

XXXI CURSO VACACIONAL DE DERECHO: PROFESOR JUAN ESTEBAN REYES

Desde el día 13 al 15 de septiembre del año 2000, el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes llevó a efecto el **XXXI Curso Vacacional de Derecho Profesor Juan Esteban Amorero Reyes**. Fue realizado con la participación de expertos constitucionalistas y docentes de reconocido prestigio en el ámbito regional y nacional.

Durante el desarrollo de este importante evento académico se debatió sobre los alcances de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expuestos magistralmente por los docentes invitados, quienes plantearon los aciertos normativos y los errores jurídicos del texto constitucional donde se retoma el papel intervencionista del estado venezolano, entre otros. En la siguiente parte de esta publicación, mostraremos parte de las conferencias presentadas dentro del programa ejecutado en nuestras tradicionales jornadas.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

arbrewer@bblegal

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI:

La Revolución de Independencia Hispanoamericana de principios del Siglo XIX, puede decirse que fue el primer campo de ensayo del constitucionalismo moderno que tuvo sus raíces en las Revoluciones Norteamericana y Francesa de fines del Siglo XVIII.

Ha sido ese constitucionalismo el que ha enmarcado durante los últimos 200 años, el régimen político de todos los Estados del

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

mundo y, particularmente, el de los Estados Latinoamericanos, caracterizado por los siguientes siete principios esenciales: la idea de Constitución y su supremacía; la soberanía del pueblo, el republicanismo y la democracia representativa como régimen político; la distribución vertical del Poder Público, el federalismo, el regionalismo político y el municipalismo; la separación orgánica de poderes y los sistemas presidencial y parlamentario de gobierno; la declaración constitucional de los derechos del hombre y sus garantías; el rol del Poder Judicial como garante del Estado de Derecho y del principio de legalidad; y el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, la verdad es que fue realmente a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando esos principios llegaron efectivamente a afianzarse en el mundo contemporáneo. No olvidemos que en Europa, con anterioridad, la Constitución no siempre se consideró como norma suprema de efectos directos; el centralismo signó la configuración de los Estados, impidiendo en gran medida el desarrollo de la democracia; la soberanía parlamentaria atentó contra los derechos humanos, cuyo reconocimiento y garantía no constituían un valor esencial; y el control judicial de la constitucionalidad de las leyes constituía una rareza inaceptable, propia del derecho americano.

En consecuencia, fue durante la segunda mitad del siglo pasado que la Constitución, efectivamente, se convirtió en norma suprema; que la democracia representativa comenzó a funcionar realmente; que la descentralización política se convirtió en instru-

Texto ampliado de la Conferencia dictada en los XXI Cursos Vacacionales de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes, Mérida, 15 de septiembre de 2000. El texto también sirvió de base para la conferencia en el Seminario sobre "América Latina: Retos para la Constitución del Siglo XXI" con ocasión del Encuentro Anual de los Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina", Corte Suprema de El Salvador, Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador y la Fundación Konrad Adenauer, San Salvador, 8 de Junio de 2000.

mento de democratización; que los sistemas de gobierno comenzaron a desarrollar sus mecanismos de balance; que los derechos humanos adquirieron real efectividad y protección; que el Poder Judicial encontró mecanismos de garantía de su independencia y autonomía, y que se desarrolló mundialmente un verdadero sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

En las últimas décadas todos los países de América Latina han reformado sus Constituciones, y en todas ellas se puede encontrar la consolidación de todos esos principios. Hemos llegado, así, al Siglo XXI, con un conjunto de Constituciones que contienen un arsenal de instituciones que recogen lo mejor de dos siglos de constitucionalismo.

La pregunta que ahora debemos formularnos, sin embargo, es si las mismas satisfacen efectivamente las exigencias constitucionales del nuevo Siglo; es decir, ¿La Constitución del Siglo XXI está ya elaborada? Y si no, ¿cuáles son los retos de América Latina para constitucionalmente enfrentar el nuevo milenio?.

Nuestro propósito es, precisamente, referirnos a estas preguntas y tratar de darles respuestas, para lo cual analizaremos las diez cuestiones constitucionales que consideramos más importantes en el momento actual, y que conforman las nuevas tendencias del constitucionalismo para enfrentar el Siglo que estamos iniciando.

LA REFORMULACION DEL CONCEPTO DE SOBERANIA PARA ASEGURARLA EN EL MARCO DE COMUNIDADES SUPRANACIONALES.

En primer lugar está el tema de la soberanía o del poder superior que existe en todo Estado, sobre el cual, en principio, no podría existir otro.

La soberanía fue la que permitió al Estado ser Estado y, además, luego, el republicanismo. Con las Revoluciones del Siglo XVIII la soberanía pasó del Monarca absoluto al pueblo o a la Nación en

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

los términos de la Revolución Francesa, y este comenzó a ejercerla mediante representantes. De allí, incluso, la idea de la democracia representativa como régimen político.

Un Estado, por tanto, no puede tener un poder superior a sí mismo, pues entonces, este último poder superior sería el soberano y el Estado.

Este principio, esencial de la construcción del estado Moderno, sin embargo, ha comenzado a ser efectivamente trastocado imponiéndose su reformulación Cincuenta años de experiencia en la construcción de la ahora Unión Europea desde la suscripción de los Tratados de París de 1951, pusieron en evidencia que, precisamente para afianzar la soberanía de los Estados Europeos y hacerlos efectivamente más soberanos, había que limitar dicha soberanía; y que el reconocimiento constitucional de un poder superior a los propios Estados Nacionales en un marco comunitario de Estados, no necesariamente conducía a reconocer a la Comunidad como soberana, negando la soberanía de aquellos.

Se llegó, así, a la conclusión de que la supranacionalidad no implicaba ni implica terminar con la soberanía nacional; pero para ello fueron precisamente las Constituciones nacionales y no el derecho internacional, las que encontraron el camino.

Por ello, no hay que perder de vista que el esquema de integración regional europeo fue, ante todo, una creación del constitucionalismo. Ni un paso se dio en la limitación de la soberanía nacional y en la transferencia de poderes de los órganos constitucionales de los Estados a la comunidad supranacional, que no estuviese previamente prevista y autorizada en las Constituciones respectivas. Por ello, la integración regional se desarrolló fundada sobre disposiciones constitucionales expresas y no sobre interpretaciones. En las Constituciones fue que se previó la limitación de los poderes soberanos de los órganos de los Estados y, por tanto, de los pueblos, y allí fue que se le dio valor de fuente del derecho interno, de aplicación inmediata y prevalente, al derecho comunitario emanado de los órganos supranacionales.

En el mundo actual, sin duda, América Latina tiene el mismo reto que se plantearon los países europeos después de la Segunda

Guerra Mundial, de renunciar al concepto cerrado de soberanía para la construcción de relaciones interestatales en un marco de paz, lo que en definitiva condujo, al final, a la creación de la Unión Europea.

