

Ruben Correa Freitas ↗

El derecho constitucional en procesos de cambios constituyentes

Constitutional Law in Constitutional Reform Processes

O direito constitucional em processos de mudanças constituintes

Resumen: *En virtud del proceso constituyente que se está desarrollando en Chile, se analiza los principales períodos de la evolución histórica del constitucionalismo latinoamericano, con especial énfasis en las Constituciones que se sancionaron con posterioridad a las dictaduras militares latinoamericanas de la década de los setenta del siglo XX. Se realiza un estudio particular de los caracteres del nuevo constitucionalismo en América Latina, así como los nuevos paradigmas y desafíos que se presentan a la hora de redactar y aprobar nuevas Constituciones.*

Palabras clave: *Constitución, constitucionalismo, reforma constitucional, neoconstitucionalismo, populismo, hiperpresidencialismo.*

Abstract: *By virtue of the constitutional reform process being carried out in Chile, the main periods in Latin American constitutionalism historical evolution are reviewed, with special emphasis on such Constitutions approved subsequently to the Latin American military dictatorships during the seventies of the 20th Century. A particular study of the features of Latin America's new constitutionalism is performed, as well as the new paradigms and challenges for drafting and approving new Constitutions.*

Keywords: *Constitution, Constitutionalism, Constitutional Reform, Neo-Constitutionalism, Populism, Hyper-Presidentialism.*

↗ Profesor Titular, Grado 5, de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Director del Instituto de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Magister en Educación. ORCID: 0000-0002-6721-8288

✉ correafr@adinet.com.uy

Resumo: *Em virtude do processo constitucional em curso atualmente no Chile, são analisados os principais períodos da evolução histórica do constitucionalismo latino-americano, com especial ênfase nas Constituições que foram sancionadas após as ditaduras militares latino-americanas dos anos setenta do século XX. Um estudo particular é feito sobre as características do novo constitucionalismo na América Latina, bem como os novos paradigmas e desafios que surgem na elaboração e aprovação de novas Constituições.*

Palavras-chave: *Constituição, constitucionalismo, reforma constitucional, neoconstitucionalismo, populismo, hiperpresidencialismo.*

Recibido: 20210205

Aceptado: 20210223

1. Introducción

La circunstancia histórica por la que está atravesando Chile, con la convocatoria a una Convención Nacional Constituyente para el mes de abril de 2021, según la decisión adoptada por la amplia mayoría de la ciudadanía trasandina, con la finalidad de redactar una nueva Constitución, que sustituya a la Constitución chilena de 1980, surgida de la dictadura de Augusto Pinochet que, aunque ha sido reformada en forma parcial más de treinta veces, la más importante de las cuales fue en el año 2005, bajo la Presidencia del Presidente Ricardo Lagos, sin embargo, se mantiene en sus líneas originales.

Por ello, es necesario reflexionar sobre un tema sumamente importante, como es el Derecho Constitucional ante los procesos de cambios constituyentes, para ver el panorama sobre este tema en los diferentes países de América Latina en los últimos años.

Debemos recordar especialmente un hecho histórico, porque mientras en Chile el 11 de setiembre de 1980, el 67% de los ciudadanos que concurrieron a votar, dieron su aprobación al Proyecto formulado por la dictadura de Augusto Pinochet; en el Uruguay el 30 de noviembre de 1980, el 56 % de la ciudadanía votó por el No al Proyecto de Reforma constitucional planteado por la dictadura militar, rechazando la tutela de las Fuerzas Armadas que se pretendía consagrar en el Proyecto de Constitución, con la permanencia del Consejo de Seguridad Nacional en la organización del Poder Ejecutivo y la convalidación de los llamados Actos Institucionales, por los cuales se había pretendido reformar la Constitución de la República de 1967, mediante el dictado de decretos por parte del Poder Ejecutivo.

Los graves sucesos que sacudieron a una nación próspera desde el punto de vista económico como Chile, en el mes de octubre de 2019, a partir de un hecho aparentemente menor como fue el aumento del precio del boleto en el sistema de transporte público en la ciudad capital de Santiago, motivó una protesta popular y manifestaciones estudiantiles, que se generalizaron en todo Chile, caracterizada por hechos muy violentos. Esta protesta popular que se extendió desde octubre de 2019 hasta el mes de marzo de 2020, cuando comenzó la pandemia del Covid-19, tuvo

como base un descontento generalizado de la clase media chilena, que ha visto cómo el crecimiento económico y la distribución de la riqueza no se extendió a todas las clases sociales, que existen serios problemas con los sistemas de salud, de educación, de seguridad social y del medio ambiente.

Después de intensas negociaciones políticas que llevó a cabo el gobierno del Presidente Sebastián Piñera, se llegó a la solución de hacer una convocatoria a la ciudadanía a un plebiscito, para que se expresara si quería que se reformara la Constitución de 1980 y en qué forma, como por ejemplo con la convocatoria de una Convención Nacional Constituyente. El resultado de la consulta fue categórico, porque el 25 de octubre de 2020, el 78 % de los ciudadanos que concurrieron a las urnas, se manifestaron a favor del llamado “Apruebo”, por la que se dio el sí a la reforma de la Constitución vigente y que la misma sea realizada por una Convención Nacional Constituyente.

