

REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO

SEPARATA

ESTUDIOS

Control judicial de convencionalidad
SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

*Control de convencionalidad difuso
ejercido por la jurisdicción constitucional*
ERNESTO JINESTA L

Ensayo sobre la situación actual del hiperpresidencialismo
ALBERTO RICARDO DALLA VIA

¿Es necesaria una nueva Constitución?
LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ

*Un nuevo Borbón ciñe la corona española:
Felipe VI sustituye a Juan Carlos I*
JOAN OLIVER ARAUJO / VICENTE J. CALAFELL FERRÁ

*El denominado "writ of certiorari" argentino
(o la sublimación del carácter discrecional de la jurisdicción
extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina)*
EDUARDO PABLO JIMÉNEZ

NOTAS

La prisión preventiva en el Código Procesal Penal de 2004
ARSENIO ORÉ GUARDIA

Una teoría constitucional de la supervivencia para América Latina
ANTONIO COLOMER VIADEL

CRÓNICAS

*Las Jornadas de Asociaciones de Derecho Constitucional de América
del Sud (Santa Cruz de la Sierra, 9 y 10 de abril de 2015)*
ALFREDO O. CURACA KONG / PAOLA B. ORDÓÑEZ ROSALES

José Afonso da Silva
MARCELO FIGUEIREDO

DOCUMENTOS

Evolución de nuestra política tributaria
JUAN LINO CASTILLO

UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LA SUPERVIVENCIA PARA AMÉRICA LATINA

Antonio Colomer Viadel

I. INTRODUCCIÓN: LA CURIOSIDAD DEL JURISTA GERMANO

La visión de las tierras americanas que expresa el pensamiento alemán se debate en aquella ambivalencia que surge entre la indiferencia y despectiva exclusión de Hegel, como territorios incapaces para construir el Estado como forma suprema de la racionalidad del Espíritu (véase su *Filosofía de la historia*), y la curiosidad, interés y fascinación de Humboldt, referente inexcusable de los viajeros seducidos por la realidad americana, como expresa en su monumental obra *Viaje a las regiones equinocciales del nuevo continente*.

Por ello resulta atractiva la preocupación de un constitucionalista germano actual por intentar comprender aquel mundo en su dimensión latinoamericana, abrirse a un diálogo desde su perspectiva europea e incluso aportar propuestas para la construcción de un Derecho constitucional común latinoamericano.¹

Desde su visión de la ciencia cultural que explica la Constitución como una forma de cultura de la comunidad, a partir de los textos y los contextos, el profesor Häberle aborda esta cuestión lleno de buena intención, aunque no siempre compartamos sus juicios.

⁽¹⁾ HÄBERLE, Peter. "De la soberanía al Derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano", en *Diálogo científico*, Vol. 12, nº 1/2, CCC, Tübinga (Alemania), 2003, Versión resumida de un trabajo más amplio publicado en la serie "Ensayos jurídicos", nº 12 (2003), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (México).

No deja de ser estimulante su perspectiva de las “Constituciones vivientes, formas marcadas que se desenvuelven vitalmente” y considerarlas, para el ciudadano lego, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.

Del mismo modo sus referencias a la necesidad de unos mínimos económicos que deben estar garantizados para existir la democracia, y la importancia de los elementos simbólicos y emocionales contenidos en la Constitución, sin descuidar por ello la dogmática jurídica y los métodos de interpretación.

Una cuestión más discutible es cuando sitúa el punto de partida para un Derecho constitucional común latinoamericano en el carácter de Europa como modelo.

En mi análisis de los rasgos del constitucionalismo de la región, en sus orígenes históricos, llegué a la conclusión de que uno de los más relevantes y negativos fue el mimetismo jurídico, herencia pesada que ha llegado hasta nuestros días.²

El entorno histórico a considerar era el nacimiento del Estado sin la existencia previa de naciones, el duelo entre caudillos locales y una clase urbana ilustrada, deslumbrada por las ideas jacobinas. Las reglas constitucionales, copiadas de los textos europeos, no se aplicaban o sólo eran efectivas para una reducida minoría de la clase dirigente, lo cual marginó durante largas décadas a la gran mayoría de la población.

