LOS DESAFIOS DEL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO DESDE LA PERSPECTIVA DEL BICENTENARIO

1. Nos encontramos en la proximidad de la conmemoración del segundo centenario del Grito de Independencia en América Hispana, memoria ésta que sujeta el esfuerzo de autocomprensión de nuestros pueblos a la interrogación sobre el significado actual y los resultados de esa gesta. La oportunidad nos impulsa a los latinoamericanos a un escrutinio no sólo de los acontecimientos bicentenarios, susceptibles ahora de ser considerados *sine ira et studio* como recomienda Horacio, sino también al largo porvenir que entonces asumimos bajo el signo de la autodeterminación y, como desenlace, a la consideración del presente actual del continente y el futuro que desde esta plataforma puede avizorarse.

No es mi propósito del momento, porque no es este un congreso de historiadores ni yo pretendo ser uno de estos, detenerlos a ustedes en la interrogación sobre la utilidad y justicia de haber puesto fin entonces al largo sosiego de la vida colonial que fue, infortunadamente, la señal del comienzo de la matanza entre nosotros después de haber asumido en todos los escenarios de la América Española una larga y cruenta guerra civil con la metrópoli. Baste recordar que como consecuencia de la emancipación reemplazamos el siglo XIX español, que alguien calificó como un "*siglo estúpido*", por nuestra propia versión de la turbulencia política sin pausa y de la esterilidad económica y social. Pero sin duda fue mérito indiscutible de la independencia habernos puesto tempranamente en camino del Estado de Derecho, una aspiración todavía sin nombre a comienzos de la centuria, pero ya con materialidad ética suficientemente densa en las conciencias iluminadas de nuestros próceres

como para haberse constituido en la fuerza motriz del movimiento que nos llevó a la adquisición de la soberanía.

LA DEMOCRACIA COMO ASPIRACION DE LA REVOLUCION EMANCIPADORA

2. Cualquiera que sea el juicio que formulemos sobre la borrascosa trayectoria recorrida por nuestros pueblos a lo largo del siglo XIX primero, en búsqueda cada uno de ellos de una identidad nacional, intuida más que lograda, y en la afirmación del ser nacional autónomo, a través de procesos zigzagueantes, lo menos que puede reconocerse como mérito de la historia propia de cada uno de los estados latinoamericanos es que todas esas vicisitudes y afanes tuvieron como impulso común e invariable la búsqueda, bajo moldes diversos, contradictorios y frecuentemente antagónicos, de interpretar la democracia como forma de vida y de apropiárnosla efectivamente como el signo de nuestro discurso del poder. Y luego, definidas las fronteras, identificados los conjuntos humanos llamados a convertirse en naciones, lograda la identidad geográfica de cada una de ellas, vivimos en la segunda mitad del siglo XX la realidad de la democracia en estado de sitio que a esta parte del escenario mundial le impuso la condición que adquirió de territorio marginal del enfrentamiento de las potencias mundiales en la guerra fría. Al final de este recorrido, el escenario simplificado nos muestra a Latinoamérica como una región del mundo ganada para la democracia, por lo menos en cuanto disposición arquitectónica del aparato del Estado y como régimen del acceso al poder. Hoy los regímenes de fuerza y los golpes de cuartel parecen más materia de recuerdo infausto que de las probabilidades del futuro. La democracia, en su concepción limitada y primitiva pero al mismo tiempo insustituible como régimen de la asignación del poder al que sólo se puede acceder legítimamente, donde "legítimamente" quiere decir sólo a través de elecciones libres, es un logro generalizado de nuestra cultura política.

Esta es la plataforma desde la cual se despliega el horizonte de nosotros los juristas contemporáneos y, en general, de los ciudadanos de esta parte del mundo. Obtenida por fin la democracia que fue objeto de tantas y tan sangrientas luchas y de tan portentosos esfuerzos, hemos alcanzado lo que, si me permiten hablar en términos aristotélicos, es sólo su "causa formal". Esta, naturalmente, no agota la fecundidad de la idea democrática que sólo se actúa en profundidad a través de lo que el mismo lenguaje llamaría su "causa final", ésto es, en la dimensión axiológica y social de la democracia, que en los tiempos que nos tocaron en suerte encarna el Estado Social. Esto, sabiendo siempre que en vano se intentaría vislumbrar los horizontes de la democracia social ni sus promesas de preservación de la dignidad humana, de imperio eficaz de los derechos fundamentales, de justicia para todos, de igualdad, de mínimos de bienestar difundidos en toda la población, sin la previa consolidación de la fragmentaria democracia clásica.

