

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg16>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 16 (2010)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg16/212-241>

Rg **16** 2010 212–241

Jesús M. Casal H.

El constitucionalismo latinoamericano y la oleada de reformas constitucionales en la región andina

Abstract

The purpose of this paper is to examine the general outline of the constitutional reforms approved in the countries of the Andean region in the past decades. It is preceded by a general consideration of the meaning of constitutions and constitutional development in Latin American juridical culture. It also approaches the origins and political meaning of some constitutional processes and analyzes recent attempts to revise the constitution carried out in the region.



El constitucionalismo latinoamericano y la oleada de reformas constitucionales en la región andina

I Introducción

Un tema de gran interés entre politólogos, políticos y constitucionalistas de las más diversas corrientes es el impulso que en los últimos años han tenido las reformas o cambios constitucionales en países latinoamericanos. Dicho interés se explica no sólo por el número de Constituciones que han sido o están siendo sometidas a revisión o transformación, sino también por las peculiaridades que han acompañado la gestación de las respectivas reformas.

Los procesos de modificación o cambio constitucional no son inusuales en las naciones latinoamericanas, siendo más bien una característica de la evolución histórica de muchas de ellas la frecuente sucesión de rupturas institucionales autocalificadas como revolucionarias, que procuran coronar la supuesta radicalidad de la transformación política mediante la aprobación de una nueva Constitución. Constituciones nuevas que, en parte, intentan hacerse eco del ideario invocado para justificar el quiebre institucional, pero que, en lo demás, a menudo siguen previendo principios jurídicos y estructuras organizativas muy similares a las anteriores, tanto en su contenido como en su alejamiento respecto del efectivo ejercicio del poder. Ello sin perjuicio de algunos avances teóricos que pueden hallarse en textos constitucionales recientes.

El especial interés en los procesos de cambio constitucional en Iberoamérica obedece, pues, tanto al número como al contenido y al contexto de las reformas que han sido aprobadas o están siendo adelantadas. No nos será posible abarcarlas todas, dada la diversidad de su entorno político y socioeconómico o de la dirección que pretenden seguir. Nos limitaremos a destacar algunos aspectos de los procesos de cambio o modificación constitucional desarrollados en la región andina y a subrayar algunos denominadores comunes y peculiaridades. Desde una perspectiva temporal, centraremos nuestra atención en reformas constitucionales o procesos constituyentes ocurridos desde finales de los años 90, sin perjuicio

de las referencias a procesos previos que ayuden a explicar los más recientes. El adecuado tratamiento de esta temática aconseja realizar algunas reflexiones introductorias sobre el valor de la Constitución dentro de las coordenadas geográfico-culturales apuntadas.

II El sentido de la constitución en el reciente constitucionalismo latinoamericano

Sería osado resumir en pocas líneas la variedad de rasgos definitorios de la comprensión de la Constitución en Latinoamérica, los cuales no necesariamente son iguales en todos los países que la integran. El asunto ha sido objeto además de enjundiosos análisis que exceden los límites de este trabajo.¹ Apoyándonos en aportaciones previas y en el examen de la evolución político-constitucional de algunos de esos países intentaremos, sin embargo, esbozar ciertas ideas generales sobre la significación que allí posee la Constitución, a la luz de la experiencia constitucional reciente.

Una primera constatación que conviene formular es que los tiempos de las Constituciones asumidas como simples Constituciones de papel, como un texto que sirve para todo, despojado de valor normativo y cuya utilidad estriba esencialmente en dar revestimiento, valiéndose de las categorías del constitucionalismo, a un régimen político de naturaleza muy distinta, pretenden ser en alguna medida superados. Esto no significa que hayamos alcanzado el escalón de las Constituciones normativas, según la clasificación de Loewenstein,² o de las Constituciones garantistas, según la clasificación de Sartori,³ pues los Textos Constitucionales siguen guardando gran distancia respecto de la realidad política, pero la orientación que ha tomado el movimiento constitucional en la segunda mitad del siglo XX, con importantes diferencias en la cronología según la situación de cada Estado y con no pocos vaivenes y excepciones, no es equiparable a periodos en los que la Constitución escasamente era siquiera pensada como norma jurídica, estando más bien ordenada a consagrar ciclos personales de poder, como fue normal a lo largo del siglo XIX.

En esta evolución ha sido primordial el reconocimiento de los derechos fundamentales, derechos constitucionales o derechos humanos como columna vertebral de la estructura constitucional y como factor esencial para el despliegue de la fuerza normativa de la

1 Vid. entre otros, los estudios de ANTONIO COLOMER VIADEL, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Madrid 1990; ERNESTO DE LA TORRE VILLAR, JORGE GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México 1976.

2 KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona 1964, 217 ff.

3 GIOVANNI SARTORI, *Elementos de teoría política*, Madrid 1992, 21 ff.

Constitución. La Constitución, como marco político para la acción de los poderes públicos, va adquiriendo fuerza jurídica de la mano de los derechos constitucionales y, en especial, de las garantías procesales establecidas para asegurar su vigencia. La preocupación por el fortalecimiento de las garantías de los derechos se acentúa a lo largo de la segunda mitad o del último tercio del siglo XX, y se traduce en muchos países en la activación jurisprudencial de mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos que ya tenían base constitucional pero que se encontraban en estado de letargo o habían sido incluso bloqueados por las máximas instancias de poder. La institución del amparo jugó aquí un papel fundamental, bajo la influencia del amparo mexicano o del amparo argentino y a partir de los antecedentes específicos de cada sistema.⁴ Ello cristaliza luego en muchos ordenamientos en la creación de Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales.⁵

Este descubrimiento de la Constitución como norma jurídica, de la Constitución como instrumento que puede ser invocado por el ciudadano común para la defensa de sus derechos ha favorecido, sin perjuicio de las limitaciones inherentes al deficiente funcionamiento de nuestros sistemas judiciales y a las barreras para el acceso a la justicia, la paulatina formación de una conciencia sobre la importancia y las funciones de la Constitución en una Democracia. El Derecho Constitucional, que en algunos casos era un apéndice o un argumento de refuerzo dentro del acervo de los estudiosos o aplicadores del Derecho Administrativo, pasa a ganar autonomía científica y espacio propio en el foro, lo que influye en la formación de los juristas.

El camino hacia la Constitución como norma jurídica ha sufrido interrupciones e innumerables vicisitudes, pero los tramos del mismo que han sido recorridos permiten entender cabalmente los recientes procesos constituyentes y la lucha por la Constitución que se ha desatado en algunas naciones. Desde los inicios de nuestros ensayos republicanos las Constituciones han desempeñado una función relevante para la legitimación de procesos políticos, que luego galopaban indómitos, sin aceptar riendas institucionales. Sirvieron primero para justificar la proclamación de Estados soberanos, bajo la influencia de la Revolución Francesa y de la Independencia de los Estados Unidos, y desde entonces han estado presentes en nuestro devenir histórico, adoleciendo con frecuencia de mimetismo o artificialidad. El asunto tiende a cobrar otro signo

4 Sobre esta expansión de los derechos y de sus garantías vid., entre otros, ALLEN BREWER-CARÍAS, Reflexiones sobre el constitucionalismo en América, Caracas 2001, 61 ff.

5 Vid. PEDRO PLANAS, Nuevas tendencias del Derecho constitucional en América Latina, Arequipa 1999, 69 ff.; DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, El Derecho Procesal

Constitucional en Perspectiva, México 2008, 151 ff.

cuando la Constitución empieza a ser asumida como un instrumento con pretensiones de normatividad efectiva, lo cual coincide con el avance de la Democracia, que ha contribuido a consolidar la idea de la Constitución como expresión de un pacto o acuerdo social. Aunque lo incipiente o frágil de esta normatividad, aunado tal vez a reminiscencias de una significación mítica o simbólica de la Constitución, se pone también de manifiesto en la propensión de algunos regímenes a esmerarse en el cumplimiento de ciertas formas constitucionales, aun en supuestos en los que ello va en detrimento de la sustancia de la propia Norma Suprema.

A esta primera veta del sentido de la Constitución en nuestros países agregaríamos una segunda, la cual en parte se alimenta de la anterior al tiempo que conspira contra ella, relativa a las ilusiones o esperanzas que suelen cifrarse y plasmarse en los documentos constitucionales. Según esta concepción, las Constituciones claramente no se limitan a la fijación de reglas de juego para la contienda democrática, sino que recogen las grandes aspiraciones de una nación en el orden político, económico y social. En virtud de una inclinación cultural a sobredimensionar la capacidad del Derecho para transformar la realidad, o a percibir las normas como manifestación de una simbología o imaginario colectivo que integra la realidad, las Constituciones latinoamericanas suelen consagrar los grandes anhelos de una colectividad, por lo cual a menudo dejan traslucir no tanto lo que se tiene o lo que funciona cuanto aquello de lo que se ha carecido por mucho tiempo y para cuya consecución haría falta un esfuerzo extraordinario o la concurrencia de circunstancias no previsibles al momento de elaboración del texto constitucional. En este sentido, es común hallar en nuestras Constituciones disposiciones draconianas en relación con la persecución de delitos contra el patrimonio público, pese a que puedan contarse con los dedos de una mano las correspondientes sentencias condenatorias dictadas y ejecutadas, así como disposiciones muy generosas en materia de derechos sociales, aunque las mayorías no tengan acceso a un mínimo existencial. De esta forma las Constituciones poseen, en una medida no despreciable, una dimensión programática, con los riesgos que ello comporta desde la óptica de la fuerza normativa de la Constitución y, en ocasiones, desde la perspectiva de su apertura a las diversas opciones políticas o económicas desde las cuales las necesidades colectivas pueden ser satisfechas en cada situación histórica.