Un juicio muy certero es el del constitucionalista colombiano Luis Carlos SÁCHICA: “Nuestra incipiente democracia fue una democracia racionalista, de principios y preceptos con escasa fuerza normativa, frente a la carencia de las condiciones socioeconómicas de la democracia... cuando lo requerido era una democracia pragmática, capaz de integrar la nación, de unificar intereses, de hacer justicia, eliminando marginamientos y privilegios, y con ello legitimar el sistema”.³

Esta crisis y ausencia de legitimidad de los gobernantes será ya una enfermedad crónica en el continente.

Se desaprovechó también, en aquella etapa fundacional, el sentido comunitario de la sociedad colonial, con la tradición de los cabildos que había permitido la gran revolución de las ciudades, articulando aquellas sociedades durante más de tres siglos a la vez que la tradición comunal aborigen, atomizando ese cuerpo social por la obsesión individualista del modelo liberal imitado.

⁽²⁾ COLOMER VIADEL, Antonio. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1990, pp. 77 y ss. Una segunda edición, corregida y aumentada, en Ed. Trillas, México D.F., 2009.

⁽³⁾ SÁCHICA, Luis Carlos. “Representación política y sistemas electorales en los países andinos”, en *Sistemas electorales y representación política en Latinoamérica*, ICI, Madrid, 1986, T. II, pp. 3-6.

Ahora bien, el profesor Häberle se refiere asimismo a elementos de identidad propios de las Constituciones latinoamericanas. Existe en la región, desde los libertadores, una vocación de integración latinoamericana, muchas veces fallida. Lo peculiar de esta hora es que la vocación se ha transformado en necesidad de supervivencia.

Entre esos rasgos diferenciales de familia constitucional se cita, en primer lugar, el reconocimiento de la multietnicidad y la multiculturalidad de estas sociedades. Hay que decir que con ser meritorio ese reconocimiento, en muchos casos no va más allá de constatar la existencia de unas costumbres culturales y jurídicas peculiares, sin llegar a aceptarse un verdadero pluralismo jurídico, aunque no es desdeñable la protección de minorías que ello implica.⁴

Sin dejar de reconocer los valores de estas culturas, incluso del modelo que el espíritu solidario existente en ellas puede suponer en la regeneración moral de aquellas sociedades, no debemos olvidar que sólo Bolivia y Guatemala, y en menor medida Perú y Ecuador, son sociedades con predominio de población indígena. El fenómeno dominante étnica y culturalmente es el del mestizaje, y tanto en el plano de la identidad cultural como de la construcción constitucional habría que tener la audacia de elaborar la doctrina “cós mica” de ese mestizaje, que es un acontecimiento histórico extraordinario en sí mismo.

Si seguimos la enumeración de rasgos citados por Häberle, no podemos desconocer la importancia de la superación del analfabetismo, las cláusulas sobre el patrimonio cultural como forma de identidad, el énfasis en el sistema educativo, los detalles sobre naturalización, por la relevancia de los emigrantes. Sin lugar a dudas hay que valorar el reconocimiento del amparo como garantía de los derechos, aporte especial de aquel continente que ha tenido luego resonancias universales. Hay también que destacar el valor concedido a las fuentes internacionales para proteger los derechos humanos, comprensible ante la debilidad e injusticias, en muchos casos, de los sistemas internos de aplicación de garantías.

Cabe mencionar, además, la generalización de los Defensores del Pueblo — con esta u otra denominación — en lo que alguna influencia ha tenido la Constitución española de 1978. La curiosa relación entre Estado-Iglesia, con esa bipolaridad entre considerar la religión católica como la propia del Estado (Argentina) o la más rigurosa separación e incompatibilidad (México).