En tal sentido, se afirma que esto es el fin de la llamada Quinta República, caracterizada por un hiperpresidencialismo y por una carencia en lo referente al reconocimiento de los derechos humanos, especialmente los llamados derechos económicos y sociales.

La Constitución de Chile que surja de la Convención Constituyente que habrá de ser elegida en el mes de abril de 2021, y que estará integrada en forma paritaria entre hombres y mujeres, dará paso a lo que puede denominarse como la Sexta República chilena, con caracteres al estilo de las Constituciones europeas con la consagración de un Estado Social y Democrático de Derecho. Este hecho de la integración por mitades entre hombres y mujeres de la Convención Constituyente, es por demás significativo en el constitucionalismo moderno, tanto europeo como latinoamericano, debiendo ser considerado un hito fundamental que consagra Chile en el reconocimiento de los derechos paritarios de la mujer en la integración de órganos políticos de gobierno, en este caso nada menos que en la integración del máximo órgano de la soberanía nacional, que tendrá a su cargo la redacción de una nueva Constitución.

2. La evolución histórica del constitucionalismo latinoamericano

Cuando estudiamos el constitucionalismo en América Latina, debemos recordar que el origen lo encontramos en las primeras décadas del siglo XIX, cuando nuestros Estados surgieron a la vida independiente. Prueba de ello son las Constituciones chilenas de 1823, 1828 y 1833; la Constitución de Perú de 1823; las Constituciones de

México y de Brasil de 1824; la Constitución de Bolivia de 1826; la Constitución uruguaya de 1830; y la Constitución argentina de 1853 reformada en 1860.

Todas estas Constituciones siguieron los modelos de la Constitución Federal norteamericana de 1787, de la Constitución francesa de 1791 y de la Constitución liberal española de Cádiz de 1812, en lo que se ha dado en llamar por la doctrina como el constitucionalismo individualista y liberal.

Corresponde señalar especialmente, que la Constitución de Chile de 1828 fue una de las Constituciones que sirvió de modelo para la Asamblea General Constituyente que redactó la Constitución uruguaya de 1830.

Este constitucionalismo del nacimiento de nuestras Repúblicas en América Latina, tuvo como consecuencia que las Constituciones de los nacientes Estados adoptaron el modelo presidencialista norteamericano. En tal sentido, debemos recordar el Proyecto de Constitución que propuso el Libertador Simón Bolívar para Bolivia en 1826, en el cual el Presidente era vitalicio y con el derecho de elegir a su sucesor. Aclarando este punto, afirmó Simón Bolívar ante el Congreso Constituyente boliviano: “El Presidente de la República será en nuestra Constitución, como el sol que, firme en su centro, da vida al Universo” (Gargarella, 2016, 43).

Podemos afirmar que las Constituciones de ese primer período en América Latina se caracterizaron en su estructuración, por un lado, en la separación clásica entre los tres Poderes del Estado, es decir Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial; y, por otro lado, en la consagración de los derechos individuales clásicos que fueron expresamente reconocidos en la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano”, formulada por la Asamblea Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789. Debemos recordar especialmente que el art. 16 de esa Declaración francesa establecía: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución”

Un segundo período que podemos señalar sobre el constitucionalismo latinoamericano, que se corresponde con el llamado Estado Social de Derecho, es el que se inicia con la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, la primera Constitución en el mundo que consagró los derechos económicos y sociales, como el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, el derecho al trabajo y el derecho a la educación. Ese modelo que adoptaron las Constituciones europeas de la Primera post-guerra mundial, como por ejemplo la Constitución alemana de Weimar de 1919, la Constitución de Austria

de 1920 y la Constitución republicana española de 1931, fue seguido en América Latina por la Constitución uruguaya de 1934, la Constitución brasileña de 1934, y la Constitución argentina de Perón de 1949.

En esta misma línea, corresponde destacar la Constitución de Chile de 1925, que puso fin a la experiencia parlamentaria entre 1891 y 1924, la que entre sus reformas trascendentes estableció la separación entre la Iglesia y el Estado, de la misma forma que lo había hecho la Constitución uruguaya de 1918; asimismo, reconoció la función social de la propiedad privada, facultándose al legislador para realizar limitaciones en beneficio general; se dispuso la obligación del Estado de velar por la salubridad pública y por el bienestar higiénico del país. En tal sentido, se afirma que la Constitución chilena de 1925 consagró el constitucionalismo social, con “la declaración y protección de los derechos de contenido social y económico; o sea prestaciones que permiten a todos los habitantes del país gozar de una vida digna” (Cea Egaña, 2009, 274).

