les Politiques du mimétisme constitutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993.

va a dar origen a una forma de presidencialismo muy diferente a la del estadounidense. La idea de un equilibrio que garantice que ningún órgano del Estado pueda monopolizar el poder está totalmente fuera de la mente de los constituyentes latinoamericanos de aquella época.

¿Se está hoy día lejos de esa tradición? Algunas constituciones recientes (como la de Venezuela o la de Bolivia) han instaurado nuevos poderes (electoral y ciudadano) junto con los tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), lo que hace pensar en un contrapeso incrementado. En la práctica, no hay nada de eso. La marca principal de las cartas magnas de América Latina es la de haber organizado, ayer y hoy, poderes ejecutivos fuertes con poderes legislativos débiles y sistemas judiciales embrionarios. Se importó de Estados Unidos el hecho de confiar el Poder Ejecutivo a un presidente, pero no su modelo institucional.

Constituciones inventivas para instaurar un nuevo orden político y social

Desde el principio de la década de 1980, 14 países adoptaron una o varias constituciones: Honduras (1982), El Salvador (1983), Haití (1987), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Guatemala (1993), Perú (1993), Argentina (1994), Venezuela (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009) y República Dominicana (2010). Casi todas fueron ratificadas por referendo. Estas constituciones se caracterizan por una impresionante creatividad: referendo revocatorio introducido por la Constitución colombiana de 1991 (artículo 103) y retomado por otros países; creación de numerosas autoridades independientes del gobierno (institutos, consejos, autoridades y tribunales) para asegurar la transparencia de los procesos electorales o de las decisiones políticas y para organizar el derecho de los ciudadanos a participar de las decisiones de los gobernantes; reconocimiento de derechos específicos a las comunidades indígenas, e incluso el reconocimiento en Bolivia de la plurinacionalidad.

El Constituyente latinoamericano no paró de innovar desde el fin del siglo xx. Esta nueva fiebre constitucional es bastante diferente a la del siglo xix, en la medida en que los nuevos textos no se limitan

a organizar los poderes y definir las competencias de cada uno. Incluyen numerosas normas materiales que indican los objetivos que el Estado debe perseguir y las metas que debe alcanzar. Las muy largas constituciones de Brasil (1988) y de Ecuador (2008) lo ilustran perfectamente. La organización de los poderes, en ambos casos, viene en el título IV, después de haber sido detallados ampliamente en los títulos precedentes los derechos (muchos de éstos nuevos) de los individuos y de los grupos. Es lo que los juristas han calificado de neoconstitucionalismo.⁴

Para muchos países, construir regímenes democráticos implicaba evacuar las estructuras autoritarias heredadas de los gobiernos militares, e igualmente dotar a los gobernantes civiles de herramientas que les permitieran desechar eventuales nuevas intervenciones del ejército en la arena política. En la mayoría de los casos fue fácil, ya que los militares, en general, habían perdido buena parte de su legitimidad a causa de su fracaso en materia económica, o militar como lo fue el caso de Argentina en 1982 con la guerra de las Malvinas. Negociaron las condiciones de vuelta a los cuarteles, exigiendo al poder civil que les concediera la impunidad por las violaciones de derechos humanos perpetradas en la época de las dictaduras. En Argentina y en Uruguay se adoptaron leyes de amnistía que fueron contestadas en la década del 2000.

El caso chileno es diferente. La cuestión de la elaboración de una nueva Constitución estuvo ausente de la transición chilena de la década de 1990. En aplicación de los mecanismos previstos por la Constitución

⁴ Véase Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano", en Corte constitucional del Ecuador, *El nuevo constitucionalismo en América latina*, Corte Constitucional, Quito, 20010, 9-38. De los mismos, véase "El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal", *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9 (2011), 1-24.

Los autores distinguen neoconstitucionalismo, corriente doctrinal consolidada, y nuevo constitucionalismo, corriente doctrinal en configuración, este último añadiendo la necesidad de la legitimidad democrática al primero. Esta distinción está desarrollada en el artículo de Carlos Manuel Villabella Armengol, "Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano", *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*, verano 2010, en particular, pp. 55-63. Para el autor, el "nuevo constitucionalismo" es el delineado en los textos de Venezuela, Ecuador y Bolivia; están plagados de principios éticos, preceptos teleológicos, normas basadas en valores superiores, pero insisten también en los deberes que van más allá de las tradicionales obligaciones de las constituciones clásicas.

de 1980, el general Augusto Pinochet, quien había perdido en 1988 el referendo gracias al cual pensaba perpetuarse en el poder, siguió como jefe de las fuerzas armadas hasta 1998. Además, dicha Constitución garantizaba la presencia de oficiales de alto rango en los órganos del Estado. La tutela del ejército era, pues, muy fuerte y el viejo dictador no perdía una ocasión de hacerlo sentir. Hubo que esperar a 2005, cuando el presidente Ricardo Lagos consiguió que se adoptara una reforma constitucional que abolía los principales enclaves autoritarios⁵ para que el poder militar estuviera completamente sometido al poder civil. Los primeros que plantearon en el espacio público la cuestión de ir más allá fueron los estudiantes que se manifestaron durante todo el año 2011, y volvieron a empezar en 2013, para que la Constitución reconociera el principio de una educación pública y de calidad para todos.

También México —al que Mario Vargas Llosa calificó en 1990 como dictadura perfecta— ha conservado el mismo texto constitucional después de la alternancia en el poder del año 2000. Pero la Constitución de 1917 ha sido enmendada más de 500 veces y ninguna fuerza política pide su abolición. En cambio, salvo Uruguay, todos los países eligieron asambleas constituyentes al salir de los regímenes autoritarios. Colombia y Venezuela, que no habían tenido regímenes militares, escribieron también nuevas constituciones. Todas presentan una serie de características comunes, de las cuales tres merecen ser mencionadas: crean instituciones independientes del Ejecutivo para garantizar el éxito de las elecciones, definen de manera precisa y detallada la sociedad basada en derechos nuevos que quieren construir, y elevan a norma constitucional el principio de participación del pueblo en la toma de decisiones.⁶

⁵ Este concepto de Manuel Antonio Garretón se refiere a las disposiciones de la Constitución de 1980 que hacían que modificarla fuera casi imposible. Cf. Manuel Antonio Garretón, “La posibilidad democrática en Chile”, *Cuadernos de difusión*, Flacso, Santiago, 1989.

⁶ Para una visión amplia de las nuevas normas introducidas de manera diversa en muchos países de la región, véase Rodrigo Uprimi, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en César Rodríguez Garavito, coord., *El derecho en América Latina*, México, Siglo XXI, 2011, 109-36.