Me asombra que el profesor Häberle no cite el constitucionalismo social como uno de esos rasgos más destacados. Los derechos laborales y

⁽⁴⁾ COLOMER VIADEL, Antonio. “Los problemas constitucionales de las comunidades indígenas en Iberoamérica” en COLOMER VIADEL, A., *Crisis y reformas en Iberoamérica... ¿y la revolución?*, Ed. Nomos, Valencia, 2002, pp. 203 y ss.

sociales nacen con la Constitución mexicana de Querétaro, en 1917, hija de la revolución mexicana y dos años antes de que la Constitución alemana de Weimar enumerara también estos derechos.

La desigualdad e injusticia social en estas sociedades hace de este constitucionalismo social un imperativo ético y jurídico insoslayable.

No quiero dejar de hacer referencia a los “elementos constructivos constitucionales” para los futuros constituyentes en Latinoamérica que el profesor Häberle propone para una teoría constitucional comparada de carácter latinoamericano, en analogía con una teoría constitucional europea.

Tal vez convenga recordar en este lugar que el uso de la analogía y el sistema comparado ha sido bastante usual en la jurisprudencia latinoamericana, especialmente para suplir la ausencia de desarrollo jurídico de garantías sobre derechos humanos. Valga como ejemplo la Corte Suprema de Justicia de Caracas, que en los años ochenta elaboró sentencias ejemplares en este sentido ante la ausencia de desarrollo normativo del art. 49 constitucional, que reconocía el amparo, y ante su dificultad de aplicación.⁵

El primero de esos “elementos constructivos” es “la unidad latinoamericana como elemento de preámbulo constitucional”. A pesar de que Häberle insista en que el preámbulo es parte integrante de la Constitución y participa de su fuerza normativa, la experiencia histórica nos demuestra el uso y abuso de la inclusión de normas constitucionales de carácter programático, y por tanto no ejecutivas ni aplicables directamente. Disposiciones que más que un carácter axiológico juegan un papel de mito político, de señuelo para distraer a los pueblos.

La exigencia de eficacia jurídica de todas las normas constitucionales es especialmente exigible en estos países donde tan frecuentemente se han incluido en las Constituciones tales normas programáticas.⁶

La integración latinoamericana debe ser un mandato práctico a los poderes públicos, como luego reconoce Häberle. No se trata de una opción ideológica, sino de un verdadero estado de necesidad constitucional.

En mi enumeración de las fases de evolución del Estado latinoamericano cito esta fase de integración como el último asidero de salvación. Los problemas comunes de la deuda externa, la dificultad de construir aisladamente el Estado de Derecho, garantizar la seguridad jurídica y la

⁽⁵⁾ LA ROCHE, Humberto, *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, Maracaibo, 1984, pp. 507-509.

⁽⁶⁾ COLOMER VIADEL, Antonio, “Las normas constitucionales de carácter programático y los procedimientos para conseguir su eficacia” (especial referencia a los países de América Latina), en COLOMER VIADEL, A., *Constitución, Estado y Democracia en el siglo XXI*, Ed. Nomos, Valencia, 2003, pp. 57 y ss.

paz social, exigen esa integración supranacional como espacio para abordar conjuntamente tales problemas.

En aquella ocasión citaba a un ensayista argentino, Horacio Godoy, que proponía una “Agenda Presidencial”, para un encuentro de presidentes de las repúblicas latinoamericanas. Allí debían definir sus grandes objetivos políticos en el frente interno y en las relaciones de Iberoamérica con el resto del mundo.

Godoy proponía una doble metodología salvadora: un enfoque orgánico-constitucional y un enfoque funcional o sectorial, que estableciera órganos especializados por áreas para resolver los problemas más urgentes.