Un tercer período en América Latina, que lo podemos ubicar en los años cincuenta y sesenta del siglo XX, se manifestó por una relativa estabilidad política y consolidación de la democracia, si bien con algunas excepciones como los casos de Paraguay con Alfredo Stroessner, de Venezuela con Marcos Pérez Jiménez y de Cuba con Fulgencio Batista. En ese período corresponde destacar la Constitución de Costa Rica de 1949, que permitió abrir un largo período de continuidad constitucional democrática que se extiende hasta nuestros días; la Constitución uruguaya de 1952, que tuvo como novedad el Poder Ejecutivo colegiado, a cargo de un Consejo Nacional de Gobierno integrado por nueve miembros, con un Presidente del Consejo rotativo en forma anual; y la Constitución venezolana de 1961, que puso fin a la dictadura de Pérez Jiménez y permitió la consolidación del sistema democrático. El triunfo de la Revolución cubana en 1959, encabezada por Fidel Castro, trajo consigo un cambio muy profundo en las relaciones políticas entre los países latinoamericanos, la que fue vista al principio con una gran esperanza, pero que luego se transformó en un problema ideológico y político sumamente importante para la región.

3. Las constituciones post-dictaduras en América Latina

El cuarto período al que debemos referirnos sobre el constitucionalismo en América Latina, es el que surgió después de las dictaduras militares de la década de los setenta.

En tal sentido, debemos tener en cuenta que en Brasil los militares dieron el golpe de Estado en 1964 con el general Humberto Castello Branco; en Perú, el general Juan Velazco Alvarado asumió el poder de facto en 1968; en Bolivia el general Hugo Banzer Suárez dio el golpe de Estado en 1971; en 1973 tuvieron lugar los golpes de Estado de los militares en el Uruguay encabezado por el Presidente Juan María Bordaberry; y en Chile por el general Augusto Pinochet; en la Argentina la Junta Militar encabezada por Jorge Rafael Videla se hizo cargo del gobierno en 1976. En Paraguay, el general Alfredo Stroessner continuaba ejerciendo el poder de facto desde 1954.

Pero en la década de los ochenta, en América Latina se encendió nuevamente la luz de la democracia, por lo que poco a poco los diferentes Estados fueron recuperando la vigencia de las libertades públicas y el restablecimiento de la Constitución.

Pero fueron diferentes las salidas de las dictaduras que se produjeron, porque por ejemplo en Perú donde se produjo la caída de Velazco Alvarado en 1975, se convocó por parte del general Francisco Morales Bermúdez a una Asamblea Constituyente, la que fue elegida en 1978, habiendo sido presidida por el histórico dirigente del APRA, Víctor Raúl Haya de la Torre, que fue la que sancionó la Constitución de 1979. Debemos recordar que con posterioridad, Perú al influjo del autogolpe del Presidente Alberto Fujimori, aprobó una nueva Constitución en el año 1993, que es la que está vigente actualmente.

En la Argentina donde la dictadura terminó en 1983, con la elección del Dr. Raúl Ricardo Alfonsín como Presidente de la Nación, hizo una reforma a la Constitución de 1853-1860, recién en el año 1994, bajo la Presidencia de Carlos Saúl Menem, luego del llamado “Pacto de Olivos”. Las principales reformas fueron entre otras la que redujo el período presidencial de seis a cuatro años, se permitió la reelección inmediata del Presidente de la Nación, se establecieron nuevos derechos, así como se reconoció jerarquía constitucional a los Tratados, Pactos y Convenciones en materia de derechos humanos y la supranacionalidad en materia de integración regional.

Mientras tanto, en el Uruguay el proceso fue diferente, porque la salida institucional de la dictadura militar se produjo con el llamado “Acuerdo del Club Naval”, celebrado entre el Partido Colorado, el Frente Amplio y la Unión Cívica con los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas en agosto de 1984, no habiendo participado el Partido Nacional por estar preso su principal dirigente Wilson Ferreira Aldunate. Mediante este Acuerdo o Pacto como se ha dado en llamar, se acordó la

realización de elecciones nacionales en noviembre de 1984 y que las nuevas autoridades electas asumirían sus cargos el 15 de febrero y el 1° de marzo respectivamente del año 1985. Restablecida la democracia el 1° de marzo de 1985, se reafirmó la plena vigencia de la Constitución uruguaya de 1967. Recién veinte años después en 1997, se hizo una reforma parcial importante básicamente en el sistema electoral, por el cual se consagró que los partidos políticos sólo pueden presentar una candidatura a la Presidencia y Vicepresidencia de la República; la exigencia de la mayoría absoluta para ser electos; y en caso de que ninguna candidatura obtenga la mayoría absoluta en la primera vuelta, una segunda vuelta o “ballotage” entre las dos candidaturas más votadas para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

Brasil, por su parte, tuvo un interesante proceso de salida de la dictadura hacia el régimen democrático. A comienzos de 1985, Tancredo Neves fue elegido Presidente de la República, cargo que no pudo asumir porque se enfermó y falleció, habiendo asumido el Vicepresidente José Sarney, quien convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, que se instaló el 1° de febrero de 1987, presidida por Ulysses Guimarães, quien calificó a la Constitución brasileña de 1988, como la “Constitución Ciudadana” porque tuvo una amplia participación popular en su elaboración y porque especialmente sirve decididamente para la plena realización de la ciudadanía. Como dijo Tancredo Neves en un famoso discurso en Maceió en plena campaña electoral en 1984:

La Nueva República presupone una fase de transición, con inicio el 15 de marzo de 1985, las cuales serán hechas ‘con prudencia y moderación; los cambios necesarios en la legislación opresiva, en las formas falsas de representación y estructura federal, etapa que se definirá por la eliminación de los residuos autoritarios, y lo que es más importante, por el comienzo, decidido y corajudo, de transformaciones de carácter social, administrativo, económico y político que requiere la sociedad brasilera (Afonso Da Silva, 2012, 88).