En el futuro, para sobrevivir en la civilización contemporánea unipolar y globalizante, tendremos que asumir la integración como política continental y ello tiene que permitirlo, expresamente, la Constitución del Siglo XXI.

La orientación, en esta materia, puede derivarse por ejemplo, de las recientes Constituciones de Colombia, Argentina, Paraguay y Venezuela y de algunos de los países centroamericanos, como El Salvador, en las cuales se le ha dado solución constitucional a un problema que, de otra forma, sería insoluble, que es la limitación de la soberanía de los Estados en beneficio de un poder supranacional, sin que esté expresamente previsto y autorizado en la Constitución.

Insistimos, la solución que compatibilice la soberanía de los Estados Nacionales con Comunidades de Estados que tengan carácter supranacional sólo la pueden dar las Constituciones y en tal sentido la más reciente de las Constituciones de América Latina, la de Venezuela de 1999, es un ejemplo, al establecer en su artículo 153, no sólo que la República "promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones", sino que "podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración"; previendo expresamente que "Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna".

La soberanía, dice la Constitución venezolana de 1999, reside

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

en el pueblo, quien la ejerce directamente mediante referendos o indirectamente mediante el sufragio, por los órganos de los Poderes Públicos (art. 5). Pero como se dijo, la misma Constitución limita la soberanía al prever la supraconstitucionalidad y así, incluso, poder apuntalar la soberanía nacional con la creación de una Comunidad de Estados que asuma poderes que tradicionalmente estaban en las manos aisladas de estos. Incluso, para reforzar la propia soberanía popular en un proceso de integración y supranacionalidad, se destaca la posibilidad de que los Tratados Internacionales en los cuales se pueda comprometer la soberanía nacional o se transfieran competencias a órganos supranacionales (art. 73), se sometan a referendo aprobatorio.

En todo caso, la idea de la supranacionalidad y la consecuente transformación de la soberanía como poder cerrado, es uno de los grandes retos en América Latina para la Constitución del Siglo XXI.

LA REFORMULACIÓN DE LA FORMA DE EJERCICIO DE LA DEMOCRACIA PARA HACERLA MÁS REPRESENTATIVA.

En segundo lugar está el tema de la democracia, que tiene que llegar a ser más representativa.

No hay duda de que la democracia como régimen político, está basada en la idea de la representación, al punto de que la historia no conoce de experiencias de democracias ejercidas por el pueblo exclusivamente en forma directa, sin representantes. Aún en la democracia griega gobernaban Magistrados escogidos por sorteo.

No tienen sentido, por tanto, los planteamientos que con motivo de los vicios de la representatividad en las democracias de partidos, pretenden sustituir la democracia representativa por una supuesta democracia directa. La democracia, en las complejas sociedades contemporáneas, tiene que ser representativa y, en realidad, lo que hay que perfeccionar es esa representatividad, precisándose a quién, efectivamente, es que tiene que representarse.

Definitivamente es al pueblo, por lo que el reto constitucional de nuestros países, en el futuro, está en diseñar un esquema de efectiva representación popular y superar aquellos sistemas políticos en los cuales los partidos políticos monopolizaron toda la representación, desligándose del pueblo. Los partidos, en una democracia, son instrumentos esenciales de intermediación entre el pueblo y el gobierno del Estado; pero no por ello deben confiscar la propia soberanía y asumir el monopolio de la representación, muchas veces de espaldas al propio pueblo. Las comunidades, los pueblos, las regiones deben tener representantes y los partidos no pueden sustituirse en aquellos, sino contribuir y orientar para que realmente encuentren representación en los órganos representativos.

Pero ello sólo es posible cuando la democracia llegue a ser una forma de vida político-social y no sólo un mecanismo eleccionario, donde el Poder, lejos de estar concentrado, este desparramado en el territorio, ubicándose cerca del ciudadano y sus organizaciones comunales. Ello tiende, a la vez, a garantizar que las sociedades intermedias, como los gremios profesionales o los sindicatos, respondan a la organización democrática.

Ahora bien, la representación democrática y su reforma, para sacarla de las exclusivas manos de los partidos políticos exige, por supuesto, la reforma del sistema electoral. Si este, con un método como el de representación proporcional, tiende a asegurar la representación de los partidos políticos, se llegará ineludiblemente a una democracia de partidos. De lo contrario, si de lo que se trata, particularmente a nivel regional y local, es lograr la representatividad de la comunidad, entonces la uninominalidad como sistema de escrutinio debe imponerse, y con ella, el sistema mayoritario. La Constitución de América Latina para el Siglo XXI, en esta materia tiene que optar por más representatividad democrática, y estructurar el sistema electoral acorde con ello.

Otro aspecto que debe enfrentar la Constitución de América Latina para el Siglo XXI, es el del régimen mismo de los partidos

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

políticos, para hacerlos, internamente, entidades democráticas, cuyas autoridades deben ser el resultado de elecciones libres internas, como lo ha regulado la Constitución venezolana (art. 67); y, además, el del régimen de financiamiento de los partidos políticos y, consecuentemente, de las campañas electorales. Los grandes males de la política contemporánea en América Latina pasan por este tema.

Pero además de la transformación del principio de la representatividad democrática, por supuesto que tienen que establecerse mecanismos de democracia directa, no como sustitutivos de la democracia representativa, sino como medios para asegurar la participación directa del pueblo en ciertos asuntos públicos. En el futuro, por tanto, la figura de los referendos tendrá que encontrar cabida en los textos constitucionales, como ha sucedido, precisamente, en algunas Constituciones recientes de América Latina como las de Colombia y Venezuela.

En esta última, por ejemplo, se prevén los referendos como “medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía” (art. 74) en todas sus manifestaciones: los consultivos, tanto nacionales, estatales y municipales, sobre materias de trascendencia en los diversos niveles territoriales; los revocatorios, respecto de todos los cargos y magistraturas de elección popular; los aprobatorios, de leyes y tratados; y los abrogatorios, de leyes y decretos leyes (art. 71 a 74).

LA REFORMULACIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN VERTICAL DEL PODER Y DE LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA PARA PERFECCIONAR LA DEMOCRACIA.

En tercer lugar está el tema de la distribución territorial del Poder y de la descentralización política para perfeccionar la democracia.

En efecto, el gran aporte del constitucionalismo moderno a la organización del Estado y que implicó el desmantelamiento del

Estado Absoluto, fue la distribución vertical del Poder. Ello se inició con el ejercicio democrático de la soberanía mediante el federalismo norteamericano y el municipalismo francés. Después de doscientos años de experiencia, hoy el municipalismo es el signo de la organización territorial del Poder en el más bajo nivel; y el federalismo o las otras formas de unidades político territoriales regionales o intermedias entre el Poder Central y el Poder Local, también se han generalizado en el mundo ontemporáneo.

No hay país democrático en el mundo occidental, desarrollado y consolidado después de la Segunda Guerra Mundial, cuyo Estado no este montado sobre la distribución vertical del Poder en dos niveles. Ya no hay Estados Democráticos centralizados.