4. La continuidad del proceso histórico nos pone entonces enfrente a una tarea concreta**:** llevar hasta su razonable culminación los contenidos axiológicos de la democracia moderna en nuestras sociedades. La democracia no trata ya del poder sino de los pueblos, y ello entraña una intensa exigencia de búsqueda de la integración y de la inclusión sociales que amalgamen en la Nación todavía desarticulada aquellos estratos de la población, grupos étnicos y clases sociales que todavía están marginados de los logros que, pese a todo, representa el grado de desenvolvimiento económico que hemos alcanzado, y, desde luego, intensificar éste y distribuir sus resultados con mayor justicia y equidad que en el pasado. Liberados en buena parte del temor sobre nuestras libertades y sobre nuestra libertad en singular, el propósito de los esfuerzos colectivos tiene que ser el de ensanchar progresiva e incesantemente la

vigencia de la igualdad entre los componentes de nuestras comunidades, y de los derechos humanos en quienes siguen siendo víctimas de la violencia política y social.

Así es como concibe la democracia que se nos ofrece para el presente siglo la Carta Democrática Interamericana proclamada por los jefes de estado reunidos en Lima el 11 de septiembre de 2001, fecha que para el mundo, incluidos nosotros, mantendrá siempre el recuerdo de su escalofriante amenaza, pero que en la memoria de los latinoamericanos está llamada a asociar también una connotación propia de signo promisorio, si el empeño político de nuestras sociedades logra extraer de la Carta toda su potencialidad como guía de la empresa de consolidar con sus ofertas la versión moderna de la autodeterminación.

El documento, que la opinión pública de nuestros países ha tomado en consideración primordialmente en aquellos aspectos suyos que parecen reflejar la preocupación prioritaria de sus autores, que la encamina a proponer estándares de comportamiento de los estados para el refinamiento de los mecanismos y dispositivos propios de la democracia representativa en procura de su autenticidad y su fortaleza, de un lado, y de otro, al establecimiento de esquemas de conducta interestatal en el sistema americano en orden a salvaguardar a cada uno de los Estados miembros del riesgo de eventual advenimiento de regímenes de fuerza en el futuro, tiene sin embargo un sentido mucho más hondo por el cual merece ser apropiado por la conciencia ciudadana, presente en las cláusulas de sus capítulos **II (LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS), III (DEMOCRACIA, DESARROLLO INTEGRAL Y COMBATE A LA POBREZA)** y **VI (PROMOCION DE LA CULTURA DEMOCRATICA)**. Es en los trece artículos que los componen donde está condensada la esencia de la

democracia que se postula para nuestros pueblos con la consagración de instituciones, principios, reglas, y con la formulación de propuestas que en su conjunto apuntan hacia el elevamiento cualitativo de las democracias electorales al nivel propio de la democracia madura en una sociedad política contemporánea.

4. Aquí está plasmada una de las líneas conductoras del desenvolvimiento del Derecho Latinoamericano que los juristas estamos obligados a identificar como nuestro propio compromiso**:** la apuesta por la igualdad, el crecimiento y la difusión de sus logros colectivos de bienestar entre todos los componentes de la comunidad, acompañados del destierro de toda forma de marginación y de exclusión corresponden, en el plano práctico, a la profundización del principio de igualdad a través de la tarea cotidiana de la jurisdicción como guardiana y promotora de los derechos económicos, sociales y culturales que a los poderes políticamente activos compete conducir a estándares progresivamente más altos y más generalizados en provecho de toda la población. La democracia como paradigma para nuestros ordenamientos político – institucionales y para el régimen de las relaciones entre grupos e individuos tiene esa versión concreta y específica**:** el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales no sólo como proyección del Derecho Público Internacional del Continente sino en la plasmación más desarrollada y concreta de nuestros propios ordenamientos domésticos. Pero, sobre todo, la dotación a estos derechos, a los de participación política y a los intereses difusos propiamente tales, de un sistema eficaz de acciones jurisdiccionales que determine el avance de su efectividad en el cumplimiento de los textos normativos. La conclusión específica que surge de este análisis postula como lineamiento y horizonte del desarrollo del Derecho latinoamericano la profundización y fortalecimiento del tipo de acciones de protección específica para los derechos

sociales, de las pretensiones de igualdad y de lucha contra la discriminación y la exclusión mediante facultades de acceso a la jurisdicción del tipo de las acciones de grupo, acciones populares y acciones de cumplimiento, cuyos nítidos contornos diferenciadores de los mecanismos procesales de garantía de las libertades, y su dotación de una fuerza similar, constituyen un desafío insoslayable.