Creación o fortalecimiento de instituciones autónomas

En las décadas de 1980 y 1990, la mayoría de los países se dotaron de nuevas cartas magnas o reformaron sus constituciones, y crearon instituciones independientes en diversos campos. La creación de instituciones autónomas es algo característico en la mayoría de los regímenes democráticos, como lo observa John M. Ackerman:

La cantidad de organismos que existen actualmente alrededor del mundo, el avance de los criterios jurisprudenciales en la materia y los rediseños constitucionales que se han llevado a cabo recientemente, en América Latina en particular, nos obligan a concebir los organismos autónomos como parte de una revolución silenciosa que está tomando lugar a nivel internacional en la división de poderes.⁷

En todos los países de la región se observó este fenómeno (bancos centrales autónomos, instancias de regulación de la actividad económica o de los servicios, etcétera), pero las innovaciones más importantes fueron en los campos de la justicia constitucional y electoral.

Por lo que se refiere al primero, hubo creación, dentro o fuera del Poder Judicial, de instituciones nuevas (Bolivia, Colombia, Perú, Guatemala y Chile) o de salas constitucionales en las cortes supremas (Honduras, Paraguay, Venezuela y Costa Rica). Argentina, Brasil y México tenían ya un control de constitucionalidad, pero aumentaron considerablemente su peso.⁸ Estas reformas manifestaban claramente la voluntad del Constituyente de ampliar la protección de los derechos individuales y colectivos y de someter los poderes legislativos y ejecutivos al imperio de la Constitución. Hasta el día de hoy, es obvio que la debilidad de los aparatos judiciales en muchos países fragiliza

⁷ John M. Ackerman, "Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 4, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2834/5.pdf>.

⁸ Francisca Pou Giménez, "Justicia constitucional y protección de los derechos en América Latina: el debate sobre la regionalización del activismo", en César Rodríguez Garavito, coord., *El derecho en América Latina*, op. cit., p. 232.

la aplicación de estos textos, pero no cabe duda de que participaron en la lenta implantación de estados de derecho en América Latina.

Por otra parte, para garantizar los principios de pluralismo y transparencia en las competencias electorales, muchos países crearon instituciones específicas encargadas de organizar las elecciones, así como jurisdicciones especiales para tratar lo contencioso electoral. Después de decenios de voto controlado, los constituyentes querían que, a partir de ese momento, el acto electoral estuviera fuera del alcance del titular del poder. Las atribuciones de dichas instituciones varían de un país a otro:⁹ a veces limitadas sólo a la organización de elecciones, a veces organizadoras y jueces de la regularidad de los procesos electorales, a veces encargadas —es el caso de Bolivia— de tareas de estado civil, todas ellas están dotadas de presupuestos considerables. El examen de todos esos recientes organismos¹⁰ demuestra que han jugado un papel considerable en la construcción de la ciudadanía, han formado mandos, han elaborado documentos pedagógicos, han fabricado material electoral, han organizado elecciones y han instruido a los responsables de las oficinas electorales y a los observadores. Algunos países, como Brasil y Venezuela, han adoptado desde el principio de siglo XXI el voto electrónico. Estos organismos, cualesquiera que sean sus deficiencias, han cumplido correctamente con su misión. El fraude masivo es casi imposible hoy en la mayoría de los países, y las jurisdicciones electorales, a pesar de haber sido cuestionadas,¹¹ han permitido elecciones mucho más transparentes que antes.¹²

⁹ Véase Hugo San Martín Arzabe, *Atribuciones de los organismos electorales en América latina*, La Paz, CNE, 2006.

¹⁰ El primero fue creado México en 1990 —el Instituto Federal Electoral (IFE), llamado desde 2014 Instituto Nacional Electoral (INE)—. Para un análisis de las reformas electorales y el funcionamiento de estos organismos en México, cf. John M. Ackerman, *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3105>.

¹¹ Varias decisiones de estos organismos fueron cuestionadas, por ejemplo, la proclamación de Felipe Calderón en México, en 2006, por el IFE, o la de Nicolás Maduro por la Comisión Nacional Electoral (CNE) en 2013, pero en ambos casos nadie pudo aportar la prueba indiscutible del fraude.

¹² Acerca de estas cuestiones electorales pueden referirse a diversas contribuciones del libro coordinado por Olivier Dabène (director), *Amérique latine, les élections contre la démocratie ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007, que ofrecen un panorama completo de las elecciones presidenciales celebradas en 11 países de América Latina en 2006.

La mayor o menor independencia de dichos organismos respecto al poder político depende de la manera de designar a sus miembros: ¿los nombra el Ejecutivo?, ¿el Parlamento? Las situaciones varían de un país a otro, pero en la mayoría de los casos los resultados son positivos y han contribuido a ofrecer nuevas garantías jurídicas de las votaciones. El hecho de votar se ha convertido hoy, realmente, en el acto fundador de la ciudadanía.

Nuevos derechos individuales y colectivos

La mayoría de las nuevas cartas magnas no se conforman con organizar las relaciones entre los poderes, sino que —como ya se ha señalado— esbozan un proyecto de sociedad. Entran con gran detalle en los derechos individuales, sociales, económicos y en las medidas que el poder político tiene que tomar para poder instaurar una nueva era. Es importante subrayar los derechos reconocidos a ciertos individuos más vulnerables: mujeres embarazadas, ancianos, minusválidos, jóvenes, enfermos, prisioneros, etcétera. A veces se trata únicamente de integrar en la Constitución derechos reconocidos por los convenios internacionales, pero en general se trata, sobre todo, de ampliar la efectividad de las protecciones del derecho común para estas personas que tienen, de hecho, menos posibilidades de defenderse y, por otra, de reconocer derechos individuales que el Estado debe garantizar a todos.

Un buen ejemplo lo da el capítulo 2 de la Constitución ecuatoriana, que detalla en más de 70 artículos el derecho a vivir bien, a tener acceso al agua, a poder alimentarse, a vivir en un ambiente sano, a tener acceso a la información, a la cultura, a la ciencia, a la educación, a la salud, al seguro social, a beneficiarse de una vivienda y a tener un trabajo.¹³ Al lado de estos derechos individuales aparecen derechos colectivos nuevos, como la protección del medio ambiente. Todas las

¹³ Para un estudio completo de esta Constitución ecuatoriana en el marco de las transformaciones aparecidas en el constitucionalismo andino, cf. Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2011.

constituciones posteriores a 1980 conocen este tipo de rúbrica¹⁴ (pero este derecho es reconocido en Costa Rica desde 1949 y hoy más de 40 por ciento del territorio nacional está protegido). En la misma lógica de peculiar atención a sectores marginados son reconocidos derechos específicos a las comunidades indígenas (*cf. infra*).