En todas partes existen Federaciones (Alemania, Suiza, Canadá, EEUU) o esquemas regionales de carácter político, como las Regiones en Italia, Francia o Bélgica, o las Comunidades Autónomas en España. Incluso en el Reino Unido, la devolution o descentralización del Poder constituye la gran reforma política del laborismo desde los años noventa, reflejada en la elección de Parlamentos en Escocia y Gales y del Alcalde del Gran Londres. Y en cuanto al municipalismo, es en el nivel local donde la democracia realmente existe.

Cuántas veces no nos hemos preguntado los latinoamericanos, por ejemplo, por qué los países europeos y de norteamérica tienen democracias funcionales auténticas y por qué, en nuestros países, la democracia no ha llegado a funcionar, salvo formalmente. La respuesta, tan simple, es que en aquellos países la democracia, por sobre todo, es vida local, lo que significa gobierno local y, en definitiva, municipalismo.

Ello lo descubrió Alexis De Tocqueville hace casi 200 años cuando se topó con "la democracia en América", y ello es lo que ha caracterizado la democracia en el mundo desarrollado de la post guerra. No se olvide, por ejemplo, que en Francia hay más de 36.000 comunas, las cuales, después de las reformas políticas impulsadas a partir de 1982, son, además, autónomas; que en Alemania hay más de 16.000 gobiernos locales y que en España hay más de 8.000 municipios.

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

Pero lo importante no es tanto el número de entidades locales autónomas políticamente hablando, sino la relación entre ellas y la población. En todo el mundo democrático desarrollado contemporáneo, esa relación oscila entre aproximadamente 6.000 habitantes por autoridad local, como sucede en los Estados Unidos y Canadá, independientemente de la extensión del territorio y la densidad de población, y aproximadamente 1.500 habitantes por Municipio, como sucede en Francia. Entre esos dos extremos, están, por ejemplo, Suiza, España y Alemania. Eso es precisamente lo que nos hace falta en América Latina: vida local, la cual no se puede lograr cuando el Municipio está lejos del ciudadano como en Venezuela, que por más verbalismo constitucional que haya sobre democracia, participación, descentralización y protagonismo del pueblo, hay sólo 332 Municipios en un territorio que tiene el doble de superficie del de Francia.

Por eso, en Venezuela, la relación población-gobierno local es más de 66.000 habitantes por Municipio, lo que definitivamente no permite que la vida local sea la escuela de la libertad y el campo propicio del juego democrático. Una relación similar, quizás menor, existe en todos nuestros países de América Latina.

Es cierto que el municipalismo es parte de nuestra historia política y constitucional, al punto de que los Cabildos fueron los que hicieron la Revolución de Independencia. Pero en la realidad democrática contemporánea no logran ser la cuna del ejercicio democrático, porque están demasiado lejos del ciudadano; lo que en muchos casos, también los hace inservibles para la adecuada gestión de los intereses locales.

En cuanto al Federalismo, este ha sido consustancial al constitucionalismo latinoamericano; pero la verdad es que nuestras Federaciones, como las de México, Venezuela, Brasil y Argentina y las que fueron y ya no son en otros países, como por ejemplo en los de Centroamérica y en Colombia; todas han sido Federaciones centralizadas, muy poco propicias para una efectiva distribución vertical del Poder. En los otros países de dimensión territorial importante, por lo demás, no se han logrado implantar niveles políticos intermedios.

La Constitución de América Latina del Siglo XXI, por tanto, para perfeccionar y arraigar la democracia, tiene que impulsar la descentralización política, tanto a nivel intermedio como a nivel local, desparramando efectivamente el Poder en el territorio. Como lo dice la Constitución de Venezuela de 1999, "la descentralización, como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales" (art. 158).

LA REAFIRMACIÓN DE LA SEPARACIÓN ORGÁNICA DE PODERES PARA ENFRENTAR EL AUTORITARISMO.

En cuarto lugar está el tema de la separación de poderes. Desde que la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclamó que "toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución" (art. XVI); el principio de la separación orgánica de poderes, como manifestación de la distribución horizontal del Poder, ha sido y continúa siendo el signo más arraigado del constitucionalismo contemporáneo para garantizar la libertad.

Por ello, toda vez que se ha conculcado la libertad y desconocido los derechos humanos, se ha comenzado por concentrar el Poder. Esa fue la experiencia de los países de Europa oriental, en los cuales durante el Siglo XX, frente a la distribución horizontal del Poder propia de las democracias occidentales, se erigió el principio de la Unicidad del Poder, ubicándolo, todo, en una Asamblea popular que lo concentraba, de la cual dependía toda la organización del Estado y que controlaba todo. Esa estructura unitaria del Poder estalló en mil pedazos ante nuestros ojos, quedando sus escombros enterrados en las ruinas del muro de Berlín. Por ello, en nuestra América Latina, el caso de la Constitución de Cuba, con su Asamblea Popular que concentra todo el Poder, ha quedado como un fósil político.

En contraste, la Constitución de América Latina para el Siglo XXI

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

tiene que arraigar el principio de la separación orgánica de poderes, como antídoto efectivo frente al autoritarismo. Incluso debe consolidar la separación de Poderes más allá del Legislativo, del Ejecutivo y del Judicial y hacer partícipes efectivos del Poder Público, con rango constitucional como lo tienen desde hace décadas, a los órganos de control, como las Contralorías Generales, el Ministerio Público, los Defensores del Pueblo o de los Derechos Humanos y los órganos electorales. Un ejemplo de ello es la nueva estructura del Poder Público en la Constitución de Venezuela, en cuyo artículo 136 se establece que “El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”. En este contexto, el llamado Poder Ciudadano comprende a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la República y al Defensor del Pueblo.

Pero por elemental que sea el planteamiento no debemos dejar de insistir en la reafirmación del principio de la separación de poderes. No pasemos por alto que los fracasos de la representatividad y participación democráticas, por los abusos de los partidos políticos, han hecho surgir en América Latina la tentación autoritaria que, precisamente, se monta sobre el concepto de la concentración del Poder, lo que se agrava aún más si al Poder Militar se lo erige como Poder no subordinado. Ya en el Perú se han visto manifestaciones en esta orientación, incluso con carta de naturaleza constitucional; pero las más graves se están viendo en Venezuela, implantadas en la propia Constitución.

En efecto, a pesar de la antes mencionada flamante separación del Poder Público en cinco conjuntos de órganos del Estado que deberían ser autónomos e independientes entre sí –de eso se trata la separación de poderes–, en la Constitución venezolana encontramos una absurda distorsión de dicha separación, que es necesario superar y evitar en América; y ello en tres sentidos: en primer lugar, en el otorgamiento a la Asamblea Nacional que como órgano político ejerce el Poder Legislativo y de control, del poder de remover de sus cargos –léase bien, remover– a los Magistra-

dos del Tribunal Supremo de Justicia, al Fiscal General de la República, al Contralor General de la República, al Defensor del Pueblo y a los Miembros del Consejo Nacional Electoral (arts. 265, 279 y 296); en algunos casos, por simple mayoría.