Este segundo rasgo de la comprensión de la Constitución converge con una visión de la evolución institucional y político-constitucional que es relevante para el estudio de los procesos de cambio constitucional en la región. Con gran frecuencia en nuestros países tiende a vislumbrarse la solución a los problemas que puedan ser advertidos en diversos órdenes del quehacer social o político en la adopción de medidas de ruptura radical, que impliquen hacer tabula rasa con los ciclos políticos precedentes. La radicalidad no se ha referido tanto a la profundidad de los cambios introducidos en el sistema político o económico cuanto a la inmediata sustitución de los actores, de buena parte del funcionariado, del marco organizativo y de las políticas públicas. Hay experiencias de consolidación institucional en las que dicha desviación empieza a ser contrarrestada, mediante el fortalecimiento de la carrera administrativa y la fijación y aceptación de políticas de Estado que trascienden a un determinado liderazgo o a la preponderancia de un determinado partido, pero aquella mentalidad sigue pesando en el funcionamiento de muchos Estados latinoamericanos. En lo que atañe a los procesos de modificación constitucional, lo anterior se traduce en que la senda del cambio en apariencia sustancial o revolucionario tiene por lo general preferencia frente al de la reforma política o los ajustes constitucionales oportunos. A grandes males grandes remedios, suele decirse, sin meditar si el remedio es el apropiado para los males que se padecen o si más bien contribuirá a agravarlos o hará surgir otros nuevos.

Esta preferencia por el cambio general y profundo, al menos como consigna, ha estado en parte alimentada por una fuerza contraria dimanante de quienes acceden al poder. En nuestro medio no es extraño que las personas u organizaciones políticas que llegan al poder se enquisten en las posiciones alcanzadas, mediante la formación de clientela política y la penetración de diversas esferas de la acción social, lo cual puede desembocar en el surgimiento inercial o consciente de resistencias a la aprobación de reformas o a la aceptación de relevos políticos o generacionales. La inclinación al congelamiento o perpetuación de la situación de dominio de una persona o grupo político, en las instituciones estatales o en los partidos políticos, frustra las aspiraciones a una renovación gradual y fomenta las salidas extrasistemáticas, radicales y en ocasiones violentas.

III Reformas constitucionales o procesos constituyentes en la región andina

I En la década de los 90

Desde finales de los años 80 o desde 1990 han sido introducidas importantes reformas en las Constituciones de varios países andinos. Fueron reformas aprobadas en contextos político-institucionales bastante diversos. Chile daba en 1988 los primeros pasos hacia la transición a la Democracia, que se reflejarían en la reforma constitucional del año siguiente y en modificaciones posteriores a la Constitución, de menor alcance, durante la década de los noventa. En 1990 los demás países andinos ya se encontraban en el desarrollo de procesos democráticos, aunque con gran fragilidad en algunos de ellos, particularmente en Ecuador, que en tres ocasiones introdujo reformas en su Constitución, incluyendo la aprobación de la Constitución de 1998 mediante una Asamblea Nacional Constituyente. En Colombia un objetivo político fundamental era la integración de movimientos guerrilleros al proceso político, así como adelantar cambios institucionales que, a instancias del Presidente de la República, el Congreso había intentado introducir en 1989, mediante una reforma constitucional que luego fue abandonada, todo lo cual sería luego impulsado por la Asamblea Constituyente de 1991. Perú enfrentaba la aventura autoritaria de Fujimori, quien en abril de 1992 asestó un golpe al Congreso de la República y a la Constitución de 1979, y promovió la convocatoria de un Congreso Constituyente que sancionaría la Constitución de 1993, aún vigente. Bolivia gozaba de un periodo inusitado de relativa estabilidad democrática, en el marco de la llamada Democracia pactada, en la cual se gestó la reforma constitucional de 1994. Mientras que Venezuela estaba, desde finales de los 80, en la fase de declive del modelo también pactado de Democracia fundado en 1958.⁶

Entre los denominadores comunes a varias de las reformas constitucionales adoptadas en este periodo en la región sobresalen los siguientes:

– El reconocimiento de los derechos de los pueblos o comunidades indígenas y de la diversidad étnica o de la multiculturalidad de los respectivos países alcanzó recepción constitucional en esta década. El carácter multiétnico y multicultural de la República de Bolivia fue recogido en la reforma constitucional de 1994, que

6 En relación con esta evolución institucional en la región andina vid. CÉSAR ARIAS QUINCOT, Orígenes, desarrollo y caída del fujimorato, en: CECILIA ANICAMA y otros, Las tareas de la transición democrática, Lima 2001, 15 ff.; JORGE ASBÚN, Derecho constitucional general, Santa Cruz de la Sierra 2001, 223 ff.; ¿Quo Vadis, América Latina?, coord. por WERNER BÖHLER, STEFAN HOF-

MANN, Buenos Aires 2003, 203 ff.; JESÚS M. CASAL H., El constitucionalismo venezolano y la Constitución de 1999, en: Revista de la Facultad de Derecho 56 (2001) 137 ff.; OLIVIER DUHAMEL, MANUEL CEPEDA, Las Democracias. Entre el Derecho Constitucional y la Política. Bogotá 1997, 159 ff.; JACOBO PÉREZ ESCOBAR, Derecho Constitucional Colombiano, Bogotá 1997, 199 ff.; PEDRO PLANAS,

El Fujimorato. Estudio político-constitucional, Lima 1999.

también proclamó derechos para los pueblos indígenas. Una orientación similar se encuentra en la Constitución peruana de 1993, aunque en términos mucho más tímidos. Mayor amplitud se observa en la Constitución ecuatoriana de 1996 y sobre todo en la de 1998, así como en la Constitución colombiana de 1991 y en la venezolana de 1999.

– Como parte de los esfuerzos por preservar las Democracias, el tema de la administración de justicia ocupó un lugar central en la agenda pública y repercutió en reformas constitucionales. Ello se tradujo en intentos por consolidar la independencia judicial, muy afectada por la penetración de los partidos políticos en la selección o remoción de los jueces. De allí la corriente favorable a la previsión constitucional de Consejos Superiores o Nacionales de la Judicatura o de la Magistratura, que fueron introducidos en todos los países de la región, con la excepción de Chile. El caso venezolano es también singular, porque la negativa experiencia de un Consejo de la Judicatura utilizado, desde su creación en 1969, como instrumento partidista para el control de la administración de justicia condujo, en 1999, a su supresión y a la distribución de sus funciones de gobierno del poder judicial y de supervisión disciplinaria sobre los jueces entre el Tribunal Supremo de Justicia y la jurisdicción disciplinaria judicial.

– En algunos países, como Colombia, Ecuador y Venezuela, se abrió camino a grandes pasos la idea de que es necesario construir una Democracia participativa o al menos complementar la Democracia representativa mediante instrumentos de ejercicio directo o semi-directo de la soberanía popular. Esta convicción ha estado estrechamente asociada al gradual deterioro de la credibilidad en los respectivos congresos o parlamentos y en los partidos políticos, con diversidad de acentos. La previsión de estos nuevos mecanismos de participación política no ha tenido las consecuencias prácticas que cabía esperar. El esquema ordinario de ejercicio de la Democracia sigue siendo representativo o delegativo, sin perjuicio de algunas manifestaciones de Democracia plebiscitaria.

En este mismo contexto cabe mencionar la postura, asumida tímidamente en la Constitución ecuatoriana de 1998 y con mayor resolución en la venezolana de 1999, de intentar contrarrestar el déficit de la representación o mediación política derivado de la crisis de los partidos y del parlamento mediante el otorgamiento de cauces especiales de participación a la denominada sociedad civil o

a la comunidad organizada. La Constitución venezolana prevé la intervención de sectores diversos de la sociedad o de la sociedad civil en asuntos como la elaboración de las listas de aspirantes a ocupar altas magistraturas judiciales o contraloras. Así, la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de los Rectores del Consejo Nacional Electoral, del Defensor del Pueblo, del Fiscal General de la República y del Contralor General de la República está encomendada a la Asamblea Nacional, la cual sólo ha de tomar en cuenta los candidatos postulados por Comités integrados por diversos sectores de la sociedad. Esta normativa ha generado problemas de interpretación y no ha sido fácil llevarla a la práctica por razones diversas, algunas ligadas a las características del conflicto político vivido en el país. En particular, la dificultad de precisar con criterios objetivos y plausibles las instituciones o personas llamadas a integrar, en nombre de la sociedad civil, tales instancias, ha conducido a procesos manipulativos de selección.