En el Paraguay debemos señalar que el régimen del general Alfredo Stroenner fue derrocado por el general Andrés Rodríguez en 1989, quien promovió una reforma a la Constitución paraguaya de 1967, mediante la convocatoria a una Asamblea Constituyente, la que redactó y aprobó la nueva Constitución 1992. Esta Constitución paraguaya, que tomó como modelos a la Constitución uruguaya de 1967, la Constitución de Perú de 1979 y la Constitución de Colombia de 1991, estableció el sistema de gobierno presidencial, sin reelección inmediata, hizo un amplio reconocimiento de los derechos humanos y en materia de integración regional aceptó la supranacionalidad en condiciones de reciprocidad.

En Colombia, luego de diversos estallidos sociales y el grave problema con la guerrilla del M-19, se formularon diversas iniciativas para la reforma de la Constitución, por lo que finalmente se convocó a elecciones de una Asamblea Nacional Constituyente en 1990, que fue la que redactó y aprobó la Constitución de Colombia de 1991, que trajo consigo una amplia declaración y reconocimiento de los derechos humanos en sus diferentes dimensiones. Es importante destacar que según el art. 93 de la Constitución, los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno; asimismo, que los derechos y deberes consagrados en la Constitución, se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Por último, Chile cuya dictadura del general Augusto Pinochet terminó recién en 1990, no reformó de inmediato la Constitución de 1980, sino que progresivamente fue introduciendo sucesivas reformas, en total treinta y cuatro hasta el presente, la más importante de las cuales se produjo bajo la Presidencia de Ricardo Lagos en el año 2005.

4. Los principales caracteres del constitucionalismo latinoamericano contemporáneo

Debemos estudiar someramente cuáles son las principales características del constitucionalismo vigente en América Latina, teniendo en cuenta que en este período han sido aprobadas otras Constituciones, en medio de procesos de cambios políticos en algunos casos muy profundos, como sucedió con la Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999, la Constitución de Ecuador de 2008 y la Constitución de Bolivia de 2009.

Es así como, por ejemplo, las Constituciones de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009 se definen como Estados Plurinacionales. Las Constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia emplean el lenguaje de género (masculino y femenino). Hay un reconocimiento de los pueblos indígenas, como por ejemplo la Constitución de Ecuador, que en su Preámbulo afirma que el pueblo soberano de Ecuador está formado por mujeres y hombres de distintos pueblos. Según la Constitución de Bolivia en el art. 5: “Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymará...quechua, etc.”.

En la doctrina brasileña, se ha afirmado sobre este tema: “Constituciones con alta capacidad innovadora, rompiendo patrones arraigados, emancipadora de pue-

blos tradicionalmente oprimidos, mantenidos al margen del debate público, una constitucionalidad revolucionaria, programática, social, pluralista, a ejemplo de la inédita expresión Estado Plurinacional, empleada por la Carta de Bolivia”. (Correa Souza De Oliveira y Streck, 2014, 126).

Ahora bien, si se observa el panorama del constitucionalismo que está vigente en América Latina en los últimos cuarenta años, se puede observar que el régimen de gobierno presidencial es el que sigue predominando en la región. Si bien encontramos algunas variantes, como es el caso de la Constitución uruguaya de 1967 y las Constituciones de Perú de 1979 y 1993, en donde se encuentran algunos institutos de parlamentarización del sistema, como es la integración del Poder Ejecutivo con un Presidente de la República y un Consejo de Ministros en el Uruguay; un Presidente de la República, un Primer Ministro y un Consejo de Ministros en Perú; la responsabilidad política de los Ministros ante el Parlamento por medio de la censura, la eventual disolución de las Cámaras y la convocatoria a nuevas elecciones parlamentarias en las Constituciones de Uruguay y Perú. En la reforma constitucional de Argentina de 1994, se introdujo la figura del Jefe de Gabinete, que al principio se consideró que era similar a un Primer Ministro, pero se ha visto claramente en la práctica que ello no es así.

Como enseña Basterraen la doctrina argentina:

muchas de las reformas constitucionales que se llevaron a cabo a partir de los años 80 -y que se dan después de una larga etapa de gobiernos autoritarios y dictatoriales en América Latina- buscaron combatir o al menos moderar o limitar el hiper-presidencialismo, al que se identificaba como la causa más notoria de la inestabilidad política de las jóvenes democracias regionales. El principal remedio constitucional que se vislumbraba para combatir esa inestabilidad era la limitación del presidencialismo. (2020, 31).