La hipótesis central de su libro es que “el sistema internacional, basado en el principio de Estado nacional soberano, atraviesa una crisis profunda, generalizada y en continua aceleración que lo lleva a su transformación radical; junto a esta crisis institucional de alcance mundial, se desmorona también la forma de pensamiento que le dio origen. Si no cambia la forma de pensar sobre la realidad de la crisis... las soluciones que se recomiendan fracasarán por sus propias limitaciones”.⁷

En la enumeración de ese “material constitucional”, Häberle cita una cláusula de valores fundamentales, centrada en la multiétnicidad y la protección de las culturas indígenas que, con ser válida, no puede agotar el contenido de una cláusula de tal naturaleza.

Asimismo se refiere a una cláusula sobre garantía estructural y la homogeneidad del conjunto constitucional, de acuerdo con el modelo del artículo 23, inciso 1, de la Constitución alemana que me parece de dudosa necesidad para aplicarse aquí.

Lo que resulta lógico es otra cláusula de renuncia parcial a la soberanía nacional, ya que es imprescindible en todo proceso de integración supranacional, sea o no semejante al artículo 24 de la Ley Fundamental de Bonn.

También resulta muy conveniente esbozar el diseño de órganos comunitarios como el Parlamento latinoamericano, un Tribunal constitucional comunitario, etcétera. Posiblemente el mejor modelo podría ser el de las instituciones del Pacto Andino, nacido del Acuerdo de Cartagena, y la experiencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de San José. La transformación en electivo del actual Parlamento latinoamericano, ahora con representantes de los parlamentos nacionales, dotado de competencias legislativas parciales, sería también un buen camino.

Compartimos las propuestas de Häberle sobre que se den facilidades para la naturalización de los miembros de la comunidad. En este caso

⁷ GODOY, Horacio, “Agenda presidencial”, Buenos Aires, 1983, p. 140. Citado en COLOMER VIADEL, A. *Introducción al constitucionalismo...*, cit, pp. 53 y ss. (en especial página 58).

podría aplicarse la doctrina de la doble nacionalidad, bien elaborada en el Derecho hispanoamericano. Así como facilitar el agregado de un posible Derecho comunitario regional y la incorporación como fuente jurídica subsidiaria de unos principios generales del Derecho, derivados de una comparación valorativa de los Estados constitucionales de la Comunidad latinoamericana. Todo ello como material flexible, aplicable según la oportunidad de las reformas constitucionales.

Es evidente que tal proceso operaría como autoafirmación del mismo modo que sucede en culturas jurídicas de diferentes regiones y como forma para enfrentar los riesgos de la globalización.

Igualmente debemos compartir con Häberle la idea de que los textos constitucionales, incluso los ilusorios o utópicos, pueden desplegar alguna fuerza normativa en el mediano plazo, así como la importancia del trabajo de las comunidades científicas nacionales para esta construcción.

En particular, debemos agradecerle su reconocimiento a ese “puente no escrito” entre Latinoamérica y España que no puede ser subestimado. Hay que encontrar la raíz de nuestra civilización mestiza, por ibérica y americana, que tiene voz propia en el contexto planetario.

En todo caso lo que habrá que desarrollar es un Derecho constitucional común iberoamericano o latinoamericano, ¡no americano! El vasallaje ante lo anglosajón podría camuflarse bajo este equívoco lingüístico.

II. ESQUEMA DE LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANA. MIMETISMO Y TRAICIÓN A LOS ORÍGENES

1. La independencia de las Repúblicas y la construcción de Estados sin nación

No sin razón se ha dicho que en la primera fase de la independencia de los territorios de la Corona Española en América se asiste a una guerra civil entre criollos, ya que la península ibérica estaba ocupada por las tropas francesas y ningún ejército español peninsular acudió ante las primeras proclamas de independencia. Por tanto, los enfrentamientos se producen entre los “americanos- españoles” fieles a la Corona y aquellos que quieren fundar nuevas repúblicas independientes.

Lo que es cierto, sin lugar a dudas, es que la dimensión de aquellos enfrentamientos fue de carácter continental, la propia dimensión que tenía el imperio. Los caudillos libertadores bajaban desde Caracas hasta Perú o ascendían desde Buenos Aires hasta Guayaquil: pensemos en Bolívar o San Martín.