– En materia de derechos humanos pueden distinguirse tres líneas coincidentes en las reformas. Una consiste en la ampliación de los derechos previstos constitucionalmente, especialmente de los derechos de corte social. En cuanto a los derechos individuales, sobresale la consagración del habeas data o derecho a la libertad informativa y, en el ámbito del constitucionalismo social, característico de las Constitucionales latinoamericanas desde el primer tercio del siglo XX, se incorporan derechos vinculados a la protección del ambiente, a la defensa de los derechos del consumidor, a la protección de los niños o adolescentes, de las personas de la tercera edad y de categorías subjetivas consideradas vulnerables, como las personas con alguna discapacidad. Junto a este enriquecimiento cualitativo de los derechos proclamados se aprecia, en el plano de las garantías institucionales de los derechos, otra convergencia en la inclusión en la Constitución de la Defensoría del Pueblo o de los Derechos Humanos, con mucha influencia de la recepción española de esta figura. Un tercer aspecto que merece ser subrayado, es la apertura de algunas de las Constituciones a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el respectivo Estado, a los cuales generalmente se reconoce rango constitucional así como valor para la interpretación de los derechos constitucionalmente contemplados. En el caso peruano la generosa y temprana regulación de 1979 fue suprimida en 1993, siendo esto

premonitorio de los conflictos que luego tendría el gobierno de Fujimori con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

– En íntima relación con la tutela de los derechos humanos, es digna de mención la creación de Tribunales o Cortes Constitucionales en los países examinados. Todos instauraron, consolidaron o conservaron tales tribunales, con la excepción parcial de Venezuela, que adoptó formalmente un modelo de Sala Constitucional dentro del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ha terminado erigiéndose en un Tribunal Constitucional. Chile ya había introducido en la Constitución, de manera efímera en 1970 y de manera estable desde 1980, un Tribunal Constitucional, pero con funciones muy limitadas, y Ecuador y Perú habían establecido, en 1978 y 1979, sendos Tribunales de Garantías Constitucionales, mientras que las Constituciones de 1998 y 1993, respectivamente, previeron Tribunales Constitucionales. La instauración de los Tribunales o Salas Constitucionales se explica por la voluntad de dejar discurrir la fuerza normativa de la Constitución y de ofrecer o afianzar una protección efectiva de los derechos humanos. El funcionamiento de estos órganos jurisdiccionales está dejando un positivo legado en algunos de los países andinos, sobre todo en Colombia y, últimamente, en Perú.

– La regionalización o descentralización política o la organización del poder local también ha sido un tema relevante en las reformas constitucionales de este periodo. Es difícil reconocer aquí una tendencia uniforme. En Colombia se conservó el Estado unitario pero se favoreció la descentralización administrativa y se aseguró la autonomía de las entidades territoriales. En Perú se consagró la autonomía de las municipalidades y se formuló una descentralización regional, lo cual no fue adecuadamente desarrollado tras la aprobación de la Constitución de 1993. En Bolivia se estableció un esquema unitario con elementos de desconcentración, mientras que en Ecuador hubo mayor apertura a la descentralización y se previó una relativa autonomía de las provincias, cantones y parroquias. La Constitución venezolana mantuvo la definición del Estado como federal, ratificó las transferencias de competencias a los Estados acordadas durante la vigencia de la Constitución de 1961 y elevó la descentralización a política nacional, lo cual no ha impedido que el Estado siga siendo muy centralista.

– En lo relativo al sistema de gobierno, la impronta presidencial tradicional de cada uno de los Estados se ha mantenido, sin perjuicio de las singularidades de cada país. Así, en Bolivia el Congreso ha jugado un papel relevante como escenario para la construcción de acuerdos entre los partidos políticos que han sustentado la elección del Presidente de la República, cuando ninguno de los candidatos ha obtenido la mayoría absoluta de votos en la elección popular directa, debiendo el Congreso elegir entre los tres más votados. En la reforma de 1994 la participación en esta elección de segundo grado quedó reducida a los dos candidatos que hubieran obtenido el mayor número de sufragios válidos.

En algunas Constituciones se introdujeron elementos de parlamentarismo, más decorativos que reales, semejantes o adicionales a los que algunas ya habían previsto, como sucede con el voto de censura a los ministros en Ecuador, Perú y Venezuela. En Perú se dio un paso más al prever, con los antecedentes de la Constitución de 1979, la figura del Presidente del Consejo de Ministros, también denominado Primer Ministro, cuyo nombramiento y remoción competen al Presidente de la República y que puede ser objeto de voto de censura, como también proponer una cuestión de confianza ante el Congreso. La cuestión de confianza debe ser planteada cada vez que entra en funciones un nuevo Presidente del Consejo de Ministros, lo cual conduce a lo que algunos califican como un voto de investidura. En la Constitución venezolana de 1999 la figura del Vicepresidente Ejecutivo guarda alguna afinidad con este Primer Ministro peruano, aunque la mayoría calificada exigida para imponer un voto de censura hace virtualmente inoperante esta última figura, como ya lo había sido el voto de censura ministerial de la Constitución de 1961. Aquí el freno a los poderes presidenciales se había intentado lograr, desde 1989, mediante la elección popular de los Gobernadores de Estado y el fortalecimiento de la descentralización política, alcanzándose un éxito parcial.

La estructura del parlamento ha sufrido cambios en los países que han vivido procesos de índole autoritaria, asociados a la deslegitimación de los partidos políticos y del Congreso. Esto ha llevado a que en Perú y Venezuela se hayan previsto parlamentos unicamerales. Ecuador se ha mantenido dentro de la unicameralidad, mientras que Colombia, Bolivia y Chile conservan parlamentos bicamerales.

En todas las Constituciones o reformas hay limitaciones a la reelección presidencial. En Colombia la Constitución de 1991 estableció una prohibición absoluta de reelección y en Chile se prohíbe la reelección inmediata. En Perú, la Constitución de 1993, bajo el influjo de Fujimori, permitió la reelección inmediata, por una sola vez, antes prohibida, lo cual también sucedió en Venezuela merced a la irrupción del liderazgo de Chávez, mientras que en Bolivia y Ecuador se prescribió que la reelección no es posible sin intermisión. Algunas de las limitaciones a la reelección mencionadas están siendo objeto de revisión en la región.

2 Desde el año 2000

2.1 Reformas a la Constitución

A partir del año 2000 se han producido algunas reformas por lo general puntuales a los Textos Constitucionales aprobados o modificados en la década anterior, algunas de las cuales merecen un comentario particular.⁷

– La Constitución colombiana fue modificada en el 2004 para hacer posible la reelección presidencial inmediata por una sola vez, con el trasfondo del fuerte liderazgo del Presidente Uribe y de sus éxitos en la lucha contra la guerrilla. Esta reforma generó un amplio debate, acompañado de argumentos jurídico-constitucionales que desembocaron en un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el cual se declaró la licitud de la reforma pero se exigió la fijación de garantías para evitar el ventajismo electoral del Presidente que sin abandonar su cargo opte por la reelección.⁸ En la actualidad el tema de la reelección presidencial está nuevamente en el tapete en Colombia, pues sectores cercanos al Presidente intentan promover, esta vez mediante referendo popular, un cambio constitucional que le permita ser elegido para un tercer periodo.

– De especial alcance, pese a su parquedad, fue la reforma introducida en la Constitución boliviana en el 2004, en la cual se añadió la calificación de la Democracia como participativa (art. 1) y se ampliaron las posibilidades de ejercicio de la soberanía popular, que ya no se reducían a la elección de representantes, sino que incluían al referéndum, la iniciativa legislativa ciudadana y la Asamblea Constituyente.⁹ De esta forma se otorgó cauce jurídico a la demanda colectiva de convocar una Asamblea Nacional Consti-

7 Sobre la evolución institucional en los países de la región desde el comienzo de la década vid. BÖHLER, HOFMANN (Fn. 6) 203 ff.; MARTÍN TANAKA, La situación de la Democracia en Bolivia, Chile y Ecuador a inicios de siglo, Lima 2003; ANICAMA (Fn. 6) 31 ff.; Comisión Andina de Juristas, Informe Anual sobre la Región Andina, Crisis de la Democracia en los Andes, Lima 2001.

8 Cfr. las sentencias de la Corte Constitucional colombiana C-1040/05 y C-1153/05.

9 Vid. H. C. F. MANSILLA, Limitaciones, condicionantes y posibilidades de la Asamblea Constituyente en Bolivia, http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/tribuna/tr_20080616_38.pdf.

tuyente, que se intensificó a raíz de los conflictos sociales de los años 2000–2001 y evidenciaba el rechazo hacia los principales partidos políticos. El Tribunal Constitucional se había opuesto a un intento anterior de convocar una Asamblea Constituyente al margen del texto constitucional, lo cual obligó a incluir esta figura en la Constitución. Esto ha determinado que la definición de las bases de tal Asamblea se haya realizado en el Congreso de la República, según lo previsto en la reforma de 2004, fruto de una deliberación entre diversos factores políticos. De acuerdo con su orientación favorable a la participación ciudadana, la reforma permitió igualmente que organizaciones distintas a los partidos políticos, denominadas agrupaciones ciudadanas, o los pueblos indígenas, concurrieran en la representación política y efectuaran postulaciones para cargos de elección popular.