5. En mi entender entonces el problema con respecto a la primera dimensión de las aspiraciones que informaron la gesta emancipadora, es bien claro**:** también lo es que avanzar en la disipación de los obstáculos para la vigencia plena de la democracia material es el reto del derecho y de los demás instrumentos de acción social para los decenios que siguen. Y también lo es que ese diagnóstico y las vías de acción están de alguna manera plasmados en la Carta Democrática.

EL ESTADO DE DERECHO COMO LEGADO DE LA INDEPENDENCIA

6. La otra vertiente de la historia que tomó su punto de partida en la disolución del Imperio Español y en la conversión de las unidades coloniales en naciones independientes es la que, utilizando ante literam una expresión hoy irremplazable, surgida varias décadas después del proceso que se inició en 1809, se condensa en la noción de Estado de Derecho. Los padres fundadores lo designaban con el nombre de **"República".** Algún tiempo después el conjunto de aspiraciones, propósitos y valores que ellos evocaban con ese nombre fue coagulado por el pensamiento constitucional en la expresión con que ahora se le conoce, acuñado en lengua alemana primero, y difundido en todas las lenguas occidentales con vocablos equivalentes para dar expresión a un concepto indefectible e irremplazable de la cultura jurídica contemporánea.

Nada más esclarecedor a efectos de identificar los bienes que los fundadores de la Independencia americana evocaban en la terminología de entonces como la materia de sus aspiraciones que la fórmula feliz de **MADISON:** se trataba de dignificar y caracterizar el poder en la sociedad como el "**Gobierno de leyes y no de hombres".**

También en este aspecto de nuestra vida civil la historia ofrece el mismo espectáculo sobrecogedor de tormentas y desgarramientos, de avances y de retrocesos, que precedieron la que parece también ser hoy una adquisición si bien parcial, definitiva en nuestros regímenes institucionales. Baste recordar que para las primeras generaciones de las noveles naciones este objetivo se presentó bajo la forma del intenso empeño de someter los poderes fácticos surgidos en la guerra civil contra la metrópoli, que ganaron el control de las sociedades políticas nacientes al tiempo que para estas mismas la libertad y la autonomía, a encauzamiento por instituciones y formas jurídicas orientadas a limitar el fenómeno del poder y al propósito de constreñirlo al cumplimiento de una función social más allá de la simple satisfacción de la "**líbido imperandi"** de los recios caudillos militares que fundaron los nuevos estados o de la larga sucesión de sus herederos y epígonos. En cualquier punto donde se acometa, esa empresa nunca acaba de cumplirse y nunca obtiene resultados irreversibles. Así, más tarde, ya en el siglo XX, en algunos países del hemisferio fue preciso repetir el mismo esfuerzo para tratar de contener dentro de los incómodos cauces de las instituciones las exuberantes personalidades de los caudillos civiles suscitados en el fragor de las reivindicaciones sociales en las comunidades urbanizadas.

7. El anhelo de domar el caudillismo atrajo al régimen político establecido en Latinoamérica uno de sus rasgos más difundidos y estables, a saber, la adopción en estas tierras del sistema de gobierno forjado por el constitucionalismo de la América sajona como punto de llegada de su propia revolución de Independencia. La importación del régimen presidencial norteamericano, con todas sus deficiencias técnicas, fue la respuesta de nuestros ambientes locales a la necesidad de organizar el poder público tomando en consideración la indócil voluntad de poder de los liderazgos revolucionarios. La importación desde luego no reprodujo exactamente el cuidadoso sistema de checks and balances que lo caracteriza en el paradigma original sino que cedió inevitablemente al poderoso impulso de los personalismos como fuerza configuradora del régimen.

De allí que al nuestro haya sido casi siempre, también con zigzagueos y viceversas, un presidencialismo hipertrofiado que exalta el papel del poder ejecutivo personalizado y le atribuye prerrogativas, funciones y privilegios que sustraen la caracterización del régimen de aquélla que originalmente lo inspiró como sistema de poderes en equilibrio y lo singulariza al sistema de poderes que orbitan alrededor de un eje central expansivo y vecino a la omnipotencia. La trayectoria del constitucionalismo latinoamericano, desde sus más primarios intentos, ha experimentado pues la empresa de la doma del poder como su núcleo fundamental, en el que los avances, significativos en oportunidades, exhiben siempre signos de precariedad y reversibilidad.

8. ¿Cuál es hoy el estado de la cuestión del Estado de Derecho?

Si ustedes me lo permiten, para efectos de la observación la situación del Estado de Derecho en nuestra sociedad contemporánea, los invito a disociar

los términos de la proposición de **MADISON** como recurso metodológico para penetrar, a través de cada una de las dimensiones axiológicas del fenómeno, su realidad actual.