Por supuesto, la apariencia de programa hace correr el riesgo a esos textos de quedar en papel mojado, debido a la ausencia de disposiciones vinculantes o de textos de aplicación. Aunque en el caso de los países presidencialistas con coaliciones (como Uruguay, Chile, México o Brasil), donde el presidente tiene que negociar en permanencia con el legislador para hacer aprobar sus textos, los parlamentarios no se privan de recurrir a dichas disposiciones constitucionales para sacar partido a su voto. Asimismo, la afirmación de todos esos derechos se ha convertido, poco a poco, en un recurso al que acuden los ciudadanos cuando se quieren oponer a los proyectos presidenciales (como se ha podido constatar a menudo en Bolivia) más aún cuando se quiere instaurar democracias participativas.

No hay que subestimar la importancia de estas medidas. Esas disposiciones que detallan los derechos a los que aspiran los ciudadanos “pueden incitar a desarrollar procesos de movilización sobre bases legales, que es lo que en la práctica está ocurriendo de manera creciente en los movimientos reivindicativos de América latina”.¹⁵ En Colombia, los ciudadanos pueden apoyarse en esos derechos constitucionales putativos para obligar a los jueces y al legislador a transformarlos en derechos reales. En los países andinos, este modo de reivindicación es frecuente cuando se trata de modalidades de la participación política: el derecho a ser consultado de cualquier proyecto que afecte al territorio en el que habitan las comunidades indígenas es una norma en Bolivia y Ecuador. Por otra parte, se han multiplicado desde el principio de la década de 2000 los conflictos a propósito de la protección de la naturaleza o del medio ambiente (gestión del agua, deforestación,

¹⁴ Véase Aparicio Whilhemi, “Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las constituciones de Ecuador y Bolivia”, *Revista general de Derecho Público comparado*, (9), 2011, pp. 1-24.

¹⁵ Detlef Nolte y Almut Schilling-Vacaflo (editores), *New Constitutionalism in Latin America : Promises and Practices*, Burlington, Ashgate, 2012, p. 26 (traducción del autor).

proyectos mineros, grandes infraestructuras y energía) en Perú, Chile, Ecuador, Bolivia, Brasil, Argentina, Colombia y Centroamérica.¹⁶

Democracia participativa

Varias constituciones —Colombia (1991, título IV, capítulo 1), Venezuela (1999, preámbulo, artículos 6 y 18), Ecuador (2008, título IV, capítulo 1), Bolivia (2009, artículo 11)— han designado la democracia participativa como el principio mayor para la gestión del Estado. Se trata de buscar mecanismos jurídicos que permitan establecer un nuevo tipo de relación gobernantes-gobernados, más directa, que de cierta manera garantice la efectividad del principio de soberanía popular. Ésta debe ejercerse no sólo en el momento del voto regular para designar a los representantes y a los gobernantes, sino también durante el ejercicio de sus mandatos. Por medio de estos mecanismos, se trata de mantener la legitimidad del mandatario, controlando sus decisiones, y no de sustituir la democracia representativa por esta nueva modalidad participativa. Al contrario, se intenta profundizarla, complementarla y reconocer al ciudadano la posibilidad de dirigirse directamente al Ejecutivo, sin pasar por la mediación de los partidos.

Esta constitucionalización del principio participativo corresponde a una demanda social que se ha expresado en muchos países. La exigencia de participación apareció con fuerza en México después del grave terremoto de 1985, que supuso el verdadero despertar de la sociedad civil, cuando los habitantes siniestrados exigieron tener derecho a opinar en la reconstrucción de la capital del país. Muchas asociaciones e iniciativas colectivas nacieron, por primera vez, al margen de los partidos, lo que acarreó considerables cambios en la estructuración del espacio político. Esta proliferación de demandas sirvió de base para la aparición del Partido de la Revolución Democrática (PRD), que federó a muchos grupos de extrema izquierda: al Partido Comunista, a organizaciones no gubernamentales (ONG) nacidas a raíz del seísmo, a asociaciones, a disidentes del Partido Revolucionario Institucional

¹⁶ La literatura acerca de estos conflictos es amplia. Hay un minucioso inventario en Martín Cúneo y Emma Gascó, *Crónicas de estallidos. Viaje a los movimientos sociales que cambiaron a América latina*, Icaria ed., 2013.

(PRI). En 1997, por primera vez desde 1928, el entonces presidente Ernesto Zedillo tuvo que relacionarse con una Cámara de Diputados en la que el PRI no tenía mayoría. Y en 2000, México conoce la primera alternancia de su historia con la elección de Vicente Fox, del Partido Acción Nacional (PAN), a la presidencia. Desde entonces, la sociedad civil no ha dejado de reforzarse gracias también a la acción de gran cantidad de ONG, como la Alianza Cívica. Esta asociación, creada en 1994 por mujeres, está presente hoy en día en todo el territorio nacional y multiplica las iniciativas para exigir transparencia en la acción pública, controlar las elecciones, pedir a los políticos elegidos que rindan cuentas de su gestión, todo ello con la intención de construir una ciudadanía activa.

Esta sed de participación caracterizó la mayoría de los conflictos sociales de la década del 2000, ya se trate de movilizaciones antiguas (como los piqueteros en Argentina o los *Sem Terra* en Brasil) o de las más recientes (como los movimientos estudiantiles en Chile y en Colombia, o los conflictos mineros en Perú a principios de la década de 2010). Por supuesto, las variaciones de un país a otro son numerosas; algunos conflictos crecieron en sociedades civiles fuertes (Perú o Uruguay), otros en sociedades civiles débiles (Paraguay u Honduras). Todo esto, por supuesto, depende de la historia de cada país, pero también de su legislación, del reconocimiento jurídico que se le otorga con mayor o menor facilidad a las asociaciones u ONG. En Chile, por ejemplo, crear una asociación o corporación es una tarea larga, complicada y costosa, lo que no facilita la estructuración de la sociedad civil. En paralelo a estas demandas de la población, el desarrollo de la dimensión participativa es también el resultado de prácticas políticas de los gobernantes.

El presupuesto participativo, inventado a principios de la década de 1980 en Porto Alegre, Brasil, por el equipo del Partido del Trabajo (PT) que había ganado el gobierno de la ciudad en 1989, fue mediatizado rápidamente y conocido en el mundo entero gracias al Foro Social Mundial que se reunió por primera vez en aquella ciudad en 2001.¹⁷

¹⁷ Porto Alegre lo organizó también en 2002, 2003 y 2005. Otras ciudades del mundo entero tomaron el relevo cuando en 2004 el Partido del Trabajo (PT) perdiera las elecciones municipales.