En segundo lugar, en la previsión de la delegación legislativa por parte de la Asamblea Nacional al Presidente de la República, mediante una ley habilitante, para regular mediante Decreto-Ley cualquier materia (arts. 203, y 236, ord. 8), lo que puede dar al traste, incluso, con la garantía de la reserva legal respecto de los derechos humanos. Y en tercer lugar, con la eliminación del Senado, no sólo como Cámara Federal para balancear la Cámara de representantes, sino como instrumento para garantizar la participación igualitaria de los Estados en la elaboración y control de las políticas nacionales.

Con estos tres atentados al principio de la separación de poderes, Venezuela con su nueva Constitución, no sólo entró en el libro de récords de las contradicciones constitucionales (una Federación sin Senado; una delegación legislativa ilimitada; y una concentración inusitada del poder en el órgano político representativo), sino que ha abierto el camino constitucionalizado al autoritarismo; sobre todo si a ello se agrega el acentuado militarismo, también constitucionalizado.

No hay que perder de vista que en la nueva Constitución venezolana desapareció el principio de la subordinación de la autoridad militar a la civil, así como la prohibición tradicional del ejercicio simultáneo de mando militar con autoridad civil; desapareció el carácter no deliberante y apolítico de la Fuerza Armada e, incluso, su obligación tradicional de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas. La Institución militar, así, adquiere casi la característica de un Poder más autónomo dentro del Estado, cuyo único vínculo con los demás Poderes es que tiene como Comandante en Jefe al Presidente de la República.

En contraste con la incubadora autoritaria que en este aspecto constituye la Constitución de Venezuela, la Constitución de América Latina para el Siglo XXI, al contrario, tiene que montarse en

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

un auténtico sistema de separación, balance y contrapeso de poderes, para garantizar la libertad. En el constitucionalismo, ciertamente, aún no hemos inventado otro sistema más efectivo de garantía de la libertad y contra el abuso del poder, que no sea su efectiva separación orgánica.

LA NECESARIA CONCEPTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE GOBIERNO PRESIDENCIAL LATINOAMERICANO.

En quinto lugar está el tema del sistema de gobierno y particularmente del sistema presidencial, que es endémico de América Latina.

Ciertamente, en toda la historia republicana nunca en nuestro Continente hemos tenido algún ejemplo de sistema parlamentario de gobierno. Así como el parlamentarismo es propio de Europa, el presidencialismo, desde que se inició el republicanismo, se propagó por todo el Continente Americano.

Pero el presidencialismo "puro" como lo suelen definir los constitucionalistas europeos al estudiar el sistema norteamericano para contrastarlo con el sistema parlamentario, sin duda que no existe en América Latina, como tampoco existe el federalismo "puro" en ninguna parte del mundo.

La verdad es que progresivamente se ha venido configurando un sistema de gobierno presidencial latinoamericano, en el cual se han incrustado todo tipo de elementos clásicos del parlamentarismo. Por ello hemos hablado del sistema presidencial con sujeción parlamentaria o de presidencialismo intermedio, moderado, modificado, atenuado o racionalizado.

No se olvide, por ejemplo, que en el sistema latinoamericano en general y muy lejos del sistema norteamericano, no se concibe al Ejecutivo como unipersonal, pues el Presidente de la República en general actúa con el refrendo de los Ministros o en Consejo de Ministros; y con responsabilidad política solidaria ante la Asamblea. Por ello, el Ejecutivo tiene iniciativa legislativa

y los Ministros no sólo pueden ser interpelados por la Asamblea, sino que tienen derecho de palabra en ellas, y varias Constituciones ya establecen el voto de censura a los Ministros, originando su remoción.

Recientemente, incluso, como ha sucedido en Argentina con el Jefe de Gabinete y en la reciente Constitución de Venezuela, con el Vicepresidente Ejecutivo, de designación exclusivamente ejecutiva, se han incorporado otros elementos al sistema de gobierno latinoamericano que sin tener nada que ver con la figura parlamentaria del Primer Ministro, buscan establecer un puente expedito entre el Ejecutivo y la Asamblea y hacer más efectivo el funcionamiento de la Administración del Estado. Todo ello, sin embargo, sin deslindar la jefatura del Estado de la jefatura del Gobierno, las cuales continúan coincidiendo en el Presidente de la República.

A estas reformas se agrega la figura del ballottage en la elección presidencial directa, ya generalizada en toda América Latina, con muy contadas excepciones como el penoso caso de Venezuela, en cuya novísima Constitución, al contrario, se siguió la tradición de la elección presidencial por mayoría relativa. A esto se agrega que la reelección inmediata del Presidente de la República, contrariamente a la tendencia en otros países, se introdujo por primera vez en muchas décadas, en la Constitución venezolana.

En todo caso, la Constitución de América Latina para el Siglo XXI tiene que terminar de encuadrar o conceptualizar el sistema de gobierno latinoamericano, deslastrándose de la comparación con los presidencialismos o parlamentarismos "puros" que, como se dijo, por lo demás no existen; y ello tienen que hacerlo nuestros países, alertando respecto del principal problema que históricamente hemos tenido y que parece comenzar a revivir en algunas Constituciones como la venezolana: el autoritarismo constitucional, que conduce al ejercicio del poder en forma unipersonal, sin partidos políticos que sirvan de intermediarios entre la sociedad civil y el poder, sin controles ni contrapesos efectivos y con un poder militar autónomo.

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

He allí el reto para el Siglo XXI: identificar el sistema de gobierno latinoamericano con sus orígenes presidenciales, vacunándolo contra el autoritarismo constitucional; para lo cual, entre otros factores, es indispensable establecer un verdadero control parlamentario, que no se quede en la obstrucción gubernamental, y que garantice el balance entre los Poderes del Estado.

LA REFORMULACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PARA LOGRAR SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA EFECTIVAS.

En sexto lugar está el tema del Poder Judicial y, en particular, el de su independencia y autonomía efectivas.

De la esencia misma del principio de la separación de poderes surge la necesidad de un Poder Judicial autónomo en el sentido de que para decidir sólo debe estar sujeto a la ley; e independiente, particularmente de los otros Poderes del Estado y de los grupos de intereses, de presión política o de cualquier otra naturaleza.

Hacia la preservación de la independencia judicial es que se han movido todos los sistemas constitucionales en todos los tiempos del constitucionalismo; y la opción tradicional ha estado en hacer participar o no al Poder Ejecutivo en la designación de los jueces.

Ha sido precisamente la tendencia a neutralizar la injerencia del Poder Ejecutivo en la Administración del sistema judicial, lo que ha hecho florecer en América Latina, a una institución de origen europeo y con antecedentes en Italia desde 1907, que es el Consejo de la Judicatura o de la Magistratura. Este órgano ha sido concebido con rango constitucional, con autonomía funcional respecto de los tres clásicos poderes, al cual se le ha atribuido en general la función de velar por la independencia del Poder Judicial, desarrollar la carrera judicial comenzando por la designación de los jueces y ejercer la función disciplinaria judicial.