10. Es el nuestro un Gobierno de leyes?

Interrogarse sobre el vigor de la ley como componente del Estado de Derecho significa tanto como llamarse a responder sobre la situación del sistema de fuentes adoptado por el ordenamiento político – jurídico como criterios de ingreso de una expresión normativa, tanto como del conjunto de éstas, en su propio entramado pero, primordialmente de la Constitución como tal. Mucho me temo que la respuesta a este aspecto de la cuestión no me permite transmitir a ustedes noticias tranquilizadoras. Veamos porqué**:**

La mayor parte de los latinoamericanos, en episodios cumplidos más o menos coetáneamente, en las últimas dos décadas renovamos lo que el profesor LOEWENSTEIN llama "Sentimiento Constitucional", y lo hicimos con extraordinaria energía, como reacción de la conciencia común ante el surgimiento de una nueva Constitución en varios países, reputada, igual que siempre, como obra de todos los sectores de la sociedad bajo la inspiración de propósitos y valores íntimamente comunicados con el espíritu del pueblo. Habiendo sido más o menos colectiva la creación del documento, lo fue también su apropiación como componente fundamental de la sensibilidad de la Nación entera. Desde la perspectiva del momento actual sería necesario sin embargo preguntarse si transcurridos varios lustros de praxis de la nueva institucionalidad el tono moral y político de ese momento de creación se conserva.

10. No puedo a este respecto referirme con relativa seguridad más que a la propia experiencia doméstica de mi país iniciada con la aprobación en 1991 de una constitución que reemplazó la centenaria que rigió el discurso civil de los colombianos desde finales del siglo XIX. No tengo autoridad ninguna para insinuar siquiera que la andadura de los procesos similares cumplidos casi en paralelo en otros países latinoamericanos refleje la trayectoria cumplida por la nueva Constitución colombiana. Sin embargo pienso que la somera descripción de la experiencia de un país que no es atípico en la región, experiencia que, sobre todo, ha sido determinada por influencias ideológicas y acontecimientos políticos que con las naturales singularidades provenientes de la disimilitud de ambiente y de colorido local de alguna manera tienden a difundirse en el vecindario, puede ser útil para aproximar al estudio, si bien no de una fenomenología generalizada, sí de una problemática cuyos componentes compartimos parcialmente, al menos para hacer más nítidas las particularidades del proceso vivido por cada nación. El neocaudillismo, las nuevas concepciones doctrinarias sobre la Constitución y sobre la esencia y las formas del ordenamiento jurídico, los impulsos provenientes de la mundialización de las estructuras económicas y la globalización del tráfico cultural, son fuerzas operativas presentes con mayor o menor intensidad en distintos espacios del continente. Cada una de ellas ha aportado su tanto a la formación o a la deformación de la figura con que cada sociedad logró a finales del siglo XX consolidarse como Estado de Derecho afligido por éstas o aquéllas flaquezas y también dotado de éstos o aquellos merecimientos.

11. La tarea de evaluar hoy la integridad y suficiencia de la Constitución colombiana a la luz del discurso que ha enmarcado su praxis, puede hacerse encuadrando la observación en los acontecimientos de signo y dinamismo diversos, que la han afectado en estos poco más de tres lustros, a saber**:** la

minimización de su rango, la magnificación de su alcance, su progresivo extrañamiento, y la extrema maleabilidad a que ha sido llevada su estructura.

Resultaría profuso y difuso discutir en detalle los tres primeros fenómenos. Para los efectos de este escrito, dadas su gravedad intrínseca, su eficacia para el reforzamiento de otras variables negativas y sobre todo, dada su presencia, (cierto es que en medidas diversas), en otros países de América Latina, hacen útil aludir brevemente al último de los atrás indicados, a saber, la maleabilidad de la Constitución, que experiencias recientes hacen ver como extrema.

Por ser el objeto propio de ella, como nadie duda que es, la organización del Estado en cuanto aparato de la dominación y organización de la libertad en cuanto patrimonio inviolable de la personalidad humana, la Constitución está llamada a asumir la condición de rigidez como parte de su esencia. Donde no hay rigidez no hay Constitución en el sentido con que el pensamiento ilustrado forjó esta herramienta de construcción de una cultura política nueva a finales del Siglo XVIII. La Constitución pretende ser el cauce de la vida histórica de un pueblo para que esta discurra y fluya bajo el imperio del Derecho erigido en criterio organizador, lo que exige su estabilidad. SPENGLER dijo que el Estado es la historia en reposo y la historia el Estado que fluye. Coloquen ustedes el concepto de Constitución donde el esclarecido historiador consignó el de historia y obtendrán la más certera y expresiva definición de la norma suprema.