Esta experiencia de democracia lo más cerca posible del ciudadano supuso un salto cualitativo notable en la búsqueda permanente de transformación, que es la primera característica de la democracia. Ha sido objeto de muchísimos estudios y ha sido adoptada, transformada y experimentada en numerosos países de América Latina.¹⁸ Más de 200 ciudades brasileñas, administradas por diferentes partidos, practican hoy ese tipo de gestión municipal, y experiencias similares se pueden observar en muchos países de la región y de otros continentes.

En 2004, un importante informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) trató de identificar las causas de la insatisfacción de los ciudadanos hacia la democracia y propuso toda una serie de medidas para satisfacerlas.¹⁹ El gran mérito de los análisis de los últimos 10 o 15 años ha sido poner fin a la visión, a menudo holística, que se tenía del Estado y de la sociedad civil en América Latina. Han puesto el acento en la diversidad de situaciones concretas y en el hecho de que una verdadera democratización necesita siempre la participación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones. En un gran número de países de América Latina se han multiplicado los consejos ciudadanos, las reuniones de concertación, los consejos de gestión de políticas públicas, los procesos para controlar y pedir cuentas, tanto a los gestores como a los políticos. Esta nueva manera de actuar en política ha favorecido la emergencia de nuevas demandas y de nuevos movimientos sociales, que han transformado profundamente el espacio público y revelado la escasez de los recursos públicos para responder a dichas demandas. Finalmente, se puede decir que, en muchos países, este tipo de práctica se ha vuelto un indicador de la calidad de la gobernanza.

¹⁸ Véase, por ejemplo, Brian Wampler, *Participatory Budgeting in Brazil: Contestation, Cooperation and Accountability*, University Park, Pennsylvania State University Press, 2007; y también los artículos reunidos por Evelina Dagnino, Alberto J. Olvera, Aldi Panfichi (coordinadores.), *La disputa por la construcción democrática en América latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, et par Maria do Carmo Albuquerque (coordinadora), *La construcción democrática desde abajo en el Cono Sur*, Sao Paulo, Instituto Pólis, 2004.

¹⁹ PNUD, *La democracia en América latina*, New York, 2004. En la misma línea, véase PNUD, *Nuestra democracia*, México, FCE/PNUD/OEA, 2010.

Fortalecimiento del Poder Judicial

La novedad del periodo reciente reside en el intento de edificación de un Poder Judicial apto para defender a los ciudadanos contra los abusos de poder del Ejecutivo. La generalización de la figura española del Defensor del pueblo y de los recursos de amparo, *habeas corpus*, *habeas data*, así como la creación de jurisdicciones especiales para lo contencioso electoral, testimonia la voluntad de querer instaurar un Estado de Derecho.²⁰ Los poderes ampliados de las jurisdicciones constitucionales o de los tribunales superiores van en la misma dirección. Ciertamente es que el resultado todavía no es tangible, por la debilidad de los aparatos judiciales en muchos países.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) juega un papel importante en esta implantación de una cultura jurídica, por medio de la interacción entre las obligaciones jurídicas internacionales y los aparatos jurídicos nacionales, en particular, en lo que se refiere a los derechos humanos. No sólo los países afectados han aplicado las sentencias de la Corte, sino que, a su vez, los tribunales nacionales se han servido de los razonamientos jurídicos que las motivaron. Las amnistías o autoamnistías decretadas al terminar las dictaduras han podido ser puestas en tela de juicio en todos los países después de la sentencia Barrios Altos contra Perú de 2001, que permitió a los tribunales peruanos perseguir a Alberto Fujimori por crímenes contra la humanidad. La justicia argentina se fundó en esta jurisprudencia para entablar diligencias judiciales contra los responsables de la Junta Militar. En Chile, Brasil y Guatemala se abrieron decenas de procesos contra antiguos torturadores, pero al lado de estos casos emblemáticos la debilidad de los aparatos judiciales explica el desarrollo rápido de instancias arbitrales en materia económica (los inversores exigen seguridad jurídica) y comercial, que combinan varios acuerdos de libre comercio.

A pesar de la lentitud y de la dificultad observadas para establecer un Estado de Derecho —lentitud que proviene, en parte, de la gran

²⁰ Se encuentra un examen de las diversas instituciones jurídicas en varios países en Yanina Yep y Laurence Whitehead (eds.), *Caleidoscopio de la innovación democrática en América latina*, Flasco México/Nuffield College/Centre for Research, 2011.

complejidad de los nuevos mecanismos institucionales introducidos por numerosas constituciones para implementar el nuevo orden político y social deseado—, el examen de los dos o tres últimos decenios muestra progresos reales en muchos países. En Guatemala, en Colombia y en Perú fueron los tribunales supremos los que se opusieron a las veleidades anticonstitucionales de ciertos presidentes respecto a presentarse de nuevo en las elecciones. No ocurre así en todos los países. En Nicaragua, la Corte Suprema de Justicia permitió a Daniel Ortega, en 2011, presentarse a un tercer mandato después de regateos políticos y presiones que parecían de otra época. En cualquier caso, se puede afirmar que el derecho progresa por todas partes, a ritmos diferentes, sobre todo cuando hay un presidencialismo de coalición, es decir, cuando el presidencialismo se parlamentariza.²¹

Un poder presidencial fuerte

“El poder ejecutivo se desarrolla, vigoroso, en todo el continente americano, pero vemos como en el Sur no existe un verdadero contrapeso”,²² escribía André Siegfried en 1934. La tradición de un Ejecutivo fuerte en América Latina es antigua. Para Simón Bolívar, la Constitución era una herramienta al servicio de su objetivo político mayor: consolidar la independencia. El Ejecutivo tenía que disponer de medios suficientes para poder afrontar eventuales agresiones exteriores o sediciones internas. Las batallas que opusieron a conservadores y liberales en gran parte del siglo XIX, los primeros partidarios de mantener o restaurar los valores del catolicismo introducidos con la conquista (la cruz y la espada) y los segundos partidarios de instaurar sociedades en las que el libre albedrío individual podría realizarse, se tradujeron en el plano constitucional en compromisos en los que el Ejecutivo estaba muy poderoso.

²¹ Jorge Lanzaro (coordinador), *Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América latina*, Buenos Aires, CLACSO, 2001.

²² André Siegfried, *Amérique latine*, Paris, Armand Colin, 1934, p. 96.