Más aún, deberíamos afirmar que en América Latina existe un “hiperpresidencialismo”, como consecuencia directa que la mayoría de los países de la región han reformado sus Constituciones para posibilitar la reelección inmediata del Presidente de la República, como es el ejemplo de Argentina, Brasil, Chile, Venezuela, Ecuador y Bolivia. En cambio, Colombia, Paraguay y Uruguay no admiten la reelección inmediata del Presidente de la República. México a su vez, tiene una prohibición absoluta de la reelección presidencial. También se ha generalizado en las Constituciones latinoamericanas la exigencia de la mayoría absoluta para la elección del

Presidente de la República, pero si ningún candidato obtiene la mayoría absoluta en la primera vuelta, se va a una segunda vuelta o “ballotage” con los dos candidatos más votados, siguiendo el modelo de la Constitución francesa de 1958.

Este “hiperpresidencialismo” latinoamericano se ha acentuado con la atribución al Presidente de la República, de la potestad de dictar decretos leyes que se contiene en varias Constituciones. Sobre este tema, es necesario precisar que en la Constitución de Chile de 1925 y en la Constitución de Colombia de 1886 reformada en 1957, se preveía la facultad del Presidente de la República de declarar la urgencia en el tratamiento legislativo de un proyecto de ley, lo que fue incorporado a la Constitución uruguaya de 1967, como la potestad del Presidente de la República en Consejo de Ministros, de remitir al Parlamento proyectos de ley con “declaratoria de urgente consideración”, los que se considerarán aprobados si no se produce un pronunciamiento expreso de las Cámaras, según lo dispone el art. 168 ordinal 7º de la Constitución.

Pero esa tendencia cambió, en primer lugar, la Constitución de Chile de 1980 que establece que el Presidente de la República puede dictar, previa delegación del Congreso, decretos con fuerza en ley en las materias que señala la Constitución; en segundo lugar, con la Constitución de Brasil de 1988 que le dio la facultad al Presidente de la República para aprobar “medidas provisorias” con fuerza de ley; en tercer lugar, la Constitución de Perú de 1993 le asigna al Presidente de la República la potestad para dictar “decretos de urgencia con fuerza de ley”; en cuarto lugar, la Constitución argentina de 1853 reformada en 1994, le asigna al Presidente de la Nación la facultad para dictar “decretos de necesidad y urgencia” con fuerza de ley. Por su parte, las Constituciones de Ecuador de 2008 y la de Bolivia de 2009, le atribuyen al Presidente de la República la potestad para promover ante el Parlamento “leyes de urgencia”.

Analizando este fenómeno de los decretos leyes del Poder Ejecutivo en América Latina, se afirma en la doctrina mexicana por parte de Serna De La Garza que:

En la realidad de la vida política de nuestros países, esta institución viene a contradecir de manera directa el objetivo explícito que muchas veces se escucha en la retórica de la reforma constitucional en la región, o sea, el atenuar los excesos del presidencialismo. En mi opinión, los decretos-ley significan un claro e indebido avance del Ejecutivo sobre el Congreso, y pervierten la idea de una comunidad política que se gobierna a sí misma, a través de leyes que son producto de deliberación pública y plural en la que participan los representantes del pueblo. (2015, 700).

Más aún, en América Latina se ha producido un fenómeno que es el llamado “populismo”, tanto de derecha como de izquierda, por el cual nos encontramos con Presidentes que han sido elegidos con un amplio apoyo popular, que se consideran que tienen un poder sin límites, como ha sucedido en Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Nicaragua y Venezuela, procurando por todos los medios perpetuarse en el poder. Se ha definido al “populismo” como aquellos regímenes caracterizados por tener líderes personales, que gobiernan en base a elementos emocionales y que procuran conseguir las unanimidades, rechazando claramente al pluralismo democrático. (Basterra, 2020, 29).

Pero a su vez, en la mayoría de las Constituciones latinoamericanas vigentes a partir de la década de los ochenta del siglo XX, nos encontramos con declaraciones muy amplias en materia de derechos humanos, con el reconocimiento de los llamados derechos de la tercera generación, como por ejemplo la protección del medio ambiente, el derecho de las comunidades indígenas, la defensa de los consumidores y de los usuarios, el derecho al acceso de la información, la protección de los datos personales. Muchas de estas Constituciones promueven la igualdad de género, incluyen los institutos de la iniciativa popular y el recurso de referéndum.

Un aspecto sumamente importante a destacar es que las Constituciones de Argentina (art. 75 numeral 22), Bolivia (art. 256), Brasil (Art. 5 y Enmienda Constitucional N.º 45/94), Colombia (art. 93), Costa Rica (art. 7), Ecuador (art. 417), Guatemala (art. 46), Paraguay (art. 141), Perú (art. 56), y Venezuela (art. 23) le dan valor constitucional o suprallegal a los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos. La reforma constitucional de México en 2011, introdujo en el art. 1º el principio de la interpretación de las normas relativas a derechos humanos conforme a la Constitución y con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo a las personas la protección más amplia. Esto es lo que la doctrina denomina la interpretación “conforme” y la aplicación del principio “pro-personae” o “pro-homine”.

Es indudable la importancia que tiene este desarrollo del reconocimiento y protección de los derechos en las Constituciones de América Latina, dado que como ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Yatama vs. Nicaragua” de fecha 23 de junio de 2005, párrafo 191, reiterando su jurisprudencia anterior: “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.”