Al mismo tiempo es indiscutible que no se trata — como ocurrirá en el siglo XX — de guerras de liberación nacional, ya que el concepto de nación

es inexistente y frente a los proyectos de integración continental, lo que existen son caudillismos locales. Las elites dirigentes copian el pensamiento y las costumbres europeas y desprecian el folklore local de los sectores populares, que podría ser un fermento de identidad nacional.

Nos encontramos, pues, ante sociedades desarticuladas, sin vertebración de su entramado social, con antagonismo locales muy acusados e incluso fronteras imprecisas, tanto en el interior como en el exterior. Las tendencias disgregadoras, vinculadas con localismos exacerbados, son constantes ante una estructura política aún débil de estos nuevos Estados sin nación, que tienen que realizar una hiperactividad para evitar esa desintegración.

El instrumento que ejerce este papel integrador concentrado va a ser la cabeza del Ejecutivo, las presidencias de las repúblicas, lo que provocará una macrocefalia del Ejecutivo que en el plano constitucional dará nacimiento a ese régimen en superlativo que llamaremos el presidencialismo latinoamericano.⁸

Esta debilidad e inestabilidad institucional inicial hacen que el poder sea cuestión de unas minorías en torno a caudillos militares o civiles que actúan como verdaderos pretorianos y, a la vez, como clanes clientelares que se benefician de ese acceso y control del poder, desde la fidelidad al liderazgo de tales caudillos. El problema de la legitimidad es muy formal, ya que la mayoría de la población está excluida de los beneficios del ordenamiento jurídico y son testigos mudos de las luchas y asaltos al poder que se producen entre los diversos clanes minoritarios de la clase dirigente.

2. Rasgos del constitucionalismo iberoamericano

No siempre es fácil poder establecer unos caracteres generales de un ámbito territorial tan amplio como es el continente iberoamericano. Existen, sin lugar a dudas, matices y diferencias pero también coincidencias fundamentales.

Ya hemos citado una de ellas, la del mito del Ejecutivo, esa concentración de poder en la cabeza de la república que convierte a los presidentes —jefes de Estado y de Gobierno— en el centro de gravedad del sistema político.

Otro rasgo sería el mimetismo constitucional. Si leemos los textos de las constituciones históricas, estos se parecen extraordinariamente entre sí y con los modelos europeos: declaración de derechos, división de po-

⁸ Véase la primera parte sobre la evolución "El Estado-nación en el mundo iberoamericano", en COLOMER VIADEL, Antonio. *Introducción del constitucionalismo iberoamericano*, op. cit.

deres, mandato representativo parlamentario, etcétera. En la práctica la vigencia y efectividad de tales normas es casi nula, ya que la mayoría de la población no se beneficia de ellas y su uso depende de la minoría que se encuentre en el poder. Desgraciadamente ello provocará la costumbre de un seguimiento servil del Derecho comparado en las tareas legislativas de los nuevos Estados. El profesor Sachica ha denunciado este mimetismo, indicando el error de un constitucionalismo no normativo sino formal, cuando lo conveniente hubiese sido un ordenamiento adaptado a la realidad social y que hubiera tenido una función educativa e integradora de las nuevas sociedades políticas.⁹

Otro rasgo es la inestabilidad constitucional. La falta de arraigo de las instituciones hace que los nuevos asaltantes del poder quieran reflejar en el orden jurídico su nueva presencia, aunque, paradójicamente, a partir de una fidelidad a la Norma Fundadora de la República, supuestamente traicionada por la camarilla a la que han derribado del poder. Otra paradoja es que esta inestabilidad constitucional va unida a una gran estabilidad de aquellas instituciones que interesan para mantener el *statu quo* social y económico: especialmente las de la propiedad.

El seudofederalismo también es otro carácter, ya que se produce como una solución transaccional a enfrentamientos civiles, reconociéndose la realidad de poderes locales caudillistas sin una fe en la autonomía de esos territorios siempre a expensas del control financiero que se realiza desde la cabeza de la república, cuya generosidad está vinculada con considerar amigos o enemigos a esos poderes locales.