– En Chile se aprobó en el 2005 una reforma constitucional de gran relevancia, que marca para algunos el fin de la transición a la Democracia en este país.¹⁰ La Constitución de 1980 había establecido los luego llamados amarres institucionales o enclaves autoritarios, que aseguraban la prolongación de la posición de poder de Pinochet y de las Fuerzas Armadas en el régimen político, aun en una fase de transición a la Democracia. Un ejemplo de estos amarres institucionales, que en parte sobrevivió a la reforma del 2005 pero con una relevancia normativa distinta, es el sistema binominal para la elección de representantes ante el Congreso, que casi aseguraba a las organizaciones de derecha una presencia paritaria en el parlamento, aun cuando los sufragios recibidos del electorado hubieren disminuido.

Mucho más problemáticas desde la óptica democrática eran ciertas previsiones constitucionales que sí fueron revisadas: la existencia de senadores designados, de los cuales cuatro eran escogidos por el Consejo de Seguridad Nacional; la función de las Fuerzas Armadas de garantizar el orden institucional de la República; el condicionamiento de la decisión presidencial de remover a los Comandantes en Jefe a la aprobación del Consejo de Seguridad Nacional; las atribuciones decisorias de este Consejo, incluyendo la de designar a dos de los miembros del Tribunal Constitucional, y su función de dirigir al Presidente, al Congreso o al Tribunal Constitucional su opinión sobre hechos, actos o materias que atentaran contra las bases de la institucionalidad o pudieran comprometer la seguridad nacional. En la reforma de

¹⁰ Vid. La Constitución reformada de 2005, coord. por HUMBERTO NOGUEIRA, Santiago 2005.

2005 el Consejo de Seguridad Nacional pasó a ser un cuerpo puramente asesor, sin funciones en relación con la preservación de las bases de la institucionalidad ni para la aprobación o rechazo de la remoción de autoridades o funcionarios militares; además, se limitó la función de las Fuerzas Armadas a la defensa de la patria y a la contribución a la seguridad nacional.

Otros aspectos relevantes de la reforma fueron la reducción del periodo presidencial a cuatro años, sin reelección inmediata, y el incremento de los poderes de control del Congreso. El reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos fue discutido pero no fue posible lograr un consenso, en virtud de las implicaciones que algunos atribuyeron al concepto de pueblo. Este es sólo uno de los puntos que ha quedado pendiente para una posible revisión constitucional ulterior, la cual comienza a hacerse presente en el debate académico y político. El carácter mínimo o mezquino que algunos han atribuido a la reforma del 2005¹¹ ha permitido que en tan corto tiempo vuelva a plantearse la necesidad del cambio constitucional.

2.2 Aprobación de nuevas Constituciones mediante la convocatoria de Asambleas Constituyentes

Dentro del periodo que estamos considerando tienen gran relevancia las Asambleas Constituyentes convocadas en Bolivia y Ecuador. La primera ha aprobado globalmente («en grande») una nueva Constitución para Bolivia, que aún está pendiente de aprobación mediante referendo, y la segunda elaboró la actual Constitución ecuatoriana, ya ratificada por el pueblo. Antes de examinar la convocatoria y los frutos normativos de estas Asambleas es conveniente referirse a dos procesos que les han servido de inspiración: la Asamblea Constituyente colombiana de 1991 y la venezolana de 1999.

La experiencia constituyente colombiana dio inicio a una corriente que ha recorrido otros países andinos, cuya peculiaridad estriba en que el ejercicio del poder constituyente con base en una apelación directa a la soberanía popular, al margen de los procedimientos de reforma constitucional vigentes, no ha estado asociado, como de costumbre, a golpes de estado u otras formas de ruptura abierta, a veces violenta, con el orden jurídico-político establecido. Más aún, en el caso colombiano no sólo no se produjo

11 FRANCISCO ZÚÑIGA, Reforma constitucional. Presente y futuro, in: NOGUEIRA (Fn. 10) 560.

tal forma de ruptura institucional, sino que la convocatoria de la Asamblea Constituyente iba dirigida a fortalecer el sistema político mediante la introducción de correctivos y la apertura a otros actores. La idea de la Asamblea Constituyente surgió del consenso entre los principales sectores sociales y políticos, con el acicate de la participación del pueblo, que se había pronunciado sobre el asunto mediante la llamada séptima papeleta. Dicha Asamblea no estaba prevista en la Constitución entonces vigente en Colombia, y la Corte Suprema de Justicia de ese país había decidido en un caso previo que no podían soslayarse mediante referendo los procedimientos fijados en la Constitución para su modificación. Pero el reclamo popular fue tan intenso y el acuerdo político tan amplio que la Corte Suprema terminó autorizando la consulta al pueblo sobre la convocatoria del cuerpo constituyente, inicialmente denominado Asamblea Constitucional, mediante una decisión dividida de 14 votos a favor y 12 en contra. Pesó mucho en la argumentación de la Corte, junto a la soberanía popular, la importancia que podía tener el proceso constituyente para alcanzar la paz en Colombia. No sería pertinente analizar aquí la obra cumplida por tal Asamblea. Sí lo es observar que contribuyó en alguna medida a la incorporación a la vida civil de integrantes de movimientos guerrilleros, favoreció el surgimiento de nuevos liderazgos e introdujo cambios positivos en el Estado. La Asamblea Constituyente fue utilizada como un nuevo espacio de participación, con una finalidad incluyente, lo cual permitía superar las limitaciones que se advertían en el funcionamiento de algunas instituciones políticas e incorporar reformas que venían siendo discutidas en años precedentes.

Este exitoso ensayo de emplear una figura usualmente revolucionaria sin quebrar los fundamentos del orden constitucional y democrático, y al interior del sistema establecido, ejerció gran influencia en el proceso venezolano de 1999. Las diferencias de génesis, de contexto y de propósito eran enormes, pero la idea de que era posible promover la convocatoria de una Asamblea Constituyente, sin que ello significara *per se* una negación del orden constitucional imperante, respaldó la tesis y la estrategia de cambio político que estaban propugnando los miembros del movimiento liderado por Hugo Chávez.

Como apuntamos, las diferencias entre los dos procesos son grandes, porque la Asamblea venezolana estaba acompañada de

una intención revolucionaria evidente. No se trataba de afianzar u oxigenar un sistema que en términos generales se considerara legítimo, sino de reemplazar a la institucionalidad y a la clase política establecidas, calificada como corrupta y oligárquica. La Asamblea Constituyente estaría llamada a limpiar, cuando no a liquidar, a los poderes tradicionales, así como a castigar a los culpables de delitos contra el patrimonio público. Pese a este afán rupturista o iconoclasta, la propuesta constituyente procuró apoyarse en fórmulas jurídicas tomadas de la Constitución entonces vigente, que no preveía la convocatoria de tal Asamblea pero fue reinterpretada a la luz de una idea de Democracia participativa que le era ajena. El Congreso había ofrecido al recién electo Presidente Chávez la elaboración de una reforma constitucional que regulara la Asamblea Constituyente como mecanismo de cambio constitucional, lo cual fue rechazado por el chavismo. No es este el momento de bosquejar los fundamentos de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que permitió la mencionada convocatoria. Sí interesa destacar que uno de los argumentos de la Corte fue la definición del poder constituyente originario como un poder *absoluto, previo y total*, sentando las bases para que la Asamblea, al instalarse, se proclamara originaria, desconociendo fallos posteriores de la Corte en los que intentó recoger velas respecto de su pronunciamiento inicial, entendiendo aquella expresión como sinónimo de plenipotenciaria o soberana, lo que llevó a dicho cuerpo a afectar desde el comienzo el funcionamiento de los poderes constituidos, como el legislativo y el judicial.

La orientación revolucionaria del proceso quedó reflejada en el sistema electoral aplicado para la elección de los integrantes de la Asamblea, formulado por el Presidente y ratificado plebiscitariamente, el cual sobredimensionó la representación del sufragio recibido por los candidatos afines al Presidente, que con menos del 60% de los votos obtuvieron más del 95% de los escaños. Con todo, la Asamblea autoproclamada como soberana no pudo desarrollar el talante jacobino que sus proponentes habían preconizado, pues se encontró con la resistencia, débil pero estridente, de los poderes constituidos y con la reacción de la opinión pública nacional e internacional. El propio texto nacido de la Asamblea mantuvo, más allá de los numerosos cambios semánticos, múltiples signos de continuidad con el ciclo político anterior, en la medida en que incorporó muchas reformas que años atrás habían alcanzado

consenso en medios académicos y políticos pero que no habían logrado concretarse, sin perjuicio de algunos temas en que estos consensos fueron abiertamente ignorados. La ruptura política se produjo no tanto por la radicalidad de los cambios constitucionales aprobados, cuanto por la purga que el funcionamiento de la Asamblea y la vigencia de la nueva Constitución ocasionaron en órganos legislativos, judiciales y administrativos. El empleo de la Asamblea Constituyente permitió, además, controlar, de manera rápida y efectiva, el proceso de producción jurídica y de control jurisdiccional sobre los poderes públicos. Esta apropiación del Derecho y su uso como factor formal de legitimación de decisiones políticas no necesariamente constitucionales ha jugado un papel fundamental en la experiencia venezolana.