La Constitución de la gran Colombia (Constitución de Cúcuta) de 1921 lo ilustra perfectamente. Aunque era de inspiración federalista, organizaba un Poder Ejecutivo muy centralizado para garantizar la instauración de un nuevo orden político que aboliera la esclavitud, prohibiera la inquisición, garantizara la libertad de expresión y controlara los bienes eclesiásticos. Es cierto que los liberales hubieran preferido constituciones con equilibrio de los poderes, según el modelo estadounidense. Aunque para instaurar un nuevo orden, con la resistencia de los conservadores católicos, era necesario un poder presidencial fuerte. La casi totalidad de las constituciones del siglo XIX, incluidas las federales, instauraron así un poder muy centralizado.²³ Esta tradición de un Ejecutivo fuerte se encontrará más tarde en los textos elaborados tras el final de los regímenes autoritarios. A pesar de que tratan de atribuir nuevas prerrogativas a los parlamentos, éstas no reducen la preponderancia del Ejecutivo, lo que se puede explicar por la conjunción de esta tradición latinoamericana de poder fuerte y de la evolución que han conocido la mayoría de las democracias occidentales desde hace un cuarto de siglo con el efecto, entre otros, de la mediatización de la acción política.

Gobierno del decreto-ley

Lo que en América Latina se llama decretismo se ha generalizado. Gobernar por decretos, es decir, dictar decretos-leyes con arreglo a la Constitución o haciendo adoptar al Parlamento disposiciones relativas a un estado de excepción, a circunstancias excepcionales o modalidades similares que toman apelaciones diferentes, se ha convertido en una práctica corriente en un buen número de países.²⁴ Es preciso constatar que es frecuente en los países donde el presidente dispone de

²³ Roberto Gargarella, "Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina", en César Rodríguez Garavito, coord., *El derecho en América Latina, op. cit.*, pp. 89-96. Del mismo autor, véase también "Apuntes sobre el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX. Una mirada histórica", *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*, verano 2010, pp. 30-48.

²⁴ Cf. Mario Maurich, "Decretismo y Democracia en perspectiva comparada: Argentina, Brasil y Perú en los 80's y 90's", *Revista Mundo Político*, 1, 2001.

una mayoría absoluta en el Congreso. Colombia y Venezuela son dos ejemplos emblemáticos: de manera regular, el Parlamento autoriza al Ejecutivo legislar por decretos, en periodos que a veces duran todo un mandato presidencial. Esto puede parecer raro, dado que el Ejecutivo estaba seguro de ver sus textos adoptados por el Parlamento. En realidad, se vuelve a encontrar esta tradición ya señalada: el presidente debe disponer de poderes fuertes para vencer los corporatismos, los grupos de interés y los poderes económicos que se oponen, o se opondrían, a su política. Si el cambio depende del presidente (instaurar el socialismo del siglo xxi para Hugo Chávez en Venezuela; restaurar la seguridad y vencer a las guerrillas para Álvaro Uribe en Colombia), debe tener en sus manos poderes inmensos que le permitan actuar rápidamente. Pero esta práctica del decreto-ley retira al Parlamento todo poder, puesto que éste sólo será llamado a pronunciarse al terminar el periodo de habilitación, para una aceptación general, o para un rechazo en bloque (jurídica y políticamente impensable) del conjunto de las disposiciones tomadas durante dicho periodo.

Es normal que esta práctica sea difícil de aplicar en los casos de presidencialismos de coalición, por ejemplo en México y en Chile. En realidad, a la preocupación tradicional de los presidentes de ser eficaces se ha añadido hoy la voluntad de establecer una relación directa con la población y también una especie de desprecio hacia las Cámaras. *In fine*, ¿América Latina estará amplificando una evolución, ya observada en muchas viejas democracias, que conjuga la personalización creciente del poder con la llamada que los dirigentes lanzan a la opinión pública para debilitar los contrapesos tradicionales? En Europa, en África, en Asia, tanto en regímenes parlamentarios como presidenciales, y en todas partes del mundo se observa esta tendencia al fortalecimiento del poder del Ejecutivo. Estados Unidos aparece como un caso sui generis: la Cámara de Representantes conserva amplios poderes de control del presidente, aun cuando sea del mismo color político que él. Este fenómeno del creciente peso del Ejecutivo ha sido amplificado, en América Latina, con la generalización de la elección del presidente al sufragio universal directo.

Elección del presidente de la República por sufragio universal directo

Todos los textos constitucionales elaborados a partir de la década de 1980 prevén la elección del presidente por sufragio universal directo, un mecanismo tomado de la Constitución francesa: sufragio universal directo en dos vueltas, con variaciones según los países. Por ejemplo, en Nicaragua (Constitución de 1987 enmendada), en Argentina (Constitución de 1994) y en Guatemala (Constitución de 1985), la mayoría relativa, con ciertas condiciones, basta al candidato que llega a la cabeza para ser elegido en primera vuelta. Pero el dispositivo de elección en dos turnos es el más corriente. Algunos países (México, Honduras, Paraguay), raramente, han conservado la elección de una vuelta a pesar de la desgraciada aventura chilena (Salvador Allende había sido elegido con menos de 40% de los votos y son muchos los analistas que recalcan la debilidad de su legitimidad en las urnas para explicar la importancia de las movilizaciones que se opusieron a su política). Este tipo de escrutinio otorga un peso considerable al presidente. El Parlamento también resulta del sufragio universal, pero los diputados y los senadores tienen una base electoral débil respecto a la del jefe del Estado, que se beneficia de una legitimidad infinitamente superior a la de cualquier otro cargo elegido. Incluso, cuando se extralimita en sus derechos o competencias, está al recaudo de cualquier contestación parlamentaria real, salvo si la opinión pública se mete y da los medios al Parlamento para obligar al presidente a dimitir (como se vio en Brasil con Fernando Collor de Mello; en Perú, con Alberto Fujimori, y en Ecuador, con Abdalá Bucaram). Pero estos casos son raros.

Por otra parte, al igual que en Francia, algunas constituciones (Perú, Argentina, Haití y Bolivia) incluyen la idea de una dualidad del Ejecutivo. En esos países, el primer ministro depende directa y exclusivamente del presidente, que lo nombra y lo destituye a su antojo. Este fusible ha sido utilizado a menudo en Perú y en Argentina. Finalmente, varias constituciones prevén también la posibilidad que tiene el Parlamento de destituir a los ministros, secretarios de Estado²⁵ e incluso al presidente.

²⁵ El Parlamento chileno destituyó a tres ministros de Educación durante el mandato del presidente Piñera (2009-2013).