Esta figura se ha generalizado completamente en América Latina, al punto de que se puede considerar ya como propia del

constitucionalismo latinoamericano.

Todo comenzó con la creación en la Constitución de Venezuela de 1961 del Consejo de la Judicatura, que comenzó a funcionar en 1970, lo cual fue seguido en el Perú en 1979 con la creación del Consejo Nacional de la Magistratura. En la década de los ochenta la institución se estableció en El Salvador, Panamá y Brasil, y en los noventa en Colombia, Paraguay, Ecuador, Bolivia, Costa Rica, Argentina y México. Con la creación de esta institución, por supuesto se ha producido un vaciamiento de competencias de las Cortes o Tribunales Supremos en materia de administración del sistema judicial, lo cual comienza ahora a ser evaluado con la experiencia.

Y no podemos dejar de destacar en este campo, de nuevo, la experiencia venezolana, que habiendo sido el primer país de América Latina en introducir la institución con rango constitucional, también, ahora, es el primer país en desaparecerla, al establecer la nueva Constitución que "Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas", así como "la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial... Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales" (art. 267).

Esta norma, al ser de carácter orgánico, como lo ha decidido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, debió ser de aplicación inmediata, por lo que a partir del 1° de enero de 2000 el Tribunal Supremo debió haber asumido tal competencia, absorbiendo la estructura administrativa y burocrática del antiguo Consejo de la Judicatura.

Lamentablemente, sin embargo, incurrió en una omisión constitucional y en su lugar continuó actuando por muchos meses una "Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial" creada por la Asamblea Nacional Constituyente antes de la

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

entrada en vigencia de la nueva Constitución. Esta Comisión ejerció las competencias que correspondían al Tribunal Supremo, particularmente en cuanto a la disciplina de los jueces (que constitucionalmente es una función atribuida a los jueces y no a un órgano administrativo), y al nombramiento de jueces provisionales, que terminaron siendo la mayoría. Incluso la Comisión pretendió convocar concursos para designación de jueces, lo cual es competencia exclusiva del Tribunal Supremo.

De ello resulta que el remedio que se quiso introducir a los males derivados de la actuación del Consejo de la Judicatura, que originó una nueva dependencia del sistema judicial inicialmente de los partidos políticos y luego de grupos de jueces que se enquistaron en la Judicatura, deformando y corrompiendo el sistema de justicia; ha causado otro mal, y es otra dependencia respecto del Poder. Algo similar, pero mediante la deformación del Consejo de la Magistratura a través de leyes sucesivas, ocurrió desde 1994 en el Perú, con la consecuencia de que la mayoría de los jueces han terminado siendo suplentes o provisionales y, por tanto, con dependencia del Poder. Ello, al final, originó la renuncia masiva de los Consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura en 1998, denunciando las violaciones constitucionales cometidas por el Congreso.

Por todo ello, el tema de la independencia del Poder Judicial sigue siendo otro de los grandes retos de América Latina para la Constitución del Siglo XXI. Todo se ha ensayado, pero aún carecemos del modelo adecuado para asegurar dicha independencia respecto de los otros poderes del Estado.

En todo caso, también están pendiente de solución los mecanismos legales para la protección de los jueces. Si queremos que sean autónomos e independientes, hay que protegerlos frente a las presiones indebidas, provengan del Poder o de los intereses privados. Definitivamente estamos en un círculo vicioso que tiene que romperse: no se protege a los jueces porque se desconfía de su autonomía e independencia, pero nunca lograrán ser autó-

nomos e independientes, si no se les protege de presiones. Pero además del tema de la independencia judicial, en relación con la actuación de los jueces y con su autonomía está el conflicto entre el formalismo y la justicia, respecto del cual, en muchos casos, los procedimientos legales inclinan la balanza a favor de la formalidad de la ley sacrificando la justicia. Hay que hacer esfuerzos porque la justicia, en su forma más elemental de dar a cada quien lo que le corresponde, pueda actualizarse independientemente de las formas, y a ello es que tiene que apuntar, por ejemplo, la nueva Constitución venezolana de 1999, al establecer expresamente que el Estado de Derecho es además un Estado de Justicia (art. 22); que el Estado debe garantizar una "justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles" (art. 26); que en materia de la acción de amparo el procedimiento debe ser "oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad" (art. 27); y que, en general, en el proceso "No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales" (art. 257).

Pero una cosa en el imperio de la justicia sobre los formalismos no esenciales, cuya observancia ciega no puede sacrificar la primera; y otra es pretender dar al juez libertad absoluta respecto de su sujeción al derecho positivo. Su autonomía consiste en sujeción a la ley, y sólo a la ley; lesionaría la propia autonomía y la seguridad jurídica si el juez, respecto de normas sustantivas, pudiera apartarse de ellas so pretexto de aplicar su concepción subjetiva y temporal de la justicia. Así, el derecho quedaría sustituido por la anarquía.

Pero en todo caso, el juez, precisamente por su autonomía e independencia, es responsable de sus decisiones. De allí que deba destacarse la previsión expresa de la responsabilidad del Estado y de los Jueces por las actuaciones judiciales, particularmente por error judicial, retardo u omisiones injustificadas (art. 49, ord.

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

8); y en particular de los jueces, además, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación y parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones (art. 255).

EL REDIMENSIONAMIENTO DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE SU PROTECCIÓN JUDICIAL.

En séptimo lugar está el tema de los derechos humanos.

La batalla por su reconocimiento universal que comenzó con el constitucionalismo moderno desde la Revolución Norteamericana en 1776, sólo comenzó a cristalizar efectivamente, con su Declaración Universal por todos los países civilizados, después de la segunda guerra mundial, lo cual ha venido progresivamente dando sus frutos en las Constituciones contemporáneas.

No sólo en todos los textos constitucionales se han incorporado declaraciones de derechos, tanto individuales como sociales, culturales, económicos, políticos, ambientales e incluso de los pueblos indígenas; sino que también se han regulado sus garantías fundamentales como la igualdad ante la ley, su irretroactividad, la reserva legal, el acceso a la justicia, el debido proceso y la protección judicial inmediata por la vía del amparo o la tutela.

El amparo a los derechos humanos, así, puede decirse que es una institución propia del constitucionalismo latinoamericano, que si bien tiene su antecedente en la institución mexicana del juicio de amparo adoptada a mitades del Siglo XIX, en las últimas décadas se ha configurado en la mayoría de los países latinoamericanos como un derecho constitucional de todos a ser amparados por los Tribunales, mediante mecanismos o acciones judiciales mucho más protectivos que la propia institución original mexicana, entre los cuales está la acción de amparo, la de habeas corpus y la de habeas data ya bastante generalizada.

La Constitución de América Latina del Siglo XXI, por supuesto, tiene que continuar esta línea de afianzamiento de la acción de amparo o tutela de todos los derechos constitucionales, no sólo

frente a los Poderes Públicos sino también ante los particulares que los violen.