El destacado constitucionalista mexicano y Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Diego Valadés, sostiene estos conceptos que comparto en todos sus términos:

Hoy el problema ya no es el militarismo, ni siquiera la falta de democracia formal. En la fase de transición fue muy apreciado pasar de gobiernos militares a civiles, y luego de regímenes verticales a sistemas plurales. Pero la democracia, en la mayor parte de sus versiones continentales, es de baja calidad, porque no ha sido capaz de atenuar la pobreza, la injusticia ni la corrupción, y porque en algunos países se advierte una deriva contra democrática. (Valades, 2015, 7).

Debemos señalar que existe una corriente doctrinal muy importante, que es el llamado “neoconstitucionalismo”, cuyos representantes más conspicuos son Luigi Ferrajoli y Gustavo Zagrebelski en Italia, Luis Prieto Sanchís en España, Carlos Santiago Nino en Argentina, Miguel Carbonell en México, Ronald Dworking en los EEUU, entre otros. Esta doctrina afirma hay Constituciones que no se limitan a establecer las competencias y a separar los Poderes del Estado, sino que son Constituciones que contienen altos niveles de normas jurídicas materiales o sustanciales, que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos; y que son los jueces del Poder Judicial quienes deben hacer aplicar estas normas. Ponen como ejemplos de este tipo de Constituciones a la de España de 1978, la de Brasil de 1988 y la de Colombia de 1991. (Carbonell, 2007, 9-12).

Tan es así, que Ferrajoli (2012) enseña estos conceptos, que ha generado mucha polémica a nivel doctrinal:

Al haber incorporado las constituciones principios de justicia de carácter ético-político, como la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos fundamentales, habría desaparecido el principal rasgo distintivo del positivismo jurídico: la separación entre Derecho y moral, o entre validez y justicia (18).

5. Los nuevos paradigmas y desafíos del constitucionalismo contemporáneo

Estamos en un mundo de profundas transformaciones, de cambios veloces que jamás habíamos imaginado, pese a que el escritor norteamericano Alvin Toffler lo anunció en su libro “El shock del futuro” en 1970, que la clave sería la aceleración de los cambios tecnológicos. La pandemia mundial que está sufriendo la humani-

dad en este año 2020, con el coronavirus, conocido como el “Covid-19”, provocó aún más cambios que se preveían para dentro de cinco o diez años, como es la enseñanza en todos los niveles por internet, vía zoom, en las diversas plataformas que ofrecen las multinacionales de la informática. Hoy en día vemos cómo las reuniones internacionales más importantes del mundo, como es la reunión de la Asamblea General de las Naciones Unidas o la del G-20, se hacen por zoom.

Más aún, la forma de comunicación que más utilizan los líderes mundiales para informar a la opinión pública sobre sus decisiones o lo que piensan en cualquier tema, es el “twitter”. Hoy en día los ciudadanos están en las redes sociales, Facebook, Twitter, Instagram, etc., allí es el lugar donde opinan, hacen propuestas políticas, critican duramente a los gobernantes, se agravian entre sí. Pero como afirma Umberto Eco:

Twitter es como el bar Sport de cualquier pueblo o suburbio. Habla el tonto del pueblo, el pequeño terrateniente que cree que le persigue Hacienda, el médico amargado porque no la han dado la cátedra de anatomía comparada en la gran universidad, el que está de paso y se ha tomado ya muchas copitas de grapa, el camionero que habla de prostitutas fabulosas en la vía de circunvalación, y (a veces) el que expone opiniones sensatas. (2016, 41).

Lo cierto y lo real de estas primeras décadas del siglo XXI, es que los partidos políticos y los políticos ya no representan a la ciudadanía. El ciudadano de estos tiempos es una persona que se dirige directamente al Presidente de la República, a los Ministros, a los legisladores y a otros gobernantes regionales o municipales, mediante un mensaje de “Whats Apps”, un “Twitter” o un “Facebook”. Es allí donde ese ciudadano del siglo XXI le dice al Presidente que está equivocado en las políticas que están llevando adelante, o que está contribuyendo a destruir el medio ambiente, proponiendo además qué es lo que debe hacer el gobierno. Hay una crisis de la representación y hay una crisis de los partidos políticos, es decir de los grupos intermedios de la sociedad.

La crisis de los partidos políticos en América Latina no es un fenómeno nuevo, si no basta con ver las experiencias de los llamados “outsiders”, figuras fulgurantes que aparecieron un día por fuera y por encima de los partidos, como Collor de Mello en Brasil, Alberto Fujimori en Perú y Hugo Chávez en Venezuela. Los viejos partidos políticos como el Partido Justicialista y el Partido Radical en la Argentina, hoy en día forman parte de coaliciones. Lo mismo en el Uruguay, primero fueron

los partidos de izquierda como el Partido Comunista, el Partido Socialista y el Partido Demócrata Cristiano que formaron la coalición “Frente Amplio”; ahora son los partidos fundacionales como el Partido Colorado y el Partido Nacional que con otros partidos políticos como el Partido Independiente y Cabildo Abierto que formaron una Coalición multicolor. Qué ha pasado con el famoso partido APRA de Haya de la Torre en el Perú; ni qué hablar de COPEI y Acción Democrática en Venezuela, con liderazgos tan importantes en su momento como el de Rafael Caldera, Rómulo Bentancour y Carlos Andrés Pérez. Lo mismo sucede en Chile, donde a partir de la apertura democrática se han sucedido en el poder coaliciones de partidos políticos.