La doctrina de la separación de poderes, formalmente copiada del modelo francés en la etapa de independencia, sin embargo, va a provocar una división, por una parte, entre los países que siguen el modelo de Argentina, fieles a esta doctrina y, por lo tanto, a un mandato representativo según el cual la soberanía sólo la ejercen los representantes parlamentarios y se considera como crimen cualquier iniciativa popular y ciudadana, y la de otros países que siguen la doctrina de México sobre el principio de unidad de poder y soberanía popular.

Este rasgo se va a desnaturalizar por la hegemonía del Ejecutivo sobre los otros poderes del Estado, que llega a controlar, en buena medida, a los miembros de los otros poderes, e incluso a asumir funciones legislativas impropias de un régimen presidencial. En las últimas décadas incluso Argentina tuvo que renunciar a su doctrina tradicional ante la evidencia de esta hegemonía presidencial.

⁹⁾ SACHICA, Luis Carlos. "Representación política y sistemas electorales en los países andinos", en *Sistemas electorales y representación política en Latinoamérica*, ICI, Madrid, 1986.

He citado en otro lugar algunos rasgos como el constitucionalismo de excepción, propios de la época más negra de las dictaduras militares en Sudamérica en las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX, y también algunos rasgos innovadores y positivos como el constitucionalismo social y el amparo de los derechos.

Un último rasgo también perjudicial es el maximalismo programático, por el que las Constituciones se cargan de promesas que nunca tienen fuerza ejecutiva y que desnaturalizan el papel de la Constitución como fundamento de un orden jurídico normativo y aplicable.¹⁰

3. La crisis permanente del Estado y los intentos de reforma

Este modelo de Estado excluyente va a poner de manifiesto su falta de legitimidad a medida que sectores populares toman conciencia de su situación y presionan para mejorar las condiciones de vida y de trabajo. Una primera respuesta a esta crisis fue el modelo de Estado populista y desarrollista, según el cual se alcanzó una mejor redistribución económica y social, sin afectar a los poderes profundos de la economía, y se amplió el abanico de participación política bajo el liderazgo de un caudillo populista que intenta conciliar los intereses de las clases sociales y abrir un periodo de expectativas para los anteriores excluidos. Ahora bien, la lógica de estos modelos conducía inexorablemente a que las mayorías populares quisieran terminar por controlar el Estado en su beneficio. Ante este asalto al Estado, los sectores oligárquicos deciden desmontar los aparatos políticos del populismo aún con el costo de una intervención de las fuerzas armadas de carácter represivo, instalándose en el poder para mantener el orden económico tradicional y defender unos supuestos valores de Occidente, puestos en peligro por las organizaciones sociales: sindicatos, cooperativas, partidos de izquierda, etcétera, que actuarían como quintacolumnistas del Enemigo exterior, el sistema comunista. La doctrina de la Seguridad Nacional daría cobertura filosófica y jurídica a este periodo.

La violación sistemática de los derechos humanos unida a la catástrofe económica de estos regímenes militares provoca una salida democrática tutelada para restablecer un orden constitucional formalmente democrático con tímidas reformas del Estado. La doctrina ultraliberal del predominio del mercado y de la apertura monetaria y comercial va a provocar la exclusión del sistema socioeconómico de grandes sectores populares, considerados además políticamente sospechosos y peligrosos, y dará nacimiento al fenómeno de la economía informal o sumergida, esa

⁽¹⁰⁾ Los rasgos del constitucionalismo iberoamericano constituyen la segunda parte de mi libro ya citado *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*.

economía de supervivencia, al margen de estadísticas, de reglas fiscales y de reconocimiento formal que ocupa a una media del 62 % de la población activa latinoamericana.¹¹

Al analizar las características de los países latinoamericanos desde la perspectiva de sus posibilidades de democratización, Guillermo O'Donnell constata el papel aún central de las fuerzas armadas, el fraude electoral y democrático y la persistencia de desigualdades profundas. Existe poca costumbre de pactos políticos y económicos, tan necesarios en la vida democrática. Únicamente un fenómeno da pie a la esperanza. La experiencia histórica de los últimos regímenes autoritarios ha sido tan traumática y dolorosa, que las nuevas fuerzas políticas ha aprendido a valorar la democracia política y su necesaria consolidación.