Pero rigidez no es lo mismo que inmutabilidad**:** ésta petrificaría a la Constitución haciéndola insensible al cambio en la sociedad que ella rige y que la rige en una interacción incesante; la rigidez, en contraste, es compatible con la existencia de un poder cuya misión es la de reflejar en cada momento la necesidad de puesta al día como un poder vicario emanado del constituyente

fundacional. Si la inmutabilidad se llevara al extremo, siendo siempre la Constitución el fruto de un constituyente histórico concreto e individualizable, que no puede por lo mismo ser otra cosa que expresión de las fuerzas sociales y políticas predominantes en el cierto momento de su promulgación, la intangibilidad conduciría al cumplimiento fatal del dictamen de Jefferson cuando dijo que a través de una Constitución que no pudiera cambiar "los muertos gobernarían a los vivos".

Aceptado que en la dialéctica poder-Derecho la Constitución representa el momento de permanencia, llegamos a concluir que la norma superior no puede cumplir su cometido ni realizar su esencia si la necesaria modificabilidad está al alcance del arbitrio caprichoso y antojadizo de los poderes que ella crea y disciplina. "En todas sus partes la Constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente" expresó SIEYES en la conocida frase conque fundó la teoría de la ley fundamental en la Edad Moderna. Y añadió a renglón seguido: "ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de la delegación. En este sentido, las leyes constitucionales son fundamentales". Lo que los juristas del absolutismo habrían llamado "feliz impotencia" del poder frente a las reglas de la Constitución que lo vinculan y cuyo obedecimiento estricto es la razón de la validez de sus actos, constituye la clave de la existencia real de ella: a su inmunidad frente a los poderes subalternos le corresponde la condición de un mínimo ontológico, de modo que si el poder pudiera legítimamente sacudirse los límites que le impone la Constitución, cambiar el signo de las prohibiciones que ella le dirige o variar de cualquier modo el estatuto que ella le impone, la Constitución no sería nada.

Y sobre todo**:** la Constitución perdería su gran mérito como estructura organizadora del discurso político en la sociedad, que radica en el hecho de que ella es la garantía de que las mayorías ocasionales que alcanzan y ejercen el poder legítimamente en virtud del juego que ella enmarca, no pueden cambiar en su favor las reglas de ese mismo juego. Y no puede olvidarse que la esencia de la democracia representativa en nuestro tiempo estriba justamente en esa oferta a las minorías políticas de que las reglas que permitieron a sus adversarios alcanzar el poder serán las mismas que les permitan disputárselo. Esa es la clave de la Constitución democrática y la de su enlace con el Estado de Derecho.

El gobernante que, obligado a prestar obediencia a la Constitución tiene la potestad de transformar los mandatos de ella moldeándolos según su voluntad, su interés o su capricho, sólo se obedece a si mismo pervirtiendo de paso a la Constitución que se degrada de su papel imperativo y directriz al ejercicio de un celestinaje cómplice en el aporte de legitimaciones aparentes.

Desde luego, tampoco sería síntoma de buena salud de la Constitución la imposibilidad de dar cabida en ella a los anhelos inéditos, necesarios bien por la irrupción de formas nuevas de las inclinaciones sociales o bien por el cambio de la sensibilidad reflejada en su antiguo contenido. Por ello, son tan ajenas a la razón de ser de la Constitución la plasticidad absoluta que la desprovee de eficacia vinculante como la petrificación que pretendiera erigirla en dogma intocable aún para el poder de reforma.

12. La trascendencia del estado de la Constitución como fuente en el contexto del Estado de Derecho me ha llevado a detenerme en su registro acaso más de lo que recomendaría el cortés respeto a la paciencia de ustedes, con un

propósito**:** hacer ver que la Constitución colombiana en cuanto tal padece el efecto de impulsos de degradación de su fuerza normativa que la aproximan a la crisis.

