

El presente trabajo constituye una lectura preparada por el doctor Landa para el curso que dictó en la University of Warwick Law School, en su calidad de profesor visitante, y cuyo título original es *The Operation of the Constitution in Latin America*. (La traducción es nuestra)

América Latina tiene una historia constitucional errática, desde la fundación de sus repúblicas a comienzos del siglo pasado. Por ejemplo Ecuador en 1809, Colombia en 1810, Venezuela y Paraguay en 1811, Argentina en 1816, Chile en 1818, Perú en 1821, Uruguay y Bolivia en 1825. Excepto Brasil que fue el establecimiento de la casa real portuguesa desde 1822 a 1889.

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

Sin embargo, desde mediados del siglo XIX varios países encontraron cierta estabilidad con fuertes oligarquías y con constituciones liberales o conservadoras, fundadas en dos principios: orden y progreso. Así tuvimos las constituciones de Argentina en 1853, México en 1857, Perú en 1856 y en 1860, Venezuela en 1857, 1858 y finalmente en 1864, y más tarde en Colombia en 1853, 1858 y 1886 en vigor hasta 1991, y Brasil en 1891 cuando se convirtió en una república. El reciente y más exitoso ejemplo de este nuevo período fue la constitución chilena de 1833 vigente hasta 1925.

En el presente siglo, fundamentalmente, hemos tenido conflictos nacionales. Primero basados en los movimientos sociales y laborales y la primera crisis del estado oligárquico. Luego, la nueva constitución o las reformas constitucionales incorporando derechos sociales y modificando el equilibrio por la del sistema presidencialista, particularmente después de los golpes de estado o las revoluciones. Así tuvimos en Venezuela las constituciones de 1901, 1925 y 1931, época de

dictaduras, la constitución mexicana de 1917 -después de la revolución de 1910- y sus reformas de 1936, la constitución chilena de 1925 después de la revolución del gobierno contra el parlamento y sus reformas de 1943, las constituciones peruanas de 1920 y 1933 después de los golpes de estado civil y militar y sus reformas de 1939, y las constituciones brasileñas de 1934, 1937, y 1946, después del golpe de estado. Colombia reforma su constitución de 1886 en 1910, 1936, y 1945 después de importantes crisis incluida una guerra civil, y Argentina reforma su constitución de 1853 en 1949 después de un golpe de estado. Por lo tanto podemos decir que el régimen populista fue la regla: presidencialismo y estado benefactor.

La última ola de golpes de estado y dictaduras en América Latina, excepto Venezuela y Colombia, comenzaron en la década de los 60' y 70'. Ahora con dos metas: restablecer el orden civil y resolver las crisis económicas. En estos casos los gobiernos militares decretaron estatutos especiales, como en Argentina en 1967 y 1974, Perú en 1968, Chile y Paraguay en 1973, etc; o como en Brasil en donde el gobierno militar promulgó una constitución en 1969 vigente hasta 1988. En esta era, el parlamento y los partidos políticos estaban cerrados o controlados por los gobiernos militares, no había división de poderes. Tampoco los derechos civiles eran respetados, no había ninguna libertad de expresión para los ciudadanos, aquellos que intentaban expresar puntos de vista contrarios al gobierno eran encarcelados o eran desaparecidos forzosos.

Con esta clase de "pax romana" los gobiernos militares querían resolver los problemas económicos del estado -para financiar los programas liberales se endeudaron gravemente- pero el fracaso fue la regla, con excepción de Chile en donde la economía creció pero sin redistribución de la riqueza. Luego con la presión del descontento popular -protestas políticas y laborales- y el fracaso del crecimiento económico, más aún en el caso argentino al subestimar la guerra de las Malvinas, los militares tuvieron que regresar a

Cesar Landa es doctor en Derecho, Coordinador de la Maestría de Derecho Constitucional, Secretario Académico y profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

sus cuarteles con la estrategia de transferir el gobierno pero no transferir el poder. Como resultado de este proceso desde fines de la década de los 70' y comienzo de los 80', los militares permitieron la reactivación de los partidos políticos —a pesar que varios países estuvieron limitados a los partidos tradicionales— y dieron la oportunidad a los ciudadanos a votar: primero para aprobar una nueva constitución, a través de asambleas constituyentes, como en el Perú en 1979 o Brasil en 1988, o directamente por plebiscito en Ecuador en 1978 y en Chile en 1980, y; segundo, para la elección de nuevas autoridades: Presidente, parlamentarios y gobiernos locales.

La primera conclusión de este período es que casi todas las dictaduras dejaron dos deudas: una primera, no se respeta a los derechos humanos, y segundo no hubo un desarrollo social y económico.

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

Con esta mala herencia América Latina comenzó su último proceso democrático, más o menos hace diez años. Así, de un lado, en todos los países —excepto en Cuba— el poder ha regresado al pueblo, quien regularmente elige sus gobiernos, parlamento y gobiernos locales. También existe pluralismo ideológico, libertad de expresión y respeto por la oposición democrática; la alternancia de los partidos en el estado es normal. Y las pesas y contrapesas del sistema funcionan entre los poderes constitucionales, considerando que el régimen presidencialista es un fenómeno político y cultural en América Latina. Luego el valor de una constitución es de ser un instrumento que legitima el sistema democrático y sirve sobretodo como un instrumento para los gobiernos, a pesar que algunas veces el gobierno no los respeta.

