

I AMÉRICA LATINA: CONSTITUCIONES FLEXIBLES Y ESTRUCTURAS DE PODER RÍGIDAS

LATIN AMERICA: FLEXIBLE CONSTITUTIONS AND RIGID POLITICAL POWER STRUCTURES

DETLEF NOLTE

GIGA German Institute of Global and Area Studies, Alemania

detlef.nolte@giga.hamburg

INTRODUCCIÓN

En Colombia, en junio de 2015, se realizó una “reforma constitucional de equilibrio de poderes” que eliminó la reelección presidencial, con el objetivo, según el presidente Juan Manuel Santos, de cerrar “la puerta al caudillismo tropical”. Casi paralelamente, en República Dominicana, también mediante una reforma constitucional, se permitió la reelección inmediata, según el presidente Danilo Medina “como un paso adelante en la madurez de nuestro Estado Democrático de Derecho” y “como un perfeccionamiento democrático”. Pocos meses después, a principios de diciembre, en Ecuador, como parte de una enmienda constitucional con 15 modificaciones también se cambiaron las reglas de la reelección presidencial, pasando de una sola reelección inmediata a la reelección no restringida (que por el momento, debido a un artículo transitorio, solamente entrará en vigencia a partir de marzo de 2017). En toda América Latina, en el año 2015, se aprobaron un total de 20 enmiendas constitucionales de diferentes envergaduras e impactos. Más aún, a mediados de octubre, en Chile, la presidenta Michelle Bachelet presentó un cronograma detallado y ambicioso para la elaboración de una nueva Constitución.

Parece que los cambios constitucionales están de moda en América Latina, y para algunos observadores estos son excesivos. Ya en marzo de 2014 *The Economist* postuló que los políticos latinoamericanos juegan demasiado con sus Constituciones (“Latin America’s politicians fiddle far too much with their constitutions”). Un informe reciente del Council on Hemispheric Affairs denomina este fenómeno como las “Constituciones fluidas” (“fluid constitutions”) de América Latina.

¿Aumentó el número de reformas constitucionales en los últimos años? ¿Cuáles son las implicaciones de las reformas constitucionales? ¿Se ha mejorado la calidad de la democracia? Antes de dar una respuesta a estas preguntas hay

MAGNITUD Y MODOS DEL CAMBIO CONSTITUCIONAL

que distinguir entre diferentes tipos de reformas constitucionales. El artículo diferencia entre nuevas constituciones (sustitución) y reformas parciales (enmiendas o *emendas constitucionais* en portugués). Las últimas ocurren más frecuentemente y cumplen, en general, otra lógica política que la promulgación de nuevas Constituciones. Pero la diferenciación entre una nueva Constitución y una reforma parcial no es siempre tan nítida. Por ejemplo, la reforma constitucional de 2005 en Chile (que cambió 54 artículos) eliminó todos los elementos autoritarios de la Constitución de 1980. Y la reforma constitucional de 2014 en Nicaragua afectó 58 artículos y resultó en un texto constitucional consolidado que en su preámbulo despierta la impresión de la promulgación de una nueva Constitución.

Además, algunas constituciones recorren un proceso permanente de reformas. Por ejemplo, entre 1988 y 2015, la Constitución brasileña fue modificada 96 veces (incluyendo seis *emendas constitucionais de revisão*). También la Constitución mexicana ha sido reformada de manera muy profunda con el resultado de que, según un estudio reciente, “de la Constitución mexicana originalmente escrita y promulgada en 1917 queda muy poco. El 80% de los artículos constitucionales originales han sido modificados un promedio de cinco veces cada uno”. Por otro lado, una nueva Constitución no implica que todo sea nuevo. En muchos casos existe una inercia institucional que significa que ciertas tradiciones constitucionales perduran y se reproducen en los artículos de las nuevas Constituciones.