La consideración de los procesos que deforman el concepto de constitución tiene, por otra parte, un propósito funcional al objetivo de este escrito que es, lo repito ahora, considerar el estado actual de desenvolvimiento de los impulsos de axiología política que generaron la emancipación de los pueblos americanos. Ello porque el concepto de Constitución en sí mismo fue, a la vez, fuente y efecto, causa y resultado de nuestro proceso independentista. El concepto de constitución, su surgimiento en la cultura europea como instrumento revolucionario forjado por el pensamiento de la Ilustración es la matriz misma del de soberanía y del de autonomía estatales que dieron fin al período colonial de la América española, a tal punto que se me antoja estéril el ejercicio intelectual de tratar de imaginar la Independencia sin la previa forja de ese concepto. Sólo a partir de la concepción de que puede existir un instrumento jurídico, ya sea fruto de la voluntad de élites poderosas o del consenso popular, que establezca el estatuto del poder y el régimen de sus límites y de sus prerrogativas, de sus objetivos sociales y sobre todo de su origen último en una voluntad distinta de la de los gobernantes mismos, es posible alentar la idea de formar en los antiguos espacios geográficos y humanos del Imperio unidades estatales autónomas. De allí que la suerte del concepto de Constitución no sea ajena al desenvolvimiento social y político de los pueblos que él contribuyó a crear y de allí que personalmente considero tarea del jurista latinoamericano contemporáneo volver sobre el concepto, revitalizarlo y reconstruir su fuerza directiva que radican no sólo, como es obvio, en la Constitución sino en la idea que de ella se tiene. Con ello reivindico la pertinencia de la reflexión que me he permitido formular respecto a este tópico

en el que, a mi juicio, entraña uno de los retos insoslayables del estado presente de desenvolvimiento de la institucionalidad y de la cultura política de nuestros países. Dicho en otras palabras**:** no puede afrontarse el déficit de institucionalidad, de imperio efectivo y real de las instituciones como cauce del discurso político y social con un concepto deficitario de Constitución, porque esta última insuficiencia se convierte en cómplice de la exasperación del neocaudillismo, de la voluntad de poder que no consiente marcos jurídicos que lo estrechen, en suma, de la pérdida de vigencia real de los grandes principios de la organización del estado moderno, el Imperio de la ley como su marco axiológico y la separación y limitación de poderes como un instrumento técnico que, con las modificaciones que el paso de los tiempos ha exigido, conserva la vocación libertaria que le atribuyeron los revolucionarios. O lo que es lo mismo el déficit del concepto de Constitución inevitablemente apareja el déficit de Constitución, es decir, el progresivo deterioro de la institucionalidad.

13. Si la visión del Estado de Derecho que acabo de transmitirles tomando en consideración el postulado madisoniano es válida, como yo creo sinceramente que es, el actual desenvolvimiento de las estructuras del Estado de Derecho no es alentador para las conciencias democráticas. Ni la dimensión de la juridicidad del poder plasmada en el entramado de fuentes, ni su objetividad, reflejan el grado de solidez que supone la existencia segura de esa forma de estructurar la organización política.

Esta reflexión se hermana con la que sugiere la segunda parte del axioma de MADISON acerca de si no padecemos un regreso del gobierno de hombres con desprecio de la juridicidad del poder. En primer lugar porque está claro que es en la Constitución, en su fuerza efectiva, en su inescapable vinculatoriedad donde se realiza el desideratum del Estado de Derecho o donde se verifica su

fracaso. Conviene entonces dedicar un momento al último interrogante**:** recibe el Estado de Derecho del otro aspecto de su concepto, "el gobierno no de hombres" de MADISON, la fortaleza que le falta desde el punto de vista del gobierno de leyes?

La objetivación del poder, efecto y causa a su vez de su apropiación por la comunidad política es, por la fuerza de las cosas el núcleo irremplazable del Estado de Derecho. Sus estándares de logro han sido siempre fluctuantes a lo largo de los siglos de búsqueda de ese ideal, que registra en todas partes avances y retrocesos, sin que nunca haya sido dado celebrar su logro pleno y definitivo. Hace varios decenios la aguda conciencia de uno de los más inspirados pensadores políticos del siglo XX, BERTRAND DE JOUVENEL, en su célebre ensayo "Du Principat" llamó la atención sobre la remonarquización del poder ejecutivo como un acontecimiento visible en la moderna sociedad de masas movilizadas a través de los medios multitudinarios de comunicación, que describe un itinerario histórico en sorprendente paralelismo con aquél que signó el fin de la República Romana. El principado surge de esa visión, comprobable en la experiencia cotidiana de las democracias actuales, como la figura del poder en nuestros días. La despersonalización del poder atraviesa ahora un período de reflujo y las raíces sociológicas e históricas del acontecimiento lo presentan como una señal ineludible de los tiempos que amenaza sin duda modificar los siempre inciertos límites entre intensidad y extensión del poder público y garantías de la libertad.