Pero en esta materia, el más grande reto de la Constitución de América latina del Siglo XXI es la constitucionalización de la internacionalización de la protección de los derechos humanos. En efecto, el régimen de los derechos inicialmente de origen constitucional, se ha ido internacionalizando progresivamente con las Declaraciones Americana y Universal de 1948, los Pactos Internacionales de 1966 y la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, además de los múltiples tratados multilaterales protectivos de los mismos; hasta el establecimiento de sistemas internacionales de protección.

Toca ahora la retroalimentación del constitucionalismo, con la incorporación, en los Textos Fundamentales, de los progresos logrados en esta materia en el ámbito internacional.

La dirección en este sentido se ha venido conformando en los últimos años al dársele rango constitucional, por ejemplo en la Constitución de Guatemala de 1985 y de Argentina de 1994, a tratados y convenciones sobre derechos humanos, lo cual se ha perfeccionado en la reciente Constitución de Venezuela de 1999, que no sólo establece la obligación del Estado de garantizar a toda persona *"conforme al principio de la progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos"* (art. 19); sino que precisa que

Artículo 23.

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

En esta forma, todos los instrumentos internacionales en la materia tienen no sólo rango constitucional, sino incluso supraconstitucional, cuando contengan normas más favorables para el goce y ejercicio de los derechos respecto de las previstas en la Constitución.

Además, la Constitución de Venezuela, al establecer la cláusula abierta de protección de los derechos y garantías inherentes a la persona, no enunciados expresamente en la Constitución, no sólo se refiere a estos sino también a los no enumerados en los propios instrumentos internacionales sobre derechos humanos (art. 22).

Pero la Constitución venezolana, en esta materia, además, no sólo establece la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, de violaciones graves de los derechos humanos y de crímenes de guerra, los cuales en todo caso deben ser juzgados por los tribunales ordinarios quedando excluidos de los beneficios que puedan conllevar a su impunidad, como el indulto y la amnistía (art. 29); sino que prescribe expresamente que el Estado tiene “la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios”, debiendo adoptarse “las medidas legislativas y de otra naturaleza” para hacer efectivas tales indemnizaciones (art. 30).

En esta forma puede decirse que se ha constitucionalizado la obligación que deriva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como resultado de las sentencias de la Corte Interamericana; estableciéndose, además, en la propia Constitución el derecho ciudadano de acceso a la justicia internacional, así:

Artículo 31.

Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratifi-

cados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos; Agregándose además, en la norma, la obligación del Estado de adoptar “conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales”.

Este marco de constitucionalización de la internacionalización de la protección de los derechos humanos, en nuestro criterio, también debe orientar la formulación de la Constitución de América Latina para el Siglo XXI.

EL REDIMENSIONAMIENTO DEL ESTADO SOCIAL PARA ABRIRLO A LA PARTICIPACIÓN.

En octavo lugar está el tema del Estado Social y su redimensionamiento.

Debemos destacar, por ejemplo, que la Constitución de Colombia de 1991 (art. 1) y la reciente de Venezuela de 1999 (art. 2), quizás sin tener en cuenta las transformaciones del Estado contemporáneo en los últimos 30 años, y siguiendo la terminología de la Constitución alemana de 1949 (art. 20,1) y de la española de 1978 (art. 1) han calificado al Estado como Estado Democrático y Social de Derecho.

La idea del Estado Social, en efecto, apareció precisamente a partir de la Segunda postguerra como consecuencia de las transformaciones sociales provocadas por la urbanización o la desruralización en gran escala, con la consecuente concentración de la población en las ciudades. Ello provocó en todo el mundo y especialmente en Europa, la aparición de una masa enorme de nuevos actores políticos, identificados con el proletariado urbano e industrial, en gran parte marginal, que comenzó a reclamar la protección del Estado y, además, el acceso al Poder. La presión social fue tan

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

real que el Estado tuvo que asumir un rol protector y benefactor, en definitiva social, lo cual luego resultó inevitable ante la quiebra generalizada de las economías después de la Segunda Guerra Mundial.

Surgió así el Estado Social, en muchos casos rico y todopoderoso (como en Venezuela, por ser Estado petrolero), el cual asumió para sí la justicia social. El Estado dejó de ser sólo regulador y se convirtió en gestor, asumiendo directamente la carga, primero, ni siquiera de redistribuir la riqueza sino de distribuirla directamente, subsidiándolo todo, sustituyendo al ciudadano contribuyente y ahuyentando toda idea de solidaridad social; y segundo, prestando toda clase de servicios públicos para asegurar el funcionamiento de la sociedad. El Estado Social se convirtió así, en el único responsable del bienestar de la colectividad, al cual se reclamaba todo y lo pretendía solucionar todo, con vistas a asegurarle a todos una existencia digna y provechosa. Ello lo llevó no sólo a prestar todos los servicios públicos, y tratar de suministrar a la población todos los beneficios sociales inimaginables; sino a asumir una intervención directa y activa en la economía, llegando a ser empresario de todo y, además, dirigiendo y ordenado la economía en su conjunto.

La consecuencia de todo ello fue una desatada inflación administrativa, surgiendo así una Administración Pública centralista y todopoderosa, que apagó progresivamente las autonomías territoriales y locales, y que originó empresas públicas de todo tipo. Ese Estado Social, por cierto, desde hace 20 ó 30 años está en un proceso de observación y en plena transformación. Es decir, el Estado rico, todopoderoso, intervencionista, empresario, prestador de todos los servicios, asistencial, asegurador de los beneficios sociales, benefactor, paternalista y, por tanto, industrial, hotelero y hasta organizador monopólico de loterías y juegos; simplemente terminó en el mundo contemporáneo y ya no podrá ser más lo que fue. El Estado, hoy, con la complejidad creciente del mundo moderno y la quiebra generalizada de las finanzas públi-

cas, es incapaz de seguir siendo el Estado Social benefactor de hace varias décadas, que todo lo daba, que todo lo aseguraba, que todo lo prestaba y que todo lo atendía.

No se olvide que ese Estado Social, ante todo, acabó con las iniciativas privadas y minimizó a la sociedad civil, la cual fue sustituida por la burocracia pública. Al controlar, dirigir, someter y regular todo, el Estado no ha dejado libre a la iniciativa privada, a la cual, por lo demás, no logra siquiera suplirla a medias pues no sólo no tiene recursos suficientes para ello, sino que se ha endeudado excediendo su capacidad de pago.

Ese Estado Social ineficiente y agobiado por tantas demandas, tiene que sufrir un proceso de racionalización definitiva, de desregulación y de privatización, para liberar la iniciativa privada y permitir la participación privada en las tareas públicas, y así poder ocuparse de las funciones básicas que ha descuidado. Basta del Estado que todo lo pretende hacer y controlar, mediante funcionarios controladores que no tienen la capacidad y la experiencia de los ciudadanos controlados; pues, definitiva, aquellos terminan no haciendo ni controlando nada, y estos también terminan haciendo lo que quieren, en muchos casos intermediando la corrupción.