NUEVAS CONSTITUCIONES Y NUEVO CONSTITUCIONALISMO

Aunque en algunos casos las enmiendas constitucionales pueden causar controversias políticas como el tema recurrente de la (no) reelección presidencial, en general son las reformas mayores y especialmente la elaboración de una nueva Constitución las que provocan un debate político mayor. Desde el inicio de la tercera ola de democratización en América Latina en 1978, se promulgaron 16 nuevas Constituciones, con una tendencia decreciente en la última década. En la década de los noventa fueron promulgadas nuevas Constituciones en Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Ecuador (1998) y Venezuela (1999). Después de 2000 se elaboraron tres nuevas Constituciones: Ecuador (2008), Bolivia (2009) y República Dominicana (2010).

Las nuevas constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia han despertado un gran interés entre juristas especializados en Derecho Constitucional, politólogos y antropólogos jurídicos, no solo en América Latina, sino también fuera de la región. Estas Constituciones y los procesos anteriores a la reforma constitucional fueron muy controversiales en los países porque cambiaron el balance de poder y transformaron los sistemas políticos. Además, las reformas fueron innovadoras respecto al contenido de las nuevas Constituciones. Muchos autores las asocian con el concepto del nuevo constitucionalismo latinoamericano porque se crearon nuevas instituciones (como el cuarto poder en Venezuela, el poder ciudadano, la función electoral y la función de transparencia y control social del Estado en Ecuador). Se

incluyeron más elementos de democracia directa, se expandieron los derechos ciudadanos (especialmente derechos sociales y de colectivos sociales), se priorizó la protección del medio ambiente y de la naturaleza, y se transformó el concepto de Estado nación. Ahora, Bolivia y Ecuador son Estados plurinacionales. Además, la ratificación de un pluralismo legal ha creado nuevos desafíos para políticos y juristas, que tienen que coordinar la jurisprudencia ordinaria con las tradiciones jurídicas. Algunos elementos del nuevo constitucionalismo también entraron en otras constituciones latinoamericanas (como en la nueva Constitución de la República Dominicana, de 2010). Basado en una enmienda constitucional de junio de 2015, Costa Rica es ahora “una república democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural”. También en la discusión sobre una nueva Constitución en Chile surgió el tema de los derechos indígenas.

Después de 2010 no se promulgó ninguna nueva Constitución en América Latina, sin embargo, en muchos países de la región el tema de un cambio radical y general de la Constitución está en la agenda. En Panamá, en el año 2011, durante la presidencia de Ricardo Martinelli se elaboró un anteproyecto de reforma constitucional. Al final, la reforma no se realizó, pero sigue la discusión sobre una nueva Constitución. Como reacción a las movilizaciones sociales en Brasil contra la corrupción en la clase política en junio 2013 la presidenta Dilma Rousseff planteaba la convocatoria de un referéndum que autorizaría a convocar una asamblea constituyente. Este objetivo no se realizó por las resistencias políticas. Hay que

mencionar también la reforma amplia de la Constitución de Nicaragua en 2014, que resultó en un nuevo texto constitucional. En Chile la presidenta Michelle Bachelet, ya en su programa electoral de octubre 2013, abordó el tema de una nueva Constitución. Finalmente, después de una larga discusión al interior de los partidos de gobierno y con la oposición, el 13 de octubre de 2015 la presidenta delineó el largo camino hacia una nueva Constitución. Sobre los mecanismos de reforma constitucional decidirá el próximo Congreso chileno, que se constituirá en marzo de 2018. Pero ya en 2016 comenzará la discusión sobre el contenido de la nueva Constitución.

UN AUMENTO DE LAS ENMIENDAS CONSTITUCIONALES

Las nuevas Constituciones reflejan solamente una parte del cambio constitucional en América Latina. Hay que tener en cuenta también las reformas parciales o enmiendas. Según nuestro análisis, en América Latina (18 países) hubo alrededor de 450 enmiendas constitucionales entre 1980 y 2015. La mayoría de las enmiendas se refieren solamente a un artículo. Otras han sido muy profundas y amplias (con más de 20 artículos), sin la necesidad de promulgar una nueva Constitución. En el caso de América Latina sorprende el gran número de enmiendas constitucionales. Los sistemas políticos son democracias presidenciales a los cuales, tradicionalmente, se han atribuido una mayor propensión de bloqueos políticos entre el poder legislativo y el poder ejecutivo. Además, en compa-

ración con sistemas parlamentarios, hay más puntos de veto institucional que, desde ya, complican el proceso legislativo ordinario.