14. El aumento de los niveles de personalización inevitables en el universo de la autoridad pública, aunque siempre suponga en la sociedad industrial un regreso a estadios primitivos de la historia de la cultura que legitimaron el poder

como carisma, no impone, sin embargo, un régimen de autocracia, sólo lo facilita. Los rasgos que, cuando aparece ese fenómeno, le hacen compañía, a saber**:** la concentración del poder, y el despojo o invasión por el Poder Ejecutivo de la órbita de las restantes autoridades, son conjurables, sin duda, a partir de una ciudadanía vigilante primero e indispensablemente, y de la estructuración de los controles interorgánicos apropiados a la nueva situación, en segundo lugar. La Constitución colombiana de 1991, igual que otras recientes del ámbito latinoamericano, optó por vincular a su tejido soluciones de esta última clase en el intento explícito de contrarrestar la tendencia hiperpresidencialista de que a la sazón se acusaba al régimen constitucional precedente. Son notorias las creaciones institucionales y las innovaciones en el perfil tradicional del Ejecutivo que la Asamblea Constituyente acuñó con el elevado propósito de actualizar los dispositivos de la limitación del poder presidencial. La praxis posterior, sin embargo, pone en evidencia el fracaso de la mayor parte de ellas, particularmente de las concebidas para realzar el papel del Congreso, pues la pérdida de credibilidad de éste lo predispuso a la docilidad frente a un ejecutivo fortalecido por su legitimación en la opinión nacional hasta devastar su rol como órgano emisor de la legislación y exhibirlo ahora como un dócil comité legislativo satélite del poder presidencial, y que, en términos del ejercicio de la función de control, lo reduce a la condición de espectador impasible de las actuaciones del controlado. El régimen constitucional afronta entonces el azar de la reunión en unas solas manos de sumas excesivas de facultades e instrumentos jurídicos y fácticos de acción de imposible ejercicio por un solo centro de autoridad. En pocas palabras, nos arrastra a lo que JEAN FRANCOIS REVEL describió con acierto como un régimen de **“absolutismo ineficaz.”**

15. La magnitud del problema como amenaza de las libertades públicas que con buenas razones considerábamos hasta hace poco parcialmente a cubierto de nuevas regresiones, y, lo que es más significativo, de la racionalidad y eficiencia de los procesos del poder, se engrosa cuando se advierte que a la dinámica de personalización e hipertrofia la acompaña como refuerzo la deficiencia estructural más protuberante del régimen presidencial, aún en su versión más pura, a saber, la dificultad de introducir en él mecanismos eficaces de responsabilidad política. Esta noción, en mi entender, es una de las claves de la legitimidad del poder en una sociedad democrática de la actualidad y no se satisface con las rudimentarias, vagas y delicuescentes expresiones suyas que aporta de la accountability electoral. El rechazo visceral que la fisiología del régimen hace de la responsabilidad política es insostenible en una cultura que admite que el poder no tiene un fuero propio de legitimidad **per se** disociado de su productividad social y de su eficacia. Mientras la disposición interna del régimen presidencial no incorpore la responsabilidad por el fracaso, por el yerro y por el capricho y persista en confinar dentro de los primitivos parámetros del Impeachment o a los gaseosos de la accountability la responsabilidad de los gobernantes, la apropiación del poder por parte de la comunidad seguirá siendo una ficción.

16. Espero que en lo dicho aparezca una nueva dirección del trabajo de la ciudadanía activa que, desde luego, nos obliga a los juristas en mayor medida que a los demás y que se extiende en distintas direcciones en orden al repensamiento del concepto de Constitución como forma de la normatividad suprema puesta fuera del alcance de los apetitos del poder y al arraigo de la garantía jurisdiccional de su imperio. Esta orientación incluye la profundización de la protección de la integridad de la Constitución que por fortuna es ya una realidad institucional en todo el continente, susceptible siempre, claro está, de

refinamiento tanto en cuanto hace a los mecanismos de protección abstracta contra normas transgresoras como en el desarrollo de los institutos procesales de protección subjetiva, de las que son expresión feliz el amparo y la tutela. Pero también la de la remodelación del régimen político en dirección a la salvaguarda de la división equilibrada del poder, de su mantenimiento dentro de órbitas precisa y racionalmente delimitadas, en suma, a la reducción del neo – hiperpresidencialismo a los confines institucionales dentro de los cuales la condensación de energía social que es el poder se revela útil y provechosa por su vocación de servir fines sociales trascendentes.

Triste es advertir que esta exigencia de los tiempos es la misma que presidió la fundación de las repúblicas latinoamericanas y que durante algún tiempo al final del siglo XX creíamos haber enraizado por igual en todas nuestras naciones.

CONSIDERACIONES FINALES

Confío que los párrafos precedentes sirvan de justificación a las conclusiones dispersas en ellos y que aquí me permito resumir como materias y problemas que desafían la creatividad de los constitucionalistas latinoamericanos, tanto en la dimensión científica y académica de su trabajo como en la de construcción normativa e institucional**:**

1. Los latinoamericanos estamos convocados a un esfuerzo de reflexión sobre el concepto de Constitución para nuestros días y nuestra sociedad que haga visible e indisputable su rango como norma suprema y su condición de fuente de toda legitimidad en la acción política y social.