La lancinante cuestión de la reelección presidencial

La mayoría de las antiguas constituciones, como las adoptadas al salir de los regímenes autoritarios, consagraban el principio de no reelección. Antes se trataba de que el poder circulara entre las élites. A partir de la década de 1980 fue necesario premunirse contra el peligro de que las dictaduras regresaran, aún más cuando éstas habían resultado de la permanencia en el poder de la misma persona o familia (Stroessner, Batista, Somoza, Duvalier, Trujillo, etcétera). Sin embargo, los nuevos dirigentes elegidos a partir de la década de 1990 trataron de mantenerse en el poder, proponiendo revisiones constitucionales o elaborando nuevas constituciones.²⁶

Alberto Fujimori inició esta práctica con la Constitución peruana de 1993, después de su golpe de Estado civil del 5 de abril de 1992. Se mantuvo en el poder en 1995, pero la reelección inmediata fue abolida después de su huida al extranjero en 2000. La Constitución argentina de 1994 tuvo como origen la voluntad del presidente Carlos Menem de librarse de la cláusula de no reelección inmediata que figuraba en el texto de 1853. En Brasil, en 2003, Fernando Henrique Cardoso hizo adoptar una reforma constitucional con el fin de poder presentarse a un segundo mandato. Álvaro Uribe, elegido presidente de Colombia en 2004, hizo lo mismo para estar en condiciones de presentarse en 2008 y volvió a intentarlo, sin éxito esta vez, en 2011. Todas las constituciones elaboradas después de la elección de Hugo Chávez en Venezuela (1999), de Rafael Correa en Ecuador (2008) y de Evo Morales en Bolivia (2009) han previsto la posibilidad de una reelección consecutiva. En 2007, Chávez fue más allá e hizo modificar la Constitución para suprimir cualquier límite a la reelección. Fue imitado por Daniel Ortega, en 2013, en Nicaragua. En 2014, otros jefes de Estado (Morales en Bolivia, Correa en Ecuador) siguieron su ejemplo.

Sin embargo, independientemente de su popularidad al terminar su primer o segundo mandato, la mayoría de los presidentes no ha ido más lejos, unas veces porque las instancias judiciales se lo prohibieron

²⁶ Véase acerca del continuismo el estudio de Hubert Gordon en este libro.

(Guatemala y Colombia), otras porque ellos mismos se negaron a solicitar este tipo de reformas por su carácter no democrático (Luiz Inácio Lula da Silva en Brasil). Para terminar, cuando la reelección no es posible en lo inmediato, lo es después de uno o dos periodos constitucionales (Perú, Chile, Costa Rica y República Dominicana). ¿Honduras y Paraguay —donde la cuestión de la reelección está planteada— verán su legislación evolucionar en este sentido? Tal evolución parecía menos probable en México, visto cuán anclado estaba en la cultura política mexicana el principio de no reelección, nacido de la Revolución mexicana de 1917.²⁷ Todo esto pudiera cambiar en el futuro a partir del momento en que el presidente Enrique Peña Nieto hizo adoptar, en 2014, una reforma constitucional que prevé la posibilidad de que a partir de 2018 los diputados, senadores y alcaldes puedan ser reelegidos (4 veces para los diputados, 2 para los senadores y los alcaldes).

Dos factores abogan por el abandono casi general de este principio de no reelección, grabado en el mármol de las primeras constituciones del siglo XIX. En primer lugar, la historia lo ha mostrado: la no reelección nunca ha permitido protegerse contra los riesgos de dictaduras. Aunque, y es lo más importante, ese riesgo ya no existe. El arraigo de la democracia es tal —tanto en el ámbito interno como en el del entorno continental— que cualquier aventura dictatorial es impensable. El principio de la no reelección presenta muchos inconvenientes mayores para la gestión de las sociedades latinoamericanas abiertas y complejas del siglo XXI. Tiene como consecuencia, entre otras, la discontinuidad administrativa en países que no conocen, o conocen poco, el servicio civil de carrera y practican el *spoils system* a gran escala.²⁸ Cuando es imposible elaborar programas más allá de cuatro o cinco años, lanzar políticas a corto plazo no es la manera más propicia para desarrollar

²⁷ La larga revolución iniciada en 1910 encuentra su origen en la pretensión de un presidente dictador (Porfirio Díaz) de presentarse para un cuarto mandato con el método de traficar las urnas. La divisa de México “Sufragio efectivo, no reelección” se aplicó desde entonces hasta 2014 a todos los niveles (presidente, diputado, senador, gobernador, alcalde y consejeros municipales).

²⁸ Por ejemplo, en Brasil, por lo que se refiere únicamente al Ejecutivo federal, se evaluaba a finales de 2011 en más de 21,000 el número de las personas “de confianza”, es decir, totalmente ligadas al vencedor de las elecciones (Frédéric Louault, “Brésil : un enracinement démocratique continu”, *Questions internationales*, (55), 2012, p. 25).

políticas de envergadura. Y, como colofón, esta acción a corto plazo constituye un caldo de cultivo benéfico para la corrupción (los políticos tienen que asegurarse el futuro para cuando dejen el poder).

Multiculturalismo y constituciones indigenistas

Sin duda, la aportación mayor del nuevo constitucionalismo latinoamericano es el multiculturalismo y el indigenismo. Es cierto que desde la década de 1980, en varios países de América Latina, hubo numerosos conflictos para el reconocimiento de identidades culturales comunitarias que habían sido negadas, y en algunos la creación de organizaciones o partidos indigenistas. Es cierto también que en el ámbito internacional durante el mismo periodo se produjo una toma de conciencia de la necesidad de reconocer los derechos de los pueblos originarios o pueblos autóctonos, y de poner fin a la exclusión a la que han estado sometidos desde siempre.

Reconocimiento de los derechos de los pueblos autóctonos

En 1989, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que afirma en su artículo 2:

Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

En 2001, la Unesco adoptó la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, que afirma en sus dos primeros artículos que la diversidad cultural es un “patrimonio común de la humanidad” y que es “indispensable” reconocer el pluralismo cultural interno a las sociedades. En el mismo año, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) creó un “Relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas” y nombró al antropólogo mexicano Rodolfo Stavenhagen para este cargo. En 2007, la Asamblea

General de la ONU adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que afirma en su artículo 3: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

Como consecuencia de la evolución internacional y del surgimiento del indigenismo político, la mayoría de las constituciones recientes reconoce el multiculturalismo y varias de éstas conceden a las minorías étnicas —en los estados donde existen— un estatuto que garantiza a sus miembros una ciudadanía específica.