Lo que sucedió en Chile en octubre de 2019 a todos nos sorprendió, porque en definitiva fueron manifestaciones masivas de ciudadanos enojados con el gobierno por un aumento del boleto del transporte público de pasajeros, pero que en realidad encubría otra cosa, que fue el descontento y la insatisfacción con la distribución de la riqueza en Chile entre las diferentes clases sociales. Pero esas manifestaciones convocadas por las redes sociales, las vemos a diario en Buenos Aires, en Lima, en Bogotá, en Guatemala, en México, en diferentes ciudades de los EEUU y en Europa.

Este es un hecho que debe ser analizado por los constituyentes a la hora de redactar una reforma constitucional, porque como decía Ferdinand Lassalle, en una conferencia pronunciada en Berlín en abril de 1862, una Constitución debe ser el fiel reflejo de los factores reales de poder que existen en una sociedad en un momento determinado, porque de lo contrario puede transformarse en una mera hoja de papel. (Lassalle, 1980, 41).

Por otra parte, en la elaboración de una nueva Constitución, es necesario también tener en cuenta el fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos, esto es la influencia decisiva que tienen hoy los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos en el Derecho interno de los Estados. En esas transformaciones nos encontramos con el problema de la jerarquía de los tratados y convenciones sobre derechos humanos con la relación a la Constitución, así como aceptación de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, Chile dio un ejemplo en el año 2001, con la reforma de la Constitución, como consecuencia de la Sentencia de la Corte Interamericana en el “Caso Olmedo Bustos vs. Chile” de 2001, eliminando la censura previa.

Asimismo, un aspecto central que no puede dejarse de lado por parte de los constituyentes en estos tiempos, es el consenso que debe lograrse para poder san-

cionar una Constitución que sea para todos, para que sea una Constitución de la ciudadanía. Consenso que, por supuesto, será muy difícil de lograr, pero que es imprescindible lograr porque no es viable una Constitución impuesta por una mayoría circunstancial. Lo peor que puede suceder es que un país quede dividido en mitades, que se produzca lo que se llama la “grieta”, que tanto mal le hace a las Naciones, a los gobiernos y a la sociedad en general. Una Constitución no puede ser la imposición de unos sobre los otros, sino que debe surgir de un acuerdo, de un pacto, de una transacción.

Sobre este tema, es imprescindible recurrir a las enseñanzas de uno de los redactores de la Constitución española de 1978, que surgió de las cenizas de un régimen dictatorial como el de Francisco Franco por casi cuarenta años. En tal sentido, Peces-Barba aclara que el acuerdo se logró en base a la respuesta a tres preguntas básicas: en primer lugar, ¿quién gobierna?; en segundo lugar, ¿cómo se gobierna?; y en tercer lugar, ¿qué se gobierna? Sobre estos temas, afirma:

En definitiva, la idea de consenso, en el último tercio del siglo XX, como procedimiento de elaboración y como explicación racional del valor eminente de la Constitución, pretendía asumir todas las corrientes políticas que habían estado en el origen de la formación de la democracia moderna. (Peces-Barba, 1996, 176).

Agrega más adelante lo siguiente:

En nuestro caso se concretaron en los valores superiores del ordenamiento, la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, en la forma de Estado como monarquía parlamentaria, en la organización territorial del Estado como Estado de las Autonomías, en el Estado social y democrático de derecho y en el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”. (Peces-Barba, 1996, 178).

No podemos olvidar que las inestabilidades políticas que se han dado en la región, obedecen, por un lado, a los problemas estructurales como son los extremos niveles de desigualdad, de exclusión social y económica de amplias capas de la sociedad; pero, por otro lado, las frecuentes crisis políticas se deben al fenómeno de la corrupción, que ha puesto fin al mandato de varios Presidentes de la región.

Lo cierto y lo real, es que si observamos las reformas constitucionales de los últimos cuarenta años en América Latina, nos encontramos con una contradicción, porque las Constituciones han consagrado una amplia participación de la ciudadanía, con catálogos importantes en materia de derechos humanos, pero sin embar-

go han establecido normas constitucionales que fortalecen el poder presidencial, como es el caso de la reelección y la facultad de aprobar decretos con fuerza de ley.

6. Conclusiones

El panorama del constitucionalismo moderno, que es el que surgió después de la Segunda Guerra Mundial, con las Constituciones de Italia de 1947, de Alemania de 1949 y de Francia de 1958, a las que debemos sumar las de Portugal de 1976 y de España de 1978, nos muestra el nacimiento del llamado Estado Social de Derecho, o como algunos lo prefieren el Estado Social y Democrático de Derecho.