Esta funcionalidad política de la Asamblea Constituyente, como instrumento para transformar en corto tiempo el orden institucional, incorporar nuevos actores e implantar una plataforma jurídica sólida para el despliegue de programas autodenominados revolucionarios, ha servido de referencia para Bolivia y Ecuador, en grado diverso. En ambos casos la activación del poder constituyente ha sido una prioridad en la oferta política de los hoy Presidentes de esas Repúblicas. Rafael Correa apostó resueltamente por la Asamblea Constituyente, hasta el punto de no proponer candidatos para las elecciones al Congreso, y Evo Morales cifró en su convocatoria, destinada a refundar la República, sus planes de integración y cambio social. La principal diferencia entre las respectivas Asambleas es que la boliviana tuvo origen en decisiones en las que intervinieron las fuerzas políticas tradicionales, mientras que la ecuatoriana se presenta con una unilateralidad similar a la conocida en Venezuela. Sin embargo, en la intención de sus promotores ambas persiguen el propósito de rescatar reivindicaciones históricas de sectores tradicionalmente excluidos de la vida política y social y de establecer un marco institucional favorable a la aplicación de reformas socioeconómicas.

2.2.1 La Asamblea Constituyente en Bolivia

En Bolivia el mecanismo de la Asamblea Constituyente fue activado con base en las modificaciones introducidas en la reforma de 2004, con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional, de enero de 2001, que declaró la inconstitucionalidad de

una ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente no contemplada en la Constitución. Se trata de una Asamblea Constituyente convocada mediante ley, con base en la Constitución sujeta a revisión, y dedicada exclusivamente, a tenor de la ley respectiva, a la elaboración y sanción de una nueva Constitución, sin facultades para afectar el funcionamiento de los poderes constituidos. Se asemeja, pues, a la figura de la convención constitucional. El sistema electoral establecido favoreció la representación de diversas fuerzas políticas y se exige una mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes para la aprobación de la Constitución, lo cual obligaba a procurar acuerdos políticos y a elaborar una Constitución que contuviera fórmulas de compromiso o hiciera énfasis en denominadores comunes, pues las fuerzas gubernamentales superaron la mayoría absoluta pero no alcanzaron dicha mayoría calificada. No obstante, sirviéndose de un discutible traslado de la sede fijada para las deliberaciones del órgano constituyente, la mayoría oficial logró la sanción del texto, en ausencia de la oposición.¹²

La Constitución fue aprobada por la Asamblea Constituyente de manera global («en grande») el 24 de noviembre de 2007 y sufrió luego algunas modificaciones en dicha Asamblea durante la discusión en detalle del articulado e incluso después, por intervención del Congreso Nacional, antes de ser sancionada mediante referendo popular el 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de este mismo año.¹³ En ella se destacan algunas líneas temáticas. La primera consiste en el reconocimiento, con suma amplitud, del carácter pluricultural de Bolivia, hasta el punto de calificarla ahora como plurinacional, lo cual influye en la organización de los poderes públicos, en especial del parlamento bicameral, que pasa a denominarse Asamblea Legislativa Plurinacional, el cual se integra con base en reglas electorales dirigidas a garantizar la representación proporcional de los pueblos o naciones indígenas originarias campesinas. Esto también repercute en órganos como el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyos miembros han de elegirse por sufragio universal y teniendo en cuenta el criterio de la plurinacionalidad. La Constitución reconoce a los pueblos o naciones indígenas la libre determinación en el marco del Estado, que comprende su derecho a la autonomía y al autogobierno, a la tierra y a la preservación de sus culturas y lenguas. Las lenguas indígenas, expresamente mencionadas en la

¹² MATIAS FRANCHINI, Asamblea Constituyente en Bolivia: Génesis, evolución y conflicto en el cambio. http://www.cadal.org/documentos/documento_74.pdf.

¹³ En relación con la Constitución boliviana vid. JOSÉ ANTONIO RIVERA y otros, Estudios sobre la Constitución aprobada en enero del 2009, Cochabamba 2009.

Constitución, tienen carácter oficial junto al castellano y se prevé la educación intercultural. Dentro de los principios y valores del Estado se incorporan además algunos propios de la cultura o cosmovisión indígena, y se protege la jurisdicción indígena (jurisdicción indígena originaria campesina).

En segundo término, la Constitución confiere importancia al tratamiento de la organización territorial y de las autonomías departamentales, regionales, y municipales. Las autoridades legislativas y ejecutivas de estos niveles de gobierno son elegidas popularmente y se establece el reparto de competencias entre el poder nacional y las demás esferas de la organización territorial. Se prevén cuatro niveles territoriales subnacionales: el departamental, el regional, el indígena originario campesino, y el municipal. El alcance de la autonomía del nivel de gobierno departamental había dado lugar a fuertes controversias, que desembocaron en la celebración de referendos departamentales, cuyo resultado quedó reflejado en el texto constitucional finalmente sometido a referendo. El autogobierno de los pueblos o naciones indígenas se ve plasmado en la denominada autonomía indígena originaria campesina.

Como tercer área temática sobresale la regulación de los recursos naturales, cuyo aprovechamiento ha sido motivo de serios conflictos sociales y políticos. La propiedad de todos estos recursos, incluyendo los hidrocarburos y los minerales, corresponde al pueblo boliviano y su administración al Estado. Se garantiza la consulta a las comunidades en relación con los proyectos que impliquen la explotación de recursos naturales, así como la participación equitativa del pueblo y de los pueblos indígenas en los beneficios de esta explotación. Por otro lado, se consagra el derecho humano al agua, no sólo al acceso al agua potable, lo cual puede tener no pocas consecuencias. Para la resolución de conflictos en materia agrícola y ambiental se crea una jurisdicción agroambiental y un Tribunal Agroambiental.

Otra materia de interés comprendida por la Constitución es la participación ciudadana, que se fortalece como elemento definitorio de la Democracia, por lo que se incorpora la revocatoria del mandato, junto a otras formas de consulta popular. El favorecimiento del ejercicio de la soberanía por parte del pueblo llega hasta el extremo de prever la elección por sufragio universal de los integrantes del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal

Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental, lo cual comporta riesgos de politización o partidización de los procesos de selección de los respectivos miembros.

También es digna de mención la generosa consagración de derechos constitucionales, que coloca a la Constitución en sintonía con las demás Constituciones de la región, y la completa previsión de acciones judiciales para su protección. A las clásicas acciones de hábeas corpus (acción de libertad) y de amparo se añade la de cumplimiento, dirigida a lograr la ejecución de mandatos derivados de la Constitución o de la ley, la acción popular, destinada a la protección de intereses colectivos o difusos, y la acción de protección de privacidad, casi equivalente al llamado hábeas data. Aparte de esta protección judicial de los derechos se mantiene la institución de la Defensoría del Pueblo.

En cuanto al sistema de gobierno, se mantiene el régimen presidencial tradicional aunque con correctivos, pues se suprime la participación dirimente del Congreso en caso de que ninguna de las fórmulas para Presidente y Vicepresidente hubiera obtenido la mayoría absoluta de los votos válidos. Esta original regulación había sido valorada positivamente por parte de la doctrina,¹⁴ dado que obligaba a la consecución de acuerdos o a la formación de coaliciones, aunque es una fórmula no exenta de riesgos para el funcionamiento democrático, en la medida en que una opción que no haya sido la preferida por el electorado puede ser la escogida para el ejercicio de la presidencia. Por otra parte, se permite la reelección inmediata por una sola vez del Presidente y del Vicepresidente del Estado, que estaba prohibida en la Constitución anterior.

Finalmente, se contempla un modelo económico denominado plural, lo cual comprende formas de organización económica estatal, comunitaria y privada, previéndose la creación de empresas mixtas. Son amplios los poderes del Estado para la planificación económica, la cual abarca a las entidades territoriales.

2.2.2 La Asamblea Constituyente en Ecuador

La orientación transformadora de esta Asamblea es visible no tanto en los contenidos cuanto en los pasos seguidos para impulsarla desde el año 2007. La Constitución entonces vigente no contemplaba una Asamblea Nacional Constituyente dentro de los

14 STÉPHANIE ALENDA, Bolivia: La erosión del pacto democrático, en: *Fuerzas Armadas y Sociedad*, año 18, N° 1-2, 3-22.

procedimientos de reforma. No obstante, el Presidente Correa se apoyó en el artículo 104, numeral 2, de la Constitución ecuatoriana, que lo facultaba para convocar consultas populares sobre «cuestiones de trascendental importancia para el país, distintas de las previstas en el número anterior». Dicho número anterior se refería justamente a las consultas para impulsar reformas a la Constitución, en concordancia con el artículo 283 de la misma Constitución. De ahí que muchos interpretaran la iniciativa de Correa como inconstitucional, al emplear éste su atribución de convocar a consulta popular para una finalidad no permitida por la Carta Fundamental. Al hacerlo, el Presidente Correa actuaba de manera similar a su homólogo venezolano, que invocó una modalidad de referendo prevista en la ley para un objetivo que le era ajeno.