Pero, de otro lado, en los regímenes democráticos del cono sur, como en Chile, Uruguay, Brasil y Argentina —salvo los primeros años con los jefes militares argentinos— ha habido impunidad para los crímenes militares o en algunos casos sólo una sanción moral. Y en los países pobres sin dictaduras pero no terrorismo o guerrillas, como en Colombia, Perú, Guatemala o el Salvador hay muchas violaciones a los derechos humanos, por parte de las Fuerzas Armadas y los rebeldes, como nunca antes. La idea de la abdicación de la autoridad civil es la piedra de toque para entender la verdadera relación entre los militares y el

gobierno durante estos últimos años.

La pregunta es cuál es la tarea de la constitución de asegurar la democracia contra el autoritarismo, no sólo entendiéndolo como un instrumento de gobierno respecto de la independencia y los pesos y contrapesos que auxilian el péndulo histórico de los gobiernos civiles y militares, pero también como un instrumento de paz y desarrollo, respetando los derechos civiles y sociales de los ciudadanos.

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

Esta concordancia requiere que los hombres tengan valores comunes y respeto a cada vida, en un implícito contrato social y establecer un sistema de gobierno con pesas y contrapesas. Más aún, si deseamos desarrollar un sistema constitucional dentro del proceso democrático, debemos redefinir el entendimiento de la constitución, no sólo como

un instrumento de gobierno, sino como un ejemplo para los ciudadanos en su vida privada.

La propuesta del presente estudio acerca de los distintos problemas puede ser desarrrollado metodológicamente en cuatro partes: primero, la naturaleza de sociedad; segundo, el carácter de este estado; tercero, el proceso democrático, y; cuarto, el sistema constitucional.

La Constitución debe ser un ejemplo para los ciudadanos en su vida privada.

I. NATURALEZA DE LA SOCIEDAD

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

1. Sociedades Heterogéneas

Así, en las sociedades heterogéneas, los herederos indios e hispánicas están viviendo aún con

poca integración entre sí, como en México, Guatemala, Ecuador, Perú y Bolivia, hogar de las civilizaciones Azteca, Maya e Inca.

En estos países la sociedad está dividida entre la cultura indígena y la cultura europea-americana. Cada cultura tiene valores que gobiernan su vida en la comunidad, la cultura occidental está ligado a la visión individualista, la ideología nativa es mística, no apuntan a la modernización especialmente sino está en armonía con sus costumbres.

Pero, también tenemos en América Latina otros países con el legado africano en donde existe una gran mezcla con la cultura indígena y europea como en Brasil, Venezuela, Colombia, Panamá y el Caribe.

En todas estas sociedades heterogéneas encontramos comunidades ancestrales antes de la conquista europea en el siglo XV, quienes son autosuficientes y el trabajo comunitario sigue siendo la regla de la economía; en contra de los principios del mercado, la ganancia y la competencia económica. En el sistema político originario la comunidad es más importante que el sistema oficial —municipalidades y otros órganos gubernamentales. Allí encontramos el poder popular cerrado en organizaciones para autodefenderse y sistemas judiciales paralelos con sus propias normas. También tenemos algunos niveles de integración en el campesinado y la sociedad moderna, alrededor de las grandes sociedades creando una nueva cultura social y económica, pero con el predominio de los valores y costumbres originarios.

2. Sociedades Homogéneas

En América Latina nos hallamos también con sociedades homogéneas en la organización económica y política-social, como en Argentina, Chile, Uruguay y Costa Rica. Allí los criollos tuvieron un claro proyecto para la integración a la cultura moderna y su deseo de exterminar las pocas comunidades nativas o subordinarlas al sistema oficial. Luego, vemos en estos países cierto grado de consenso, alrededor de valores individuales y liberales, propiedad y gobierno representativo. La economía de mercado es la meta de esta clase de sociedades, con sus problemas de integración al sistema económico internacional. Y su cultura moderna se está convirtiendo en una muy similar al modo de vida americano o europeo, basada en la misma herencia hispánica tanto étnica como social o la inmigración europea en el siglo pasado, fundamentalmente italiana. Por lo tan-

to en estos países los conflictos sociales, culturales y políticos no son tan abiertos como en las sociedades heterogéneas, porque el conflicto es procesado dentro del sistema. Lo cual no significa que no haya habido conflictos ideológicos o culturales en la sociedad; sin embargo, la historia central tiene cierta estabilidad basada en el consenso.

II. NATURALEZA DEL ESTADO

La formación del estado es un proceso histórico, donde el estado tiene características que lo definen como estado. La independencia y separación de intereses públicos de los intereses privados, el funcionamiento de la constitución y la constante aplicación de la ley a todo ciudadano, y; la legitimidad del estado está sostenida en el acuerdo del pueblo.