La Constitución de América Latina para el Siglo XXI, sin duda, tiene que redefinir el papel del Estado Social, para asegurar los principios de justicia social del régimen económico, tanto público como privado; pero para ello tiene que deslastrarse de la imposición a los particulares de tantas limitaciones y controles –tiene que desregularse-; y tiene que salir de tantas empresas y actividades que tiene que privatizar, de manera que se liberen las iniciativas privadas, se asegure la participación de la sociedad civil y el sector privado en tantas tareas tradicionalmente públicas, y el Estado se concentre en la conducción y asunción de las políticas públicas que aseguren seguridad, salud, educación, infraestructura y servicios a todos y con la participación de todos. En este aspecto, por ejemplo, el modelo que no se debe seguir es el de la reciente Constitución de Venezuela de 1999, que plantea un esquema de organización del Estado Social montado en el

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

estatismo, el paternalismo y el populismo más tradicionales, con la consecuente minimización de las iniciativas privadas, que hace responsable al Estado de casi todo, pudiendo regularlo todo.

Dicha Constitución no asimiló la experiencia del fracaso del Estado regulador, de control, planificador y empresario de las últimas décadas, ni entendió la necesidad de privilegiar las iniciativas privadas y estimular la generación de riquezas y empleo por la sociedad. El resultado de dicho texto constitucional en materia económica, visto globalmente y en su conjunto, es el de una Constitución hecha para la intervención del Estado en la economía y no para el desarrollo de la economía bajo el principio de la subsidiariedad de la intervención estatal.

En materia social, por otra parte, el texto de la Constitución venezolana pone en evidencia un excesivo paternalismo estatal y la minimización de las iniciativas privadas, por ejemplo, en materia de salud, educación y seguridad social. La regulación de estos derechos en la Constitución no sólo ponen en manos del Estado excesivas cargas, obligaciones y garantías, de imposible cumplimiento y ejecución en muchos casos, sino que minimiza al extremo de la exclusión, a las iniciativas privadas. En esta forma, servicios públicos esencial y tradicionalmente concurrentes entre el Estado y los particulares, como los de educación, salud y seguridad social, aparecen regulados con un marcado acento estatista y excluyente.

LA REAFIRMACIÓN DEL SISTEMA LATINOAMERICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

En noveno lugar está el tema del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes que, por sobre todo, también es un tema del constitucionalismo latinoamericano.

No se olvide que la cláusula de supremacía que tenía la Constitución de los Estados Unidos de América fue adoptada, ampliada,

en América Latina, a partir de la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, en la cual, además, se estableció en forma expresa la garantía objetiva de la Constitución, declarándose nulas y sin valor, las leyes y actos estatales contrarios a la Constitución. Se constitucionalizó, así, en América Latina, ocho años después lo que la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica había deducido, en forma pretoriana, a partir del caso *Marbury vs. Madison* de 1803.

El llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes, por tanto, se instaló en América Latina desde del Siglo XIX y así sucedió en Argentina, a partir de 1887, con el caso *Sojo*; en México, a partir de 1847, con la introducción en la Constitución del juicio de amparo; en Brasil, a partir de su previsión expresa en la Constitución de 1891; y en Venezuela, a partir de su consagración expresa en el Código de Procedimiento Civil de 1897.

La tendencia siguió durante en el Siglo pasado con la constitucionalización del control difuso, en Colombia, a partir de su consagración expresa en la reforma constitucional de 1910; en Guatemala, en la Constitución de 1921, y luego más recientemente en las Constituciones de Honduras (1982), Perú (1993), Bolivia (1994) y Ecuador (1996).

La última de las constituciones latinoamericanas en constitucionalizar en forma expresa, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, ha sido la Constitución de Venezuela de 1999, en la cual se estableció no sólo que "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico" de manera que "Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a la Constitución" (art. 7), sino que se reguló expresamente la garantía judicial de dicha supremacía, al establecerse que:

Artículo 334:

Todos los jueces de la República en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley,

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

La Constitución de América Latina para el Siglo XXI, en nuestro criterio, tiene que reafirmar este control difuso de la constitucionalidad de las leyes como mecanismo de garantía judicial de la Constitución, conforme al cual todos los jueces, en los casos concretos que deban decidir, son jueces de la constitucionalidad de las leyes y normas, al punto de que pueden desaplicarlas al caso concreto cuando las juzguen inconstitucionales, aplicando con preferencia la Constitución.

Pero no sólo el control difuso de la constitucionalidad de las leyes es consustancial al constitucionalismo latinoamericano y debe ser afianzado en el futuro, sino que también, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes por un Tribunal Supremo también debe ser afianzado en la Constitución para el Siglo XXI, pues incluso tuvo su origen en nuestros países.

En efecto, no hay que dejar de mencionar que ochenta años antes de que Hans Kelsen ideara el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes el cual, por la tradicional desconfianza europea respecto de los tribunales y la vigencia en la época del principio de la soberanía parlamentaria, fue atribuido a un Tribunal Constitucional separado del Poder Judicial; a partir de 1858, en América Latina, ya se había establecido en la Constitución venezolana de la época la competencia anulatoria de la Corte Suprema, por razones de inconstitucionalidad, de determinadas leyes.

Este método de control que atribuye a una Jurisdicción Constitucional el poder anulatorio respecto de las leyes inconstitucionales, se caracteriza precisamente por esto último, y no por el órgano que conforma la Jurisdicción constitucional, que puede ser sea la Corte Suprema o un Tribunal Constitucional especializado.

Por ello, el órgano estatal dotado de este poder de ser el único juez constitucional con poder anulatorio respecto de las leyes, en el caso de México, Brasil, Panamá, Honduras, Uruguay, Paraguay,

El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Venezuela, es la Corte Suprema aún cuando en estos cinco últimos países, sea a través de una Sala Constitucional; pero también puede tratarse de una Corte o Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera del Poder Judicial, como sucede en Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador o Bolivia.

En Venezuela, por ejemplo, la reciente Constitución de 1999 precisa que:

Artículo 334:

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa o inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

De esta norma resulta claro, por tanto, que lo que caracteriza a la Jurisdicción constitucional es el objeto del control (leyes, actos de rango legal o de ejecución inmediata o directa de la Constitución), más que el órgano o el motivo de control.

De lo señalado resulta que el control de la constitucionalidad de las leyes ha sido una tradición constitucional de América Latina, cuya implantación se remonta al Siglo XIX, pudiendo decirse, incluso, que ha sido en nuestro continente donde se ha originado el sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, que combina el método difuso con el método concentrado de control de la constitucionalidad que se ha desarrollado, por ejemplo, en Colombia, Venezuela, El Salvador, Guatemala, Brasil, México, Perú y Bolivia; siendo incluso de origen Latinoamericano, la institución de la acción popular de inconstitucionalidad que existe en Colombia y Venezuela.

En el futuro, por tanto, la Constitución de América Latina para el Siglo XXI tiene que reafirmar estos métodos de control de la constitucionalidad, por lo demás de origen o carácter latinoamericano.