Ello desató un conflicto de poderes de enormes consecuencias, que desembocó en una cadena de destituciones. El Tribunal Supremo Electoral, que conoció en primer lugar la iniciativa presidencial para la consulta, dudó de su constitucionalidad, por la razón señalada, y remitió el asunto al Congreso, facultado constitucionalmente para autorizar reformas a la Constitución. El Presidente se opuso a tal remisión y amenazó con crear un Tribunal Electoral *ad hoc*, pero luego optó por enviar al Congreso la documentación necesaria para ilustrar al cuerpo. Éste introdujo ajustes en las reglas que serían sometidas a referendo, para evitar que la Asamblea Constituyente pudiera afectar el funcionamiento de los poderes constituidos, pero el Presidente no incorporó casi ninguno de ellos e insistió en la consulta, que fue convocada por el Tribunal Supremo Electoral, por votación de cuatro votos contra tres, tras fuertes protestas populares, lo cual provocó la reacción del Congreso, que aprobó la sustitución del Presidente del Tribunal Supremo Electoral y decidió abrirle juicio político, Tribunal éste que a su vez removió, alegando interferencia en un proceso electoral en curso, a los congresistas que habían acordado tal destitución. Ante el conflicto entre los dos órganos constitucionales el Presidente de la República declaró que respaldaría y aseguraría el cumplimiento de la decisión del Tribunal Supremo Electoral, lo cual condujo a que los congresistas removidos no pudieran acceder al Congreso y fueran reemplazados por los suplentes. Un juez ordinario que otorgó una acción de amparo a favor de los congresistas removidos fue destituido de su cargo a solicitud del

Tribunal Supremo Electoral. El Tribunal Constitucional intervino finalmente en la disputa, ordenando la restitución de los Diputados en su cargo, pero el Tribunal Supremo Electoral solicitó se declarara la nulidad del fallo y, entretanto, el Congreso, con la participación de los suplentes incorporados, declaró la cesación de los miembros del Tribunal Constitucional por haber expirado el lapso de su ejercicio.

Tras este accidentado recorrido institucional, el pueblo aprobó, con el 81,72% de los sufragios, la convocatoria de la Asamblea y luego se procedió a elegir a sus integrantes, obteniendo la fuerza política que apoya al Presidente de la República más de 70 de los 130 Diputados que componen el cuerpo.

En la ceremonia oficial de instalación de la Asamblea Constituyente el Presidente Correa señaló que el cambio propuesto sería «radical, profundo y rápido». Al instalarse, el 29 de noviembre de ese año, dicha Asamblea ratificó su condición de cuerpo constituyente con plenos poderes; declaró en receso a los Diputados del Congreso y asumió la función legislativa; mantuvo en sus cargos a los titulares de altas magistraturas judiciales o electorales, mientras ella misma no dispusiera lo contrario; ratificó en sus funciones al Presidente y Vicepresidente de la República, quienes habían puesto sus cargos a la disposición de la Asamblea, tal como lo había hecho Chávez en 1999; declaró la conclusión del periodo de designación de varios altos funcionarios y procedió a su reemplazo. También estableció que sus decisiones no estaban sujetas a control jurisdiccional y previó la destitución de los jueces que tramitaran acciones contrarias a sus decisiones. En este punto la Asamblea Constituyente fue más allá que la venezolana, pues ésta se encontraba sujeta a ciertos límites materiales (respeto de los derechos humanos y de su progresividad, de las garantías democráticas, de los tratados internacionales ratificados y de los valores y principios de nuestra historia republicana), los cuales, al menos en teoría, hubieran podido dar lugar a una intervención contralora de la Corte Suprema de Justicia, durante el funcionamiento del órgano constituyente.

La Asamblea Constituyente ecuatoriana adoptaba sus decisiones por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros y la Constitución sancionada por dicho cuerpo debía ser sometida a referendo, resultando aprobada si obtenía el voto favorable de al menos la mitad más uno de los sufragantes. En la consulta popular

celebrada el 28 de septiembre de 2008 la Constitución fue aprobada por el 63,93 % de los votantes.

En cuanto al contenido de la Constitución,¹⁵ ésta se basó en un texto elaborado por la Comisión de Juristas del Consejo Nacional de Educación Superior (CONESUP), por encargo del Presidente Correa, el cual en muchos aspectos siguió una orientación similar a la de la Constitución de 1998, pero innovó en varios temas. Esta Comisión trabajó durante varios meses en la elaboración del Proyecto, así como en la recepción y examen de propuestas provenientes de distintos sectores.

La Constitución finalmente aprobada, que en algunos aspectos difiere del texto elaborado por dicho Consejo, ratifica el carácter pluricultural y multiétnico del Estado y reafirma la lucha contra la pobreza como objetivo fundamental del Estado social y democrático de Derecho.

En materia de derechos humanos, se mantiene la generosa declaración de derechos, con algunas adiciones. Se garantizan derechos de los ecuatorianos migrantes y se facilita el ejercicio de medios de participación política directa. Al reconocer el derecho a la vivienda se especifican algunos programas que el Estado debe implementar para garantizar este derecho. Se amplía la regulación sobre la actuación del Estado en el campo de la ciencia y la tecnología, el cual asume mayores responsabilidades de índole presupuestaria y otras relacionadas con el sistema nacional de ciencia y tecnología. También aumentan las obligaciones del Estado en el ámbito educativo. Se consagra el derecho al agua y se extienden los derechos ambientales. La protección de los derechos humanos y de la supremacía constitucional se ve reforzada mediante una regulación más sistemática de la justicia constitucional y la extensión de la función de control jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Igualmente, se introduce la acción de cumplimiento y se prevé una acción judicial para asegurar el acceso a la información pública. Son igualmente relevantes las atribuciones conferidas a la Defensoría del Pueblo para la defensa de los derechos humanos.

En la regulación del derecho de propiedad se hace énfasis en la función «social y ambiental» que debe desempeñar y se garantiza el derecho a la propiedad «en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta». La proclamación de este derecho hay que ponerla en conexión con el mandato

15 Constitución de Ecuador aprobada el 28 de septiembre de 2008 mediante consulta popular.
<http://www.mmrree.gov.ec/acd/constitucion-2008.pdf>.

impuesto constitucionalmente al Estado de promover el acceso equitativo a los factores de producción. Igualmente, la normativa relativa a los medios de comunicación apunta hacia la desconcentración de la propiedad sobre dichos medios; ya el Presidente Correa, en su discurso en la ceremonia de instalación de la Asamblea, había solicitado prever mayores controles para evitar los abusos de la prensa.

Uno de los cauces de expresión de la participación política de la ciudadanía es el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que interviene en el ejercicio de lo que la Constitución denomina la Función de Transparencia y Control Social, también encomendada a la Contraloría General del Estado, a la Defensoría del Pueblo y a las superintendencias. Dicho Consejo cumple un papel relevante en la selección o designación de altas autoridades contraloras y judiciales, siendo problemático el procedimiento establecido para la integración del Consejo y poco claras las reglas sobre su participación en la escogencia de tales autoridades, lo cual se agrava en la normativa formulada en el Régimen de Transición también aprobado mediante el referendo del 28 de septiembre de 2008.

En relación con el sistema de gobierno, no se observan cambios sustanciales, salvo una facultad otorgada al Presidente que puede minimizar el papel del Congreso en el funcionamiento del Estado. Se trata de la facultad presidencial de disolver el Congreso cuando éste se haya arrogado funciones que constitucionalmente no le correspondan, previo dictamen de la Corte Constitucional, o cuando éste obstruya en forma reiterada e injustificada la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, cuya elaboración compete al Poder Ejecutivo, o por grave crisis política o conmoción interna, sin que sea preciso en estos casos un dictamen de la Corte Constitucional. Esta atribución puede crear un desbalance aún mayor entre la figura presidencial y el Congreso, pues la declaratoria judicial de inconstitucionalidad de alguna ley, si supone algún exceso competencial del Congreso, pondría en riesgo la permanencia del mandato parlamentario, como también la oposición parlamentaria continuada a políticas ejecutivas asociadas al Plan Nacional de Desarrollo, que podría sin mucha dificultad ser calificada como injustificada. Adicionalmente, la disolución implica la inmediata cesación del Congreso y no un simple llamado a elecciones, lo cual puede traducirse, según la Constitución, en una

enorme ampliación de los poderes normativos del Presidente en el interregno. Una razón invocada para respaldar esta propuesta ha sido la frecuente intervención del Congreso ecuatoriano en conflictos políticos en los que una decisión de ese cuerpo ha conducido a la salida del Presidente de su cargo. No obstante, en situaciones como las vividas con los ex Presidentes Bucaram, Mahuad o Gutiérrez la actuación del Congreso sólo ha estado orientada a formalizar una vacancia en la presidencia originada en otros factores, como las protestas cívicas y la intervención dirimente de las fuerzas armadas. No parece razonable que a partir de una intervención eventual y casi extraconstitucional del Congreso se introduzca una normativa que crea un franco desequilibrio entre los poderes legislativo y ejecutivo, en beneficio de este último. En lo concerniente a la reelección presidencial, se establece la reelección presidencial inmediata por una sola vez, prohibida por la Constitución anterior.