El presidencialismo es una característica típica de las sociedades heterogéneas.

1. El Estado Desintegrado

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

De un lado, el estado como un sistema significa que el interés predominante de la sociedad es el de utilizar el estado para imponer sus valores en todo el país, pero sin consenso a la hegemonía. El fracaso exagera la distancia entre el estado y la sociedad. Porque este tipo de estado debe usar la fuerza legal o bruta para gobernar el país, generalmente dirigida a problemas con violencia política.

De otro lado, el estado es el gobierno con sus dependencias administrativas. De este modo encontramos la centralización de la toma de decisiones en las capitales o en cierto nivel de

gobierno, o incluso en organizaciones privadas. Por lo tanto, no hay una clara independencia entre el interés público y el privado y la participación de los ciudadanos en el gobierno es bajo. El presidencialismo como un autoritarismo civil es una característica típica de estos países, con el parlamento y poder judicial casi siempre subordinados al presidente de la república.

2. Estado Integrado

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

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

III. DEMOCRACIA

La democracia es un proceso que aproxima a los hombres a una libertad igual para desarrollar sus capacidades. Este proceso requerido en América Latina resuelve simultáneamente ciertas condiciones de respeto a la oposición y la alternancia del poder en las instituciones del sistema democrático, e integra la sociedad a través de la solución de los problemas básicos tanto sociales como económicos de los pobres por legitimar el estado y crear consensos como la democracia.

1. Democracia y Autoritarismo

El proceso democrático en los países con altos grados de heterogeneidad y desintegración estatal como elecciones han sido exitosas en los últimos años. Pero no podemos olvidar que en el pasado han habido más años con golpes de estado que con gobiernos elegidos. Más aún, algunos

países con gobiernos civiles elegidos democráticamente han comenzado a compartir sus gobiernos con las Fuerzas Armadas, así en regiones de emergencia reina el autoritarismo militar donde no se respetan los derechos humanos y crean a diario sus propias reglas. Respeto por la democracia social y económica, la crisis económica pone en evidencia las posibilidades del modelo neoliberal para resolver los indicadores económicos —inflación por ejemplo— y la falta de políticas para solucionar el problema de la pobreza extrema. Por lo que estos países mezclan el neoliberalismo en la economía y el autoritarismo político.

2. Democracia sin democratización

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

IV. CONSTITUCIÓN

La Constitución es el instrumento legal de mayor jerarquía, establece las reglas para el gobierno y reconoce los derechos de los ciudadanos. Pero para América Latina, este sentido es estrecho, porque es más importante saber si la Constitución es cumplida por el gobierno y si es ejecutada con honestidad y respetando los derechos humanos.

1. La Constitución como una Hoja de Papel.

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

Estos países tienen textos constitucionales más extensos, lleno de promesas sociales, respeto a los derechos humanos, participación ciudadana en el gobierno e independencia, pesas y contrapesas de los poderes. Pero, todo este lirismo constitucional es inversamente proporcional a la realidad, porque estos no son los elementos necesarios con esta clase de naciones —una sociedad

En los Estados desintegrados la Constitución suele ser una simple hoja de papel.

integrada y cultura democrática para alcanzar las metas constitucionales. Por lo que la constitución es una paradoja entre las aspiraciones y la dura realidad, esta realidad está llena de protestas sociales y violencia política. En consecuencia los gobiernos están utilizando la Constitución como un arma contra cualquier ciudadano: de un lado, con el estado de emergencia, la violación de los derechos humanos tanto por el gobierno como por los terroristas, y el rechazo judicial del hábeas corpus. De otro lado, con leyes de emergencia dadas por el Presidente de la República dirigidas a la liberalización económica, medidas contra los derechos sociales y beneficios sociales reconocidos constitucionalmente.

2. El Constitucionalismo como un Reto.

En los países más estables la constitución no desea crear la realidad, sólo desea organizar y servir al estado y ciudadanos. En este proceso, la constitución asegura estabilidad y seguridad al proceso democrático; por lo que generalmente sólo necesitan reformarla, o en algunos casos a través de modificaciones legales o desarrollarla

jurisprudencialmente estas metas.

No obstante, en estos países el reto es la aceptación de la oposición política en adecuar los derechos y garantías y el de extender la participación de los ciudadanos y no solamente al escoger a las autoridades.

CONCLUSIONES

1. Los primeros países son subdesarrollados y llevan la deuda de la falta de respeto por los derechos humanos y derechos económicos y sociales. Estos problemas son peligrosos para la democracia porque son el pretexto para la violencia, contra las metas propuestas por la Constitución.

2. Los segundos países en vías de desarrollo, sus sistemas constitucionales y democráticos no están pagando la deuda dejada por los militares en el aspecto de los derechos humanos, pero están permitiendo a sus sociedades una salida de desarrollo neoliberal. El nuevo desafío es sobrellevar el producto de los problemas sociales del nuevo modelo económico a través de formatos democráticos y constitucionales.