En la doctrina alemana, Peter Häberle enseña que las Constituciones democráticas han dado lugar a lo que denomina el Estado Constitucional, que se caracteriza por algunos elementos fundamentales, que son: la dignidad humana como premisa a partir de los derechos universales de la humanidad; el principio de la soberanía popular caracterizada por la unión en la voluntad y en la responsabilidad pública; la Constitución como contrato en cuyo marco son posibles los fines educativos y los valores orientadores; el principio de la separación de poderes, entendido no sólo en lo referente a los Poderes del Estado, sino también en el sentido amplio del pluralismo; los principios del Estado de Derecho y del Estado social, así como el Estado de cultura abierto; las garantías de los derechos humanos; la independencia del Poder Judicial. (Häberle, 2007, 81-82).

En el constitucionalismo latinoamericano, debemos destacar que luego de las dictaduras militares de los años setenta, casi todos los países de la región reformaron sus Constituciones, con excepción de Uruguay que mantuvo y consolidó la Constitución de 1967, que se mantiene con cuatro reformas parciales realizadas en 1989, 1994, 1997 y 2004; y de Chile con la Constitución de 1980, que ha tenido treinta y cuatro reformas a partir de la década de los noventa.

Nos debemos preguntar cuál es el desafío del Derecho Constitucional en estos tiempos de cambios constituyentes. Sin duda alguna, la doctrina constitucionalista debe contribuir con los estudios de teoría general y los análisis comparados, que permitan que los constituyentes tengan la información necesaria e imprescindible a la hora de redactar las reformas a la Constitución.

Pero debemos tener presente, que la Constitución es un acto político, es una decisión política que se traduce en un texto jurídico, razón por la cual el camino que

se debe seguir es el del consenso y del acuerdo entre todos los actores de la sociedad, para que ésta sea realmente un pacto social, un contrato que ligue a toda la ciudadanía sin exclusiones. Cabe recordar las palabras pronunciadas por el Prócer uruguayo don José Artigas, en el discurso pronunciado en el Congreso de Tres Cruces el 5 de abril de 1813, en el que dijo: “Es muy veleidosa la probidad de los hombres; sólo el freno de la Constitución puede afirmarla”.

Por ello, es necesario un intenso debate previo, en el que los Profesores de Derecho Constitucional deben contribuir con sus conocimientos y sus experiencias, para diseñar las mejores fórmulas en la redacción de un nuevo contrato social. Sobre todo para poder lograr un equilibrio entre el dilema del hiperpresidencialismo y de la participación ciudadana en los asuntos públicos, conjuntamente con las declaraciones sobre derechos humanos y sus garantías, que es el problema central de la teoría política en la región.

Hay que tener especial cuidado en evitar que se desarrolle un “constitucionalismo aparente”, en el que predominen las formas y no la sustancia o el contenido material de la Constitución. Debe importar la eficacia de las normas constitucionales, de tal manera que generen una auténtica participación democrática y plural de la ciudadanía en los asuntos públicos.

Para ello es imprescindible la ratificación plebiscitaria de la reforma constitucional que se quiera aprobar. La participación ciudadana le dará el consenso democrático que debe tener una Constitución, en el que el conocimiento que tengan los ciudadanos a la hora de decidir sea un factor de legitimación del poder público.

Una Constitución que nace con un amplio apoyo popular, es una Constitución que no sólo será válida, sino que será eficaz, porque se podrá aplicar y será respetada tanto por los gobernantes como por los gobernados.

Deseo fervorosamente que el hermano pueblo de Chile, encuentre el camino de la reconciliación entre todos sus ciudadanos y que pueda encontrar el mejor camino para una convivencia en paz.

Referencias

- Afonso Da Silva, J. (2012). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros.
- Basterra, M. (2020). Legitimidad democrática y Estado constitucional de Derecho en América Latina. En *Derecho Constitucional del siglo XXI*. Astrea.
- Carbonell, M. (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Trotta/Unam.
- Cea Egaña, J. L. (2017). *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. Universidad Católica de Chile.
- Correa Souza De Oliveira, F. y Streck, L. L. (2014). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: reflexiones sobre la posibilidad de construir un derecho constitucional común. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. (18) 125-153. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Eco, U. (2016). *De la estupidez a la locura*. Lumen.
- Ferrajoli, L. (2012). *Un debate sobre el constitucionalismo*. Marcial Pons.
- Gargarella, R. (2016). *La sala de máquinas de la Constitución*. Katz.
- Häberle, P. (2007). *El Estado constitucional*. Astrea.
- Lassalle, F. (1980). *¿Qué es una Constitución?* Siglo Veinte.
- Pescos-Barba, G. (1996). *La democracia en España*. Temas de Hoy.
- Serna De La Garza, J. M. (2015). Problemas, novedades y desafíos del constitucionalismo latinoamericano. En J. M. Serna De La Garza. (Coord.), *Contribuciones al Derecho Constitucional*. UNAM.
- Valadés, D. (2015). Una ojeada al porvenir del constitucionalismo” en Serna De La Garza. J. M. (Coord.), *Contribuciones al Derecho Constitucional*. UNAM.