Existe el peligro de la excesiva cautela en las políticas de reforma. Los gobiernos civiles deben, decididamente, instrumentar políticas que mitiguen las desigualdades más apremiantes de sus países y que lleven a las fuerzas armadas a una situación de subordinación, razonablemente efectiva a la autoridad civil. La excesiva cautela en estos ámbitos podría facilitar la transición a democracias limitadas (democraturas).¹²

4. El recurso al poder constituyente mediante las Asambleas Nacionales Constituyentes

La combinación de la crisis social y económica con la falta de credibilidad de unas instituciones que mantienen la situación sin salida, defendiendo privilegios y prerrogativas en medio de una plaga de corrupción, donde la clase política, con alguna excepción, no se plantea servir al bien común o al interés general, sino considerar la política como botín y ocasión de enriquecimiento, provoca una deslegitimación generalizada de los sistemas políticos en la región.

Frente a la concentración del poder del presidencialismo se alzan voces en casi todos los países a favor de una descentralización y desconcentración del poder en forma de autentificación del federalismo, regionalización, municipalismo renovado y potenciado y, junto a ello, una transparencia en las reglas electorales, en el sistema de garantías, en el control de las actividades del poder. Entre todos los funcionarios, son los jueces a los que se dirigen los primeros mensajes de reproche. La falta de preparación en unos casos, de independencia en otros, su interferencia por otros poderes, tanto políticos como económicos, los convierten en uno de los primeros objetivos de la regeneración política.

⁽¹¹⁾ COLOMER VIADEL, Antonio, Véase Cap. VIII sobre la economía sumergida en su obra *Crisis y reforma en Iberomérica*. cit.

⁽¹²⁾ O'DONNELL, Guillermo, de la obra colectiva *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Ed. Paidós, Barcelona, 1994, Tomo II pp. 15-36.

Ya sólo se acepta la reconstrucción institucional de raíz como teoría constitucional de supervivencia. Para ello se hace un llamamiento a la sociedad civil para que asuma responsabilidades políticas en el camino de renovación democrática.

Las instituciones políticas ordinarias, entre ellas el Parlamento, están agotadas o no son creíbles por faltarles voluntad, fuerza y legitimidad en esa tarea de regeneración democrática. De ahí que se quiera convocar al pueblo soberano para un ejercicio directo de su poder constituyente de refundación constitucional, en convocatoria a la que acudan sectores sociales y populares tradicionalmente excluidos de la representación parlamentaria. Va a surgir así el mito de las Asambleas Constituyentes convocadas por procedimientos extraordinarios y ocasión de movilizaciones del pueblo hasta entonces indiferente a los quehaceres de los parlamentarios oligárquicos.

El de las Asambleas Constituyentes no es un procedimiento nuevo. Se han utilizado en diversos países durante el siglo XIX y el XX pero curiosamente, incluso en las Constituciones creadas por este procedimiento no se reconoce en sus textos esta forma de ejercicio del poder constituyente.

En Perú se recurrió a la Asamblea Constituyente para elaborar su Constitución de 1979. Es a partir de la salida del régimen militar en Brasil cuando el llamamiento a Asambleas Constituyente se va a generalizar en América Latina como el procedimiento más idóneo de refundación del Estado mediante un acto constituyente de amplio compromiso popular. En 1987 se reúne en Brasilia la ANC, a la que el gobierno brasileño de la época pretende limitar sus poderes, pero la movilización social que desencadenó hasta la presentación de 61.000 enmiendas al texto constitucional, convirtió a esta Asamblea en un órgano soberano pleno. La Constitución brasileña de 1988 es la obra fundamental de la Constituyente que resume una voluntad de cambio, empujada por una gran participación popular y la movilización de las asociaciones ciudadanas.