Reconocer la existencia de poblaciones autóctonas es ahora más importante ya que hasta entonces las cartas magnas las ignoraban (excepto en México). Es cierto que el componente indígena es muy variable según los países. Hay 2 con una mayoría indígena, Bolivia (71%) y Guatemala (66%); 2 tienen una casi paridad, Perú (47%) y Ecuador (43%); algunos tienen una fuerte minoría, Belice (18%), Honduras (15%) y México (14%), y todos los demás tienen menos de 10%. La media en América Latina es de 11%.²⁹

Este reconocimiento toma formas diversas. Algunas constituciones (México, Colombia, Bolivia, Ecuador) consagran derechos muy extensos a las comunidades indígenas, particularmente en materia de propiedad colectiva de la tierra, de representación política específica, de multilingüismo y de justicia consuetudinaria. Otras reconocen únicamente algunos de estos derechos. Sólo dos países con Constitución reciente, Chile y Costa Rica, quedaron fuera de este vasto movimiento de reconocimiento de derechos específicos a las poblaciones autóctonas.

Pero en Bolivia, Ecuador y Venezuela se está configurando un nuevo modelo de Estado que se define por una serie de calificativos: “Estado democrático y social de derecho y justicia” (Venezuela), “Estado constitucional de derechos y justicia” (Ecuador), “Estado unitario social de derecho plurinacional y comunitario” (Bolivia). Estas tres constituciones otorgan un papel social importante al Estado,³⁰ pero sobre todo

²⁹ Rachel Sieder, “Pueblos indígenas y derecho(s) en América latina”, en César Rodríguez Garavito, coord., *El derecho en América Latina, op. cit.*, tabla 1, p. 304.

³⁰ Acerca de esta cuestión, véase Josefina A. Méndez López y Daniela Cutié Mustelier, “La participación popular en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una mirada desde la perspectiva de los derechos”, *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*, verano 2010, pp. 102 sq.

reconocen la importancia de la cultura indígena, sus conocimientos, valores, cultura, creencias, medicinas, derechos al uso exclusivo de los recursos presentes donde viven y su derecho a autogobernarse (designación de las autoridades locales, justicia consuetudinaria, etcétera). La pregunta a la que hoy día nadie tiene la respuesta es: ¿cómo organizar este tipo de Estado para que sea gobernable?

Al respecto, la Constitución mexicana de 1917 había abierto un camino novedoso. Después de afirmar que la nación era una e indivisible, su extenso artículo 2 recuerda lo siguiente:

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

El resto del artículo detalla los derechos consuetudinarios de los indígenas en materia de organización interna, designación de sus dirigentes, resolución de los conflictos internos y desarrollo de la economía local, y deja a los estados federados la tarea de legislar con el fin de garantizar y organizar las modalidades para ejercer todos esos derechos.

Una profunda reforma agraria, iniciada al terminar la Revolución, pero puesta en marcha en la década de 1930, había reconocido el derecho de los campesinos a cultivar tierras comunitarias no alienables (los ejidos). El Instituto Nacional Indigenista (INI) fue creado en 1948 con el fin de proteger a las culturas indígenas y promover la enseñanza bilingüe en la escuela primaria. Este organismo cedió el lugar en 2003 a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Algunos estados mexicanos reformaron sus constituciones para combinar el derecho común nacional con las costumbres indígenas. Varios reconocen, desde entonces, la justicia consuetudinaria indígena, con la condición de que ésta no afecte a los derechos del hombre garantizados por el Estado federal. Este mismo reconocimiento se encuentra en las constituciones de Perú, Ecuador y Bolivia, según las modalidades propias de cada país, pero aplicando el mismo principio: en caso de conflicto jurídico, el derecho común nacional prima ante el derecho consuetudinario.

La gran cuestión es saber si los poderes ejecutivos tienen los medios suficientes para hacer respetar el derecho común en todo el territorio nacional. La experiencia demuestra que la mayoría de las veces no es el caso, y abundan los ejemplos de juicios consuetudinarios en el ámbito penal que atentan gravemente contra los derechos humanos más elementales (Bolivia, Ecuador, Perú y México).

Por lo que se refiere a la representación política, la Constitución colombiana reserva 2 escaños de senadores a los indígenas (elegidos en una circunscripción nacional única), la de Venezuela reserva 3 escaños de diputados (en 3 circunscripciones) y la de Bolivia 7 escaños de diputados (designados según procedimientos comunitarios). Este reconocimiento a una representación política propia plantea cuestiones muy difíciles.

En primer lugar, ¿quién es el elector? Los documentos de identidad no precisan la pertenencia étnica. Para ser elector hay que declararse indígena. Ahora bien, en todos los países el término *indígena* o *indio* es peyorativo. Si por una parte puede ser reivindicado en el ámbito comunitario en una acción colectiva, por otra no puede serlo individualmente por personas que han dejado la comunidad para ir a buscar medios de subsistencia en las ciudades. El tamaño de las circunscripciones representa otra dificultad. En un país tan vasto y montañoso como Colombia, ¿qué representatividad pueden tener personas elegidas que nunca han tenido un verdadero contacto con la mayoría de sus electores? Y, para terminar, en un país como Bolivia, que reconoce 34 nacionalidades, ¿cómo evitar la dominación de las dos nacionalidades más importantes numéricamente (quechua y aimara) ante las demás? Las experiencias son demasiado recientes para poder hacer un balance de todas estas innovaciones, pero nadie pone en duda que son portadoras de tensiones y contradicciones.

Por lo que respecta a la representación local, el problema es más sencillo. Varios estados de México reconocen las prácticas consuetudinarias para la designación de las autoridades municipales según un mecanismo simple: antes de cada elección municipal, o por periodos de tiempo precisos que abarcan varios escrutinios, se llama a los electores para que decidan si desean designar a sus representantes con base en el procedimiento federal de elecciones con sufragio universal, individual y secreto, o si prefieren hacerlo mediante el procedimiento comunitario, colectivo y público.

Luchas de los indígenas

Si el derecho ha tenido que tomar en cuenta esta realidad es porque, a lo largo de los últimos 20 o 30 años, las reivindicaciones de reconocimiento de los derechos consuetudinarios indígenas han ido aumentando, incluso en los países (como el caso de Chile) donde dichas comunidades son muy minoritarias. La manifestación más espectacular fue la del levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), en 1994, en el estado de Chiapas, México. Este levantamiento pacífico de indígenas sin armas ocupó las primeras páginas de los medios durante varios años, después de las movilizaciones organizadas por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (Conaie), creada en 1986, y antes de que se conocieran las luchas indígenas en Perú, Brasil, Bolivia y Centroamérica.

El reconocimiento jurídico de derechos específicos ha nutrido reclamos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o la OIT, acciones de amparo en México, de tutela en Colombia, etcétera. Aunque los resultados hasta la fecha hayan sido limitados, no cabe duda de que “estos cambios constitucionales han transformado los derechos de los pueblos indígenas en derechos potencialmente justiciables”,³¹ y han nutrido numerosas reivindicaciones colectivas desde el inicio de este siglo.