En cuanto a la organización territorial, se reafirma la autonomía de las provincias, cantones y parroquias y se contempla la posibilidad de crear regiones autónomas, previa consulta popular. Se reconocen competencias relevantes a las entidades autónomas, incluyendo las de índole financiera, y se suprime la figura del Gobernador designado por el Presidente de la República para representarlo ante las provincias. Esta normativa no ha sido considerada satisfactoria para una ciudad de la importancia de Guayaquil, donde la votación contraria a la Constitución fue levemente superior a la favorable a su ratificación.

3 Intentos recientes de reforma constitucional

En relación con los intentos de reforma constitucional planteados en los últimos años, hay que referirse a los casos de Perú y Venezuela. Tras la caída de Fujimori, a finales del año 2000, se ha suscitado en Perú un debate sobre la suerte de la Constitución elaborada en 1993 por el Congreso Constituyente convocado para legitimar el golpe dado contra el Congreso. Las objeciones contra la Carta de 1993 son de dos órdenes. Unas radican en la insuficiencia de sus disposiciones para encarar la transición a una plena Democracia y otras en la escasa legitimidad de una Constitución surgida de una acción insurreccional contra el orden constitucional. Una vertiente de esta segunda clase de objeciones apunta en la

dirección de restablecer la Constitución de 1979, que cerró el ciclo de la dictadura militar y que para muchos fue fruto de un amplio consenso, el cual no habría caracterizado al proceso constituyente de 1993.

En cuanto a la dirección de las posibles modificaciones constitucionales, cabe destacar la recuperación de la bicameralidad del parlamento; la racionalización del presidencialismo, mediante la reducción de las atribuciones del Presidente y su sometimiento a mayor fiscalización; la eliminación de la inviolabilidad o irresponsabilidad presidencial; la flexibilización de las normas constitucionales sobre el sistema electoral; la clara consagración y protección de la carrera judicial, entre otros temas.¹⁶

Pese a los esfuerzos dirigidos a reformar la Constitución, impulsados por el ex Presidente Paniagua en el año 2001, y retomados luego por el Congreso, a través de su Comisión de Constitución, con distintas vicisitudes, la propuesta de la reforma global se encuentra estancada y sólo se han introducido desde el año 2000 modificaciones puntuales, motivadas algunas por urgencias coyunturales mientras que otras han tenido mayor trascendencia, como la del establecimiento de la prohibición de la reelección inmediata, aprobada a finales del año 2000, cuando el gobierno de Fujimori, quien se encontraba en su tercer mandato en virtud de la ley de interpretación auténtica de 1996, se tambaleaba. Las iniciativas dirigidas a obtener una sentencia del Tribunal Constitucional que declarara la inconstitucionalidad de la Carta de 1993 tampoco han prosperado.

En el caso venezolano, el Presidente de la República presentó ante la Asamblea Nacional un Proyecto de Reforma Constitucional que, tras la sanción parlamentaria, fue sometido a referendo el 2 de diciembre de 2007, siendo rechazado por el voto popular, con un resultado muy ajustado. El Proyecto pretendía introducir cambios profundos en diversos ámbitos.¹⁷ En cuanto a la organización político-territorial, se preveía la creación de nuevas figuras institucionales dependientes del Presidente de la República, quien designaría a sus autoridades, figuras que podían entrar en colisión con las autoridades electas en los Estados y Municipios, a los cuales la Constitución garantiza su autonomía en virtud del carácter federal del Estado venezolano. Se hacía posible, además, el desmembramiento territorial de los Estados, mediante la creación de Territorios Federales que pasarían a vincularse al Poder Nacional,

16 Vid. ENRIQUE BERNALES y otros, *Reforma del Estado. Reforma de la Constitución*, Lima 2005; FRANCISCO EGUIGUREN, *La responsabilidad del Presidente. Razones para una reforma constitucional*, Lima 2007.

17 Al respecto véase número monográfico 112 de la *Revista de Derecho Público*, *Estudios sobre la Reforma Constitucional*, Caracas 2007.

suprimiéndose el referendo aprobatorio que hoy la Constitución exige celebrar en la entidad respectiva. Por último, algunas competencias o fuentes de recursos de los Estados se trasladaban al Poder Nacional.

En materia de derechos humanos, se modificaba la regulación de los estados de excepción, suprimiéndose o reduciéndose algunos controles y eliminándose algunos límites sustantivos y temporales fijados en la Constitución vigente. Se preveían requisitos más estrictos para activar mecanismos ligados al derecho de participación política, como los referendos, pese a la definición de la Democracia como participativa, y se condicionaban todos los medios de participación política a la construcción del socialismo. Se pretendía eliminar del texto constitucional la libertad de cada persona de dedicarse a la actividad económica de su preferencia y se debilitaba el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad.

En relación con el régimen de los poderes nacionales, se incrementaban las atribuciones del Presidente de la República, confiriéndosele, entre otras, la de crear regiones especiales militares; conferir los ascensos militares a todos los grados y efectuar nombramientos en todos los destinos; formular el Plan Nacional de Desarrollo, no sujeto ahora a la aprobación de la Asamblea Nacional, y dirigir su ejecución; regular las misiones (programas sociales) mediante reglamentos contentivos de regímenes excepcionales o experimentales; administrar las reservas internacionales y establecer y regular la política monetaria, en coordinación con un Banco Central de Venezuela al que se despojaba de su autonomía. Además, se preveía la reelección continua o indefinida del Presidente en su cargo, extendiéndose el periodo del mandato a siete años. Por otro lado, se suprimía la mayoría calificada exigida actualmente para que la Asamblea Nacional acuerde la remoción por falta grave de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, así como la intervención previa del Consejo Moral Republicano, órgano que debía calificar la falta como grave para que fuera posible la remoción. El Estado y la Democracia eran definidos como socialistas y se establecía un modelo de economía socialista, facultándose al Presidente para regular por decreto la transición al modelo de economía socialista, mientras la Asamblea Nacional no dictara las respectivas leyes de desarrollo. El Plan Nacional de Desarrollo pasaba a jugar un papel muy relevante en el nuevo

esquema constitucional, pese a lo cual se suprimía la intervención de la Asamblea Nacional en su aprobación.

Como nueva manifestación de poder público se preveía el Poder Popular, no nacido de elecciones ni de sufragio alguno, sino de la autoorganización comunitaria, y basado en la noción de comunidad y de comuna, como unidad básica de la denominada nueva geometría del poder. El Proyecto reconocía no la autonomía política pero sí el autogobierno de las instancias comunitarias, denominadas Consejos del Poder Popular, cuya promoción, organización y financiamiento correspondía sin embargo al Poder Nacional. El Proyecto contenía algunas medidas positivas en materia laboral y de seguridad social, la mayoría de las cuales hace años deberían haber sido implementadas en el país, a tenor de la Constitución vigente.

La regulación de la Fuerza Armada Nacional suscitó preocupación, pues se utilizaba el apelativo a lo bolivariano para enfatizar el signo político de la institución armada. Además, se reducían las limitaciones para la actuación política de los miembros de la Fuerza Armada, ahora definida como un cuerpo «patriótico, popular y antiimperialista», y se preveía la creación de milicias y la necesidad de prepararse para una guerra popular de resistencia.

La reforma fue rechazada mediante referendo, por lo que podía pensarse que este asunto tendría una relevancia solamente histórica, además de proporcionar insumos para el análisis del proceso político venezolano, con visión prospectiva y retrospectiva. Pero el Presidente de la República, al reconocer su derrota, también advirtió que insistiría en la propuesta, tal vez bajo una formulación simplificada. La Constitución en vigor, en su artículo 345, prohíbe volver a presentar ante la Asamblea Nacional, en el mismo periodo constitucional, la iniciativa de reforma que haya sido rechazada por el pueblo, pero el Presidente y los Diputados que le apoyan señalaron, tras conocerse los resultados del referendo, que, para superar la prohibición, la propuesta de reforma se originaría esta vez en la iniciativa popular, no en la del Presidente, lo cual suscitó un amplio debate jurídico y político. Entretanto, el Presidente aprovechó la amplia delegación legislativa que le otorgó la Asamblea Nacional monocolor en el año 2007, con validez hasta el 31 de julio de 2008, para incorporar mediante decretos-leyes algunas de las propuestas socioeconómicas e institucionales derrotadas en el referendo del 2 de diciembre de 2007.