LA REFORMULACIÓN DE LOS MÉTODOS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL.

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

Por último, en décimo lugar, está el tema de la revisión constitucional, que incide en uno de los principios más clásicos del constitucionalismo moderno, como es el de la rigidez.

Todas las Constituciones latinoamericanas han sido y son rígidas, en el sentido de que su revisión no puede hacerse mediante los métodos ordinarios de formación o reforma de la legislación ordinaria, sino que, al contrario, son especialmente establecidos para ello con un mayor grado de complejidad. En la generalidad de los casos, en nuestros países se atribuye al órgano legislativo del Estado, mediante un procedimiento específico y quórum calificado, la potestad de revisar la Constitución como sucede en Bolivia, Costa Rica, Cuba, Chile, El Salvador, Honduras, Perú, México, Panamá y República Dominicana. En otros casos, además de la intervención del órgano legislativo, se exige la aprobación popular de la reforma, como sucede en Ecuador, Guatemala, Paraguay, Uruguay y Colombia. En otros países se exige la intervención adicional de una Asamblea Nacional Constituyente, institución que encuentra regulación expresa en las Constituciones de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Paraguay. En otros países se distingue el procedimiento de la Enmienda del de la Reforma Constitucional.

En todo caso, un aspecto fundamental que debe desarrollar la Constitución de América Latina del Siglo XXI, es el de conciliar las exigencias de las mutaciones constitucionales con los procedimientos propios de la rigidez constitucional para la revisión de las Constituciones y, en todo caso, resolver expresamente el conflicto que puede presentarse entre la soberanía popular y la supremacía constitucional.

En este aspecto, la recién experiencia venezolana puede servir de estudio de caso a los efectos de asimilar su experiencia. La Constitución de 1961 establecía dos métodos de revisión constitucional: la Enmienda y la Reforma General, con procedimientos diferenciados según la importancia de la revisión, en los cuales la parte preponderante estaba en el Congreso Nacional, exigiéndose referéndum aprobatorio sólo para las Reformas Generales.

En la Constitución, a pesar de la importante experiencia histórica del país en la actuación de Asambleas Constituyentes, sin embargo, no estaba prevista la posibilidad de convocar alguna para

que pudiera asumir la tarea de revisar el Texto Fundamental y reformular el sistema político en crisis.

En 1999, sin embargo, el entonces recién electo Presidente de la República planteó la necesidad de convocar una Asamblea Nacional Constituyente, con lo cual muchas personas y sectores ajenos al Presidente estábamos de acuerdo, y decretó convocar un referéndum consultivo para tal fin. La discusión constitucional que se produjo sobre dicha posibilidad, sin previsión constitucional, finalmente terminó con una ambigua decisión e interpretación de la Corte Suprema de Justicia que, fundada en el derecho a la participación como inherente a las personas, abrió el camino para la elección de la Asamblea Constituyente, al aprobarse la iniciativa mediante referéndum en abril de 1999.

La Asamblea se eligió en julio de 1999, pero en lugar de concentrarse en la revisión constitucional, pretendió asumir poderes constituyentes originarios y colocarse por encima de los poderes constituidos, cuyos titulares habían sido electos meses atrás. Por supuesto, los conflictos constitucionales y políticos no se hicieron esperar y se sucedieron durante todo el segundo semestre de 1999, concluyendo el proceso, en principio, con la aprobación de la nueva Constitución la cual fue sometida a referendo aprobatorio en diciembre de 1999. La Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, e incluso al margen tanto de la nueva Constitución, como de la anterior, asumió poderes constitucionales paralelos, dictando normas de rango constitucional que, sin embargo, no fueron aprobadas por el pueblo, lo cual lamentablemente así fue aceptado por el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, en marzo de 2000.

El resultado del proceso constituyente venezolano, en todo caso, ha sido la regulación en el texto Constitucional, de todas las modalidades de revisión constitucional (arts. 340 y sigts): en primer lugar, la Enmienda Constitucional destinada a adicionar o modificar uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental, la cual luego de aprobada mediante un procedimiento especial por la Asamblea Nacional, debe someterse a referéndum aprobatorio; en segundo lugar, las Reformas Constitucionales con el objeto de revisar parcialmente la Constitución y sustituir una o varias de sus normas sin alterar los principios fundamentales del Texto, la cual también tiene un procedi-

RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL SIGLO XXI

miento algo más complicado y la necesidad de aprobación mediante referendo; y en tercer lugar, la Asamblea Nacional Constituyente para transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución. Por supuesto, a partir de la Constitución de 1999, y estando expresamente previsto en su texto, como un mecanismo para su revisión, esa Asamblea –al contrario de lo que ocurrió con la de 1999- no podría pretender asumir un poder constituyente originario, sino que para cumplir su misión, debe actuar en paralelo con los órganos de los Poderes constituidos. Como lo establece, por ejemplo, expresamente la Constitución de Paraguay con una luminosa previsión:

Artículo 291.

La Convención Nacional Constituyente es independiente de los poderes constituidos. Se limitará, durante el tiempo que duren sus deliberaciones, a sus labores de reforma, con exclusión, de cualquier otra tarea.

No se arrogará las atribuciones de los poderes del Estado, no podrá sustituir a quienes se hallen en ejercicio de ellos, ni acortar o ampliar su mandato.

Una norma como esta, de haber existido en la Constitución venezolana de 1961, ciertamente nos hubiera ahorrado no sólo un año de conflictos políticos y constitucionales, sino el conjunto de “interpretaciones” constitucionales que la antigua Corte Suprema y el actual Tribunal Supremo tuvieron que hacer para justificar lo injustificable.

La Constitución de América Latina para el Siglo XXI, sin duda, debe nutrirse de conflictos vivos como el de Venezuela, para prevenirlos o encauzarlos en su propio texto, y permitir las revisiones constitucionales necesarias e indispensables, particularmente en momentos de crisis del sistema político.

En América Latina, sin duda, tenemos suficiente experiencia constitucional como para poder aprender de nosotros mismos.

Como dijimos al inicio, fue en nuestros países donde se comenzaron a ensayar todos los principios del constitucionalismo moderno, pues aquí fue que penetraron, en paralelo, las ideas y aportes de la Revolución Norteamericana de 1776 y de la Revolución Francesa de 1789. América Latina fue así un campo de en-

sayo de esos principios desde que se inició su Independencia a comienzos del Siglo XIX y, por supuesto, mucho antes que en la mayoría de los países europeos.

Aquí hemos probado de todo, y tenemos experiencia propia en todo lo que tenga que ver con la organización del Poder. Nuestra Constitución para el Siglo XXI, por tanto, tiene que surgir de nuestras propias experiencias, para lo cual, por supuesto, tenemos que pasar por conocerlas, porque la verdad es que muchas veces los latinoamericanos no nos conocemos a nosotros mismos.

De allí, a veces, la inadecuada importación de tantas instituciones de otras latitudes, que a veces se enquistan en nuestros sistemas constitucionales, y no terminan ni siquiera de latinoamericanizarse.