El desarrollo actual en la región andina de lo que se ha llamado indigenismo político —portador de una identidad colectiva indigenista y apoyado sobre sólidas bases jurídicas— es capaz de desordenar considerablemente el funcionamiento de los regímenes políticos y de influir seriamente en la puesta en marcha de un nuevo orden político. El reconocimiento de identidades etnoculturales en las constituciones de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia perturba el marco político, al crear nuevas categorías de ciudadanos. En Bolivia, algunas de las 34 nacionalidades reconocidas no conciernen más que a unas cuantas centenas de individuos, mientras que por otro lado, las comunidades aimaras y quechuas suman casi la mitad de la población nacional. Ahora bien, constitucionalmente todas tienen derecho a reivindicar su ciudadanía

³¹ Rachel Sieder, “Pueblos indígenas y derecho(s) en América latina”, *op. cit.* p. 308.

específica, independientemente de su importancia numérica. Así, se ha visto surgir tensiones interétnicas desde principios de la década de 2010, en particular cuando se trata de proyectos de infraestructuras.

Este reconocimiento jurídico del hecho étnico en la Constitución boliviana puede analizarse en el marco teórico elaborado por Arend Lijphart: la democracia consociativa, a propósito de Bélgica y los Países Bajos; es decir, la organización de un sistema político de doble representación, con una ciudadanía fundada en la pertenencia a un Estado-nación y otra fundada en la pertenencia a las comunidades que segmentan dicho Estado-nación.³² Los debates actuales en España acerca de la transformación del sistema de las autonomías, en particular con las reivindicaciones identitarias catalana y vasca, van en ese sentido.

Bolivia aparece, entonces, como el adalid de la democracia consociativa. El presidente debe arbitrar a menudo entre intereses opuestos, materiales o culturales, de las comunidades. El conflicto de los Territorio Indígena y Parque Natural Isiboro Secure (TIPNIS) es emblemático. Comunidades indígenas de Amazonía se opusieron en 2012, con éxito, a la construcción de una carretera que atravesaba su territorio, apoyándose en su derecho constitucional de ser consultadas antes de cualquier proyecto de infraestructuras, lo cual no se había hecho. Este proyecto sacó a la luz las tensiones que pueden existir entre comunidades y gobierno. El presidente Evo Morales tuvo que retirar el proyecto, ya que temía ver a las pequeñas comunidades insurreccionarse contra la dominación aimara, la etnia de la que procede. La institucionalización de estos comunitarismos en algunos países andinos —hoy en día en Bélgica o mañana quizá en España— fija una ruptura radical con los dogmas del universalismo liberal al que se adherían tradicionalmente los constituyentes latinoamericanos.

En una época en la que los excesos de la globalización exacerbaban los particularismos, la confrontación entre tradicionalismo comunitario y tradición liberal universalista podría desembocar en tensiones

³² Entre los numerosos trabajos de Arend Lijphart acerca de la cuestión, se puede remitir al número de la *Revue internationale de politique comparée* que él coordinó junto con Thomas Hottinger, "La démocratie consociative", 4 (3), 1997.

políticas extremadamente fuertes. Salvo si el considerable poder atribuido por las nuevas cartas magnas a los presidentes les diera los medios para gestionarlas.

Conclusión

De esta presentación del constitucionalismo latinoamericano se pueden sacar varias enseñanzas. La primera es que las cartas magnas, a pesar de la complejidad y de las innovaciones introducidas, han cumplido muy bien su papel. Cada vez que los jefes de Estado no han terminado su mandato, las reglas constitucionales han sido respetadas, salvo en Honduras en 2009.³³ En esta parte del mundo donde la alternancia política, la mayoría de veces, era el resultado de golpes de Estado, el hecho merece ser recalcado.

¿Esto quiere decir que la democracia está durablemente implantada? ¿Es sólido el respeto a la legalidad constitucional? Probablemente. Pero aun cuando el funcionamiento del principio mayoritario en el respeto a la legalidad está en general bien visto, en algunos estados se acompaña de la voluntad de los presidentes en funciones de instrumentalizar el derecho para ponerlo al servicio de su permanencia en el poder. Desde esta perspectiva, todos los recursos del derecho positivo son susceptibles de ser instrumentalizados por la mayoría que ejerce el poder, en vez de estar al servicio de los ciudadanos. Esta visión reductora del derecho es tanto una herencia de las presidencias oligárquicas del pasado como un invento del periodo reciente.

La segunda enseñanza es que los ambiciosos proyectos de la sociedad con estas constituciones tardan en ver la luz por falta de medios institucionales suficientes para lanzarlos. Sin embargo, la codificación de una serie de nuevos derechos es una palanca poderosa para fomentar el nacimiento de reivindicaciones y alimentar movimientos sociales. La vida política de las sociedades corre el riesgo de conocer cada

³³ La destitución por el Parlamento de Paraguay del presidente Fernando Lugo, en 2012, se hizo respetando las formas constitucionales, pero basándose en motivos que los demás países miembro de Mercosur contestaron. Decidieron suspender la participación de aquel país hasta la elección del nuevo presidente.

vez más conflictos. El crecimiento continuo de la clase media y la reducción sensible de la pobreza en la década del 2000 han permitido la emergencia de demandas nuevas en muchos países.

La tercera enseñanza es que el acto electoral se ha convertido en un verdadero acto fundador de la ciudadanía. Las jurisdicciones electorales nuevas, a pesar de la innumerable cantidad de contestación que han ocasionado, en su conjunto, han garantizado procesos muchísimo más transparentes hoy que ayer. A partir del momento en que las elecciones están cada vez más mediatizadas, en que numerosos observadores internacionales —Organización de los Estados Americanos (OEA), Unión Europea (UE) y organizaciones no gubernamentales— están presentes, el riesgo de fraude disminuye. El caso mexicano, ya se ha visto, es significativo.

La última enseñanza, para terminar, concierne a la relación entre el constitucionalismo latinoamericano y los modelos llegados de otras partes. Por un lado, el Constituyente latinoamericano ha seguido fielmente la herencia de los padres fundadores de la independencia, se ha inspirado en los textos de otros lugares y los ha adaptado a su realidad. Por otro, en cambio, los intentos recientes de algunos países de integrar categorías sociales y culturales en un fenómeno constitucional de tipo comunitario son totalmente novedosos, y perturban completamente el orden político tradicional: nadie puede proyectar hoy cuál será el orden jurídico en los decenios futuros.