En la desaprobación del Proyecto de Reforma pueden haber influido, entre otros factores, la unilateralidad o radicalidad de la propuesta y la falta de información sobre disposiciones que fueron incorporadas por la Asamblea Nacional a lo largo del debate, en fecha cercana al referendo. Entre quienes no apoyaron la propuesta, en virtud de su voto negativo y, sobre todo, de la abstención, se encuentra el propio electorado chavista. El resultado del referendo no es un indicador del estado de la popularidad de Chávez, sino de las incertidumbres y rechazos que el Proyecto suscitó. Tras el pronunciamiento popular, el país se halló ante una situación difícil de describir. El gobierno había sido vencido en su intento de imponer un Proyecto de Reforma Constitucional que, con excepciones como la de la reelección continua, contenía pocas modificaciones que no se correspondieran ya con la praxis gubernamental. La oposición, por su parte, salió victoriosa en su defensa de la Constitución de 1999, lo cual pudiera llevar a pensar que la Democracia y el constitucionalismo salieron fortalecidos, pero la vigencia de esa Constitución era precaria antes del referendo, y nada indicaba que la institucionalidad encargada de velar por su observancia cambiara de actitud. Con todo, sí es destacable la recuperación de la confianza en el voto y en los órganos electorales que el desenlace del referendo ha comportado.

Finalmente, el Presidente de la República retomó, en noviembre de 2008, uno de los temas neurálgicos de la reforma rechazada, al plantear la conveniencia de una enmienda a la Constitución que permitiera la reelección o postulación continua del Presidente en su cargo. Esta propuesta fue canalizada a través de una iniciativa de enmienda constitucional de la Asamblea Nacional, que extendió a todos los cargos de elección popular la supresión de los límites a la reelección, y fue aprobada por este cuerpo y después, el 15 de febrero de 2009, mediante referendo.

IV Reflexiones finales

Tras este somero recorrido por recientes reformas constitucionales adelantadas en Latinoamérica y, en particular, en la región andina, es posible distinguir, en la década de los 90, reformas modernizadoras que pretendían, entre otros objetivos, incorporar a la Constitución avances provenientes del constitucionalismo comparado o del desarrollo interno de los respectivos sistemas

jurídicos, y procesos de cambio constitucional animados por un proyecto autoritario o hegemónico subyacente. Desde el año 2000 la orientación de las revisiones constitucionales es también ambivalente, pues algunas tienden a consolidar la democratización en curso, mientras que otras se inscriben en procesos radicales de rediseño institucional acompañados de la irrupción de un liderazgo personalista o de plataformas ideológicas de signo unilateral y excluyente respecto de algunos sectores sociopolíticos, lo cual ha encontrado respaldo en la invocación del poder constituyente originario del pueblo.

Es importante no perder de vista la función primordial asignada en este contexto a la actuación de las Asambleas Constituyentes. Allí donde han sido convocadas, ellas han servido por lo general para catapultar propuestas radicales de cambio político-institucional, en virtud de su utilidad para desmontar con celeridad las estructuras de poder existentes, en principio resistentes a la transformación. Ello ha estado aunado al intento de controlar las instituciones nacientes, para evitar obstáculos a la implantación de las nuevas políticas. Por otro lado, conviene asimismo recordar que en ciertas coordenadas la convocatoria de una Asamblea Constituyente puede ser útil para favorecer procesos de integración política y social o de pacificación.

Lo que signifique crear espacios para la inclusión sociopolítica, en sociedades altamente desiguales, es plausible, pues aleja la aventura de la violencia como alternativa y mitiga la injusticia. Es preciso, sin embargo, evitar que la voluntad de superar los altos niveles de exclusión socioeconómica que caracterizan a nuestras sociedades desemboque en el sectarismo político o en el abandono o adulteración de los principios del constitucionalismo y del Estado de Derecho. El dominio sobre el Derecho como herramienta para la lucha revolucionaria es un arma de doble filo. Tal vez proporcione, al comienzo, un gran empuje para la aplicación de los cambios propuestos, pero a mediano plazo existe el riesgo de que la Constitución se reduzca a un instrumento de legitimación de toda acción gubernamental, momento a partir del cual el propio valor de la Constitución tenderá a evaporarse.

Esperemos que seamos capaces de hallar soluciones que, sin traicionar las justificadas demandas de transformación de la población, procuren integrar al mayor número posible de actores en la construcción del modelo deseado. Esto no implica sacralizar

el consenso, pues ello pudiera conducir al inmovilismo, pero sí supone privilegiar las opciones abiertas al aporte de los grupos más diversos, así como esforzarse por hallarlas. El Estado de Derecho, si es tomado en serio, puede ayudar a crear condiciones en que todos participen en igualdad de condiciones, aun desde la disidencia, en el proceso democrático. Mientras que la instrumentalización de la Constitución a los objetivos de un proyecto político puede degenerar en la opresión.

Jesús M. Casal H.

Bibliografía fundamental

- ALEDA, STÉPHANIE, Bolivia: La erosión del pacto democrático, Fuerzas Armadas y Sociedad, año 18, N° 1-2, 3-22
- ÁLVAREZ, ÁNGEL, La Democracia delegativa y Muerte de la Constitución, en: Constitución y Constitucionalismo Hoy, Caracas 2000, 719-742
- ANICAMA, CECILIA y otros, Las tareas de la transición democrática, Lima 2001
- ASBÚN, JORGE, Derecho constitucional general, Santa Cruz de la Sierra 2001
- BERNALES, ENRIQUE, Parlamento y ciudadanía. Problemas y alternativas, Lima 2001
- BERNALES, ENRIQUE y otros, Reforma del Estado. Reforma de la Constitución, Lima 2005
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J., La diversidad cultural en el constitucionalismo democrático: los pueblos indígenas, en: Visión iberoamericana del tema constitucional, Caracas 2003, 267-288
- BÖHLER, WERNER, STEFAN HOFMANN (coord.), ¿Quo Vadis, América Latina?, Buenos Aires 2003
- BREWER-CARÍAS, ALLAN, Reflexiones sobre el constitucionalismo en América, Caracas 2001
- CASAL H., JESÚS M., Reflexiones sobre la Asamblea y el Poder Constituyente, en: Constituyente. Aportes al Debate coord. por RICARDO COMBELLAS, Caracas 1998, 1-13
- CASAL H., JESÚS M., El constitucionalismo venezolano y la Constitución de 1999, en: Revista de la Facultad de Derecho 56 (2001) 137-179
- COLOMER VIADEL, ANTONIO, Introducción al constitucionalismo iberoamericano, Madrid 1990.
- COMBELLAS, RICARDO, Poder constituyente, Caracas 1999-2000.
- DUHAMEL, OLIVIER, MANUEL CEPEDA, Las Democracias. Entre el Derecho Constitucional y la Política, Bogotá 1997
- EGUIGUREN, FRANCISCO, Los retos de una Democracia insuficiente, Lima 1990
- EGUIGUREN, FRANCISCO, La responsabilidad del Presidente. Razones para una reforma constitucional, Lima 2007
- FLEURY, SONIA, Reforma del Estado en América Latina, Nueva Sociedad 160 (1999) (La segunda generación de reformas del Estado) 58-80
- FRANCHINI, MATIAS, Asamblea Constituyente en Bolivia: Génesis, evolución y conflicto en el cambio. http://www.cadal.org/documentos/documento_74.pdf
- GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva, México 2008
- LOEWENSTEIN, KARL, Teoría de la Constitución, Barcelona 1982
- LLASAG, RAÚL, «Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario», en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006, T. II, 749-760
- MANSILLA, H. C. F., Limitaciones, condicionantes y posibilidades de la Asamblea Constituyente en Bolivia, http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/tribuna/tr_20080616_38.pdf
- NJAIM, HUMBERTO, Las implicaciones de la Democracia participativa: un tema constitucional de nuestro tiempo, en: Constitución y Constitucionalismo Hoy, Caracas 2000
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (coord.), La Constitución Reformada de 2005, Santiago de Chile 2005
- PÉREZ ESCOBAR, JACOBO, Derecho Constitucional Colombiano, Bogotá 1997, 199 ff.
- PLANAS, PEDRO, El Fujimorato. Estudio político-constitucional, Lima 1999
- PLANAS, PEDRO, Nuevas tendencias del Derecho constitucional en América Latina, Arequipa 1999
- RIVERA, JOSÉ ANTONIO y otros, Estudios sobre la Constitución aprobada en enero del 2009, Cochabamba 2009
- SARTORI, GIOVANNI, Elementos de teoría política, Madrid, Alianza, 1992
- TANAKA, MARTÍN, La situación de la Democracia en Bolivia, Chile y Ecuador a inicios de siglo, Lima 2003
- TORRE VILLAR, ERNESTO DE LA, JORGE GARCÍA LAGUARDIA, Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano, México 1976
- VICIANO, ROBERTO, RUBÉN MARTÍNEZ, Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000), Caracas 2001