1.1 Esta tarea del pensamiento se expande en el orden institucional con el establecimiento de fórmulas nuevas del poder de revisión que garanticen la estabilidad de la Constitución como tal para que efectivamente opere como marco de la acción del poder a la que éste está sujeto sin que le sea dado burlar su espíritu y sus previsiones. Allí radica el supuesto de un proceso de reinstitucionalización que contrarreste las dinámicas de hipertrofia del Poder Ejecutivo en nuestras democracias. Esas poderosas tendencias, mantenidas por la depredación exitosa por parte del poder personalizado en los haberes competenciales y misionales de las restantes expresiones de la autoridad, reciben su consagración jurídica espuria de la maleabilidad de la Constitución que valida los procesos expansionistas.

1.2 Son parte de este mismo comprometimiento las tareas de creación normativa y jurisprudencial que conduzcan al mayor arraigo y estabilidad de los mecanismos protectores del contenido objetivo de la Constitución representados en el control abstracto de normas y también en la profundización y difusión de las acciones constitucionales de protección individual de los derechos fundamentales. El reto a la capacidad de los juristas latinoamericanos para dar respuesta a los problemas del aparato institucional de la región incluye el de encontrar las fórmulas estructurales y los dinamismos de que debe estar implementado el sistema jurisdiccional para garantizar el discurso armónico de todos sus componentes y la operación regular y pacífica de la justicia constitucional en el contexto de la organización judicial.

2. La insoslayable tarea de promover el mantenimiento de las más exigentes fórmulas de institucionalidad propias del Estado de Derecho maduro se desdobla en la de reconfigurar el Poder Ejecutivo en nuestras constituciones dentro del propósito de conjurar la amenaza que al Estado de Derecho y a la

democracia le establecen las dinámicas de personalización neocaudillista devastadora de la institucionalidad. La introducción en el sistema político de mecanismos de responsabilidad política superando la reticencia del entramado jurídico de las relaciones de poder en el régimen presidencial tradicional frente a las formas de hacerla real y efectiva, es una urgencia vital.

También lo es la configuración, dentro de las estructuras propias del mismo régimen de estatutos de la oposición y del ejercicio político minoritario que restauren en nuestras democracias la real alternatividad del ejercicio del poder. Ello supone, por otra parte la creación de instrumentos de estructuración del universo político a través de organizaciones partidistas capaces de canalizar efectivamente la opinión pública y las inquietudes populares y de consolidar el escenario de la contienda democrática con respeto a la diversidad pluralista de sus expresiones.

3. Los prospectos de los anhelos democráticos en América Latina están formulados en la Carta Democrática Interamericana, que, por otra parte coinciden con la orientación de las más recientes Constituciones en las cuales, al igual que en las demás, urge fortalecer las instituciones propias de la democracia participativa al igual que los mecanismos procesales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Es urgente conseguir que su desarrollo y cobertura protectora alcancen los notables estándares cualitativos que han logrado en toda América Latina las acciones constitucionales de defensa de la libertad con expresión fiel y adecuada de las exigencias y particularidades que provienen de su esencia propia.

4. La axiología democrática plantea una exigencia que los movimientos visibles hoy en América Latina muestran como impostergable, a saber, la promoción de

instituciones que pongan progresivamente fin a la exclusión y marginamiento de grupos sociales característicos cuya integración a la comunidad nacional en términos de igualdad con todos los conciudadanos revela déficits inaceptables en el estado actual de la democratización. La utilización intensiva de los mecanismos de participación popular y la difusión de los derechos sociales, económicos y culturales asistidos de adecuados instrumentos de protección son herramientas indispensables cuya complementación reta la creatividad de nuestro sistema político institucional.

5. Es también tarea de los juristas inducir la permeabilización de las estructuras jurídicas nacionales en beneficio de un ordenamiento de alcance regional encaminado a dos propósitos**: (ii)** el de superar los déficits de vigencia de los derechos humanos para vastos grupos sociales que aún avergüenzan a algunos países del continente y cuya responsabilidad de atención eficaz no puede confinarse en límites nacionales. El objetivo de mediano plazo tiene que ser la plasmación de un estatuto de los derechos humanos en Latinoamérica, de rango supranacional, dotado de las instituciones jurisdiccionales que actualmente cumplen con amplio, ágil y seguro régimen de acceso de las víctimas. **(ii)** En segundo lugar, el establecimiento de estructuras jurídicas también de alcance supranacional en beneficio del tráfico económico más allá de los mercados parciales ya constituidos.

Muchas gracias por su paciencia.