En el periodo 2010-2015 hubo un aumento significativo en el número de reformas constitucionales. En comparación con la década comprendida entre 2000-2009, con un total de 165 enmiendas, en el lustro 2010-2014 ya hubo 90 enmiendas, sumadas a otras 20 enmiendas en 2015. Pero, hay que relativizar la impresión de una ola de enmiendas constitucionales en América Latina, porque existe una gran variación con respecto a la frecuencia de enmiendas constitucionales entre los diferentes países latinoamericanos. La mitad de las reformas constitucionales en el período 1990-2014 se llevaron a cabo en Brasil y México, otros dos quintos de reformas se concentran en cinco países (Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Honduras).

Desde 2010, en Brasil se aprobaron un promedio de cinco enmiendas por año; en México fueron incluso seis enmiendas por año. ¿Qué factores explican que el número de enmiendas constitucionales en Brasil y México sea mucho más alto en comparación con los otros países latinoamericanos? La respuesta es que en ambos países existe una tendencia de constitucionalizar las políticas públicas. En lugar de definir las políticas públicas por medio de la legislación ordinaria, algunas políticas públicas (o áreas de políticas públicas) son incluidas en la Constitución, teniendo como resultado que cambios en las políticas públicas hagan necesarios cambios constitucionales. Para ilustrar esta tendencia, en Brasil, una de las seis enmiendas constitucionales de 2015 está

relacionada con la irrigación de empresas familiares de agricultores en el norte-este, y otra se refiere a los impuestos al transporte interestadual e intermunicipal.

CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LAS REFORMAS

Parece que la reforma constitucional es muchas veces vista por los políticos como la panacea para solucionar, de una vez por todas, los problemas. Desde una perspectiva crítica, las reformas constitucionales representan una forma de política simbólica. Si no hay consenso respecto a los desafíos grandes de la política y si existe un bloqueo de reformas políticas urgentes, el grito de la reforma constitucional muchas veces tiene como objetivo desviar la frustración política de los ciudadanos. Sería mejor y más sincero —como lo expresó una vez el conocido filósofo del Derecho Ernesto Garzón Valdés— que se cumplan con las Constituciones vigentes en vez de promulgar otras nuevas. Desde una visión más positiva, la elaboración de una nueva Constitución puede constituir un instrumento de movilización política y de transformaciones sociales. Desde esta perspectiva, las nuevas Constituciones pueden popularizar los “derechos aspiracionales”, que pueden convertirse en incentivos para procesos de movilización legal. Las Constituciones pueden esconder “cláusulas dormidas” que pueden ser activadas en constelaciones políticas propicias.

Pero el contenido de las nuevas Constituciones en América Latina no se limita a los elementos asociados con el nuevo constitucionalismo. El profesor de Dere-

cho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires, Roberto Gargarella, hace hincapié en que las reformas constitucionales, en el marco del nuevo constitucionalismo, no cambiaron las partes que se refieren a la organización del poder, lo que él llama “la sala de máquinas” de la Constitución. Esta “sala de máquinas” mueve un prototipo de presidencialismo latinoamericano donde el presidente tiene mucho poder en el proceso legislativo, así como también amplios poderes de emergencia. Una parte de los arreglos institucionales en el marco del nuevo constitucionalismo se caracteriza por una fuerte concentración del poder en la presidencia. En este aspecto las nuevas Constituciones no son innovadoras, sino más bien muy tradicionalistas.