Otro acontecimiento ejemplar tiene lugar en Colombia. En medio de una guerra civil larvada y tras el asesinato del candidato presidencial liberal, Carlos Galán, en agosto de 1989, los estudiantes se movilizan con un manifiesto titulado "Todavía podemos salvar a Colombia", en cuyo punto 5 se solicita la convocatoria del pueblo para la reforma de las instituciones que impiden que se conjure la crisis actual. El 11 de marzo de 1990 el movimiento estudiantil, en ocasión de una plural consulta electoral, introduce en los colegios una séptima papeleta que decía: "Para fortalecer la democracia participativa, ¿vota por la convocatoria de una Asamblea Constitucional, con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia?".

El Registro Nacional del Estado se negó a ordenar el escrutinio de esta papeleta por considerarla ilegal, pese a que la habían depositado más de dos millones de colombianos. El presidente de la República, mediante un decreto del estado de sitio, ordenó el conteo de votos. Se realiza el 27 de mayo con el resultado de un 88 % de votantes a favor de la Asamblea Constituyente. Se recurrió a la Corte Suprema de Justicia por considerar que la Constitución sólo otorgaba la facultad de reforma constitucional al Congreso. La Corte Suprema de Justicia, en un fallo ajustado, dio vía libre a la convocatoria de la Asamblea Constituyente, ya que el artículo 218 de la Constitución no podía poner límites al constituyente primario, la Nación colombiana, para alcanzar la paz.¹³

La obra de esta Constituyente va a ser la nueva Constitución colombiana de 1991, con innovaciones de interés y rodeada de esperanzas y expectativas. Tal vez se mitificó en exceso la capacidad transformadora de la Constituyente y de la nueva Constitución. Aún así, en las conversaciones entre el Gobierno y los grupos guerrilleros, éstos exigieron profundos cambios en las estructuras del Estado, a través de una Asamblea Constituyente.

La reforma constitucional en Argentina de 1994 se planteó como un acuerdo del Congreso para convocar una Convención reformadora, que si bien no introdujo novedades importantes, suponía una ruptura de la doctrina tradicional, según la cual sólo el Congreso tenía capacidad reformadora.

En Venezuela se plantea, tras las elecciones presidenciales de 1993, la posibilidad de que el Congreso, elegido también ese año, actúe como Congreso Constituyente sobre la base del proyecto de la llamada Comisión Bilateral. El problema, sin embargo, no estriba en la calidad del trabajo de esa Comisión y en el realismo de sus objetivos, sino que falla en su legitimidad: representa lo cuestionado, las instituciones políticas degradadas.

También aquí se reproduce el falso argumento jurídico de que se pretendía violar la Constitución de 1961 al imponer una Asamblea Constituyente no prevista en su texto; pero como ha señalado el profesor Combellas la vía institucional de la reforma general de la Constitución y el referéndum sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente pueden introducir este sistema. Lo decisivo era la mayoritaria voluntad de cambio del pueblo venezolano, manifestada en el apoyo al candidato del Polo Patriótico, Hugo Chávez, cuya propuesta política principal era la convocatoria de la ANC. La Asamblea se convocó y elaboró la nueva Constitución de 1999.

Desgraciadamente la historia de Venezuela de estos últimos años no ha cubierto las expectativas abiertas por aquella Convocatoria Constituyente,

⁽¹³⁾ El análisis de las Asambleas Constituyentes en los diferentes países latinoamericanos puede consultarse en COLOMER VIADEL, *Crisis y reformas...*, op. cit., pp. 42 y ss.

pero el llamamiento político a la sociedad civil de los Estados latinoamericanos para que protagonizara estos procesos de regeneración política y reconstrucción constitucional sigue vivo, como última esperanza de la que hemos llamado la teoría constitucional de la supervivencia.