Mientras, las Constituciones de corte liberal clásico tenían como objetivo limitar el poder de las mayorías, las Constituciones del nuevo constitucionalismo facilitan la imposición de los intereses mayoritarios en el caso extremo arrollando las minorías. En tal constelación el poder judicial y su autonomía son de suma importancia para la protección de los derechos de las minorías y de los derechos fundamentales (como por ejemplo la libertad de expresión en los medios de comunicación). Una Constitución puede incluir muchos derechos sociales avanzados y nuevos mecanismos de participación para los ciudadanos. Pero sin una justicia fuerte e independiente que ayude en la aplicación y defensa de esos derechos, son, en el caso extremo, nada más que letra muerta y promesas incumplidas. Por eso, la evaluación del alcance y de la calidad democrática de una Constitución no se puede basar solamente en aspectos puntuales, sino que el

análisis tiene que tomar en cuenta la interacción de las partes.

En la práctica política, el nuevo constitucionalismo no fue nada nuevo. Los mecanismos de participación ciudadana muchas veces se convirtieron en instrumentos de una democracia plebiscitaria. La participación de los ciudadanos fue solamente aplaudida cuando fue en apoyo del gobierno. En contraste, los movimientos sociales opositores, incluyendo organizaciones indígenas, fueron descalificados o afrontados. Además, los derechos de la naturaleza y las garantías de consulta popular respecto a proyectos de extracción fueron frecuentemente ignorados en casos de explotación de recursos naturales en el marco de un modelo extractivista de desarrollo económico.

El hiper-presidencialismo del nuevo constitucionalismo es reforzado por el afán de la reelección presidencial ilimitada. Desde 1990, 12 países latinoamericanos cambiaron su Constitución respecto a la reelección presidencial; seis lo hicieron varias veces. En general, los arreglos institucionales fueron cada vez menos restrictivos. Y en algunos casos como en Nicaragua y Honduras fue la Corte Suprema políticamente afín a los gobiernos quien eliminó las barreras para la reelección, declarando como inconstitucional esta parte de la Constitución. En la actualidad, hay cuatro países con reelección no restringida: Venezuela (2009), Nicaragua (2011), Honduras (2015) y Ecuador (2015). En Bolivia los ciudadanos decidieron en febrero de 2016 sobre la opción de una reelección por dos veces de manera continua. Todos los presidentes del nuevo constitucionalismo latinoamericano están en la línea reeleccionista (hay que ver si

Rafael Correa realmente no participará en la próxima contienda electoral).

CONCLUSIONES: LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA Y EL MITO DE SÍSIFO

En un comentario reciente del 6 de diciembre de 2015, en el periódico español *El País*, titulado “Turbulencia democrática”, el autor escribió: “Darle el adecuado vigor a las reglas e instituciones de la democracia —sin las cuales la palabra pierde su significado— es como *El mito de Sísifo* según Camus, un esfuerzo gigantesco y a menudo estéril”. Uno de los grandes avances después de las transiciones democráticas en América Latina ha sido precisamente un reconocimiento mayor de la importancia de las instituciones políticas y la convicción de que la reforma de las instituciones políticas puede mejorar el funcionamiento de las mismas. Desde esta perspectiva, los cambios constitucionales pueden ser evaluados de manera positiva a primera vista, porque podrían fortalecer las instituciones políticas. Las instituciones deberían coartar el poder de los actores políticos. Lamentablemente, en muchos países latinoamericanos hay

contracorrientes cuando los presidentes intentan despojarse de los controles institucionales. Parece, que las instituciones políticas reformadas no cambiaron la estructura política subyacente y que el caudillismo latinoamericano fue reanimado con nuevas ropas. Si bien es cierto que una y otra vez hubo procesos de movilización y protestas contra estructuras de poder petrificadas y élites políticas corrompidas. El recambio de las élites no necesariamente estaba acompañado de un cambio de las prácticas políticas, lo que podría causar nuevas protestas y dar lugar a un nuevo ciclo de renovación, incluyendo el reclamo para reformas constitucionales para cambiar el rumbo de la política con un resultado desconocido.

Prof. Dr. Detlef Nolte. *Vicepresidente del GIGA German Institute of Global and Area Studies, director del Instituto de Estudios Latinoamericanos (ILAS) del mismo instituto y profesor de Ciencia Política en la Universität Hamburg. Además, es presidente de la Asociación Alemana de Investigación sobre América Latina (ADLAF). Sus temas de interés son las instituciones políticas, la cooperación regional y la política exterior latinoamericana.*