

Constitucionalismo iberoamericano

**Antonio Colomer Viadel* y
José Luis López González****

Nota preliminar

LOS nuevos Estados Nacionales Iberoamericanos, que nacen a la independencia en los territorios de la Corona española, portan una partida de bautismo constitucional.

La idea de la supremacía de una Ley Fundamental, en la que se establece el carácter republicano del nuevo Estado, la declaración de los derechos y libertades, y la ordenación de una democracia representativa para la provisión de las distintas magistraturas políticas, es simultánea a la afirmación de independencia como Estados soberanos.

* Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid. Presidente del Consejo Español de Estudios Iberoamericanos.

** Profesor asociado de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

Es decir, el nacimiento de su historia independiente coincide con el nacimiento de su historia constitucional. Tal vez ello explica, pese a todos los incumplimientos y derribos, la devoción constitucional de estos pueblos y la necesidad, para ciertos clanes, de encubrir su asalto y secuestro del poder, como una acción «revolucionaria» de retorno a la legitimidad constitucional originaria e histórica, supuestamente traicionada por aquellos a quienes suplantán.

Del mismo modo se identifica Constitución y democracia, de tal forma que todas las manifestaciones vigiladas o tuteladas de democracia se han considerado etapas transitorias para facilitar un ejercicio pleno de la soberanía de los pueblos.

Esta dialéctica —traspasada de conflictos, violencias y engaños— de contradicciones entre la formulación jurídica de la democracia constitucional y su efectivo ejercicio histórico, ha dejado en pie, a la intemperie, desgarradas y temblorosas, dos creencias aún no derrumbadas: la importancia de la supremacía de la Constitución, y la importancia del valor de la democracia (1).

Aquella primera hora de liberación nacional se realiza a escala continental. La quiebra del sueño bolivariano y el fraccionamiento en Estados nacionales no impide la pervivencia de rasgos comunes que, en medio de dificultades enormes, nos permiten adentrarnos en el análisis comparatista.

Al presentar mi libro «Introducción al constitucionalismo iberoamericano» escribí unas palabras sobre las dificultades de este empeño (2).

Una panorámica comparada sobre constitucionalismo iberoamericano es una empresa ardua por la dificultad de trazar esos rasgos comunes que nos dieran un perfil generalizado de su realidad.

(1) Véase a este respecto nuestro trabajo. Antonio Colomer Vial: «Supremacía de la Constitución y valor de la democracia», en *Foro electoral*. Revista del Instituto Federal Electoral 1907. México, 1992, D. F.

(2) Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1990. Seguimos, pues, las huellas metodológicas de aquel trabajo, ahora en elaboración sintética y más accesible al lector no especializado.

El profesor López González, que tiene el mérito de tal síntesis, ha enriquecido el original con algunos aportes actualizadores.

Para aquellos que deseen profundizar en esta materia, incluimos al final, una bibliografía básica, entre la que destacaremos a efectos de una consulta, caso por caso, de cada país, las obras del profesor Manuel Alcántara, «Los sistemas políticos de América Latina» (Madrid, 1989-90) y de los profesores García Belamde, Fernández Segado y Hernández Valle (coords.), «Los sistemas constitucionales iberoamericanos» (Madrid, 1992).

La evolución variada de sus Estados nacionales, el gigantismo del medio geográfico en el que nacen, la debilidad del entramado social sobre el que se construyen, nos ofrece un perfil poliédrico, lleno de contradicciones.

Sin embargo, en medio de no poca confusión, el análisis de algunas instituciones y su contraste con la realidad nos abren un horizonte de conocimiento nada desdeñable: la referencia mítica a las tipologías del poder ejecutivo, con sus formas reforzadas, y la intromisión del «factor militar», las posiciones en torno al concepto de soberanía, y la división de poderes, el recurso sistemático a los estados de excepción, en numerosas épocas, la tensión entre mimetismo constitucional y tradición genuina, la avanzada en la regulación de los derechos sociales, y la peculiar garantía del «amparo», la evolución de las formas participativas y el retorno generalizado a la democracia.

En la hora presente, entre tímidas tendencias integradoras de unos Estados incapaces por sí solos de afrontar las graves dificultades acumuladas y la renovación de sutiles formas de dependencia, se vislumbra un entramado jurídico-institucional, también necesitado de reconversión, pero que ha tenido más originalidad de la que superficiales apariencias nos han creído hacer ver.

Y unos pueblos que no renuncian a alcanzar el ejercicio, en primera persona, de la titularidad efectiva de su soberanía, ni al reclamo de la justicia.

Características generales del Constitucionalismo Iberoamericano

El contexto histórico-político

LAS circunstancias históricas y la evolución política de cada país van a ser factores determinantes en la configuración de su régimen constitucional.

El establecimiento de ciertos rasgos constitucionales comunes a estas naciones tiene que partir precisamente de la existencia de esa realidad característica de cada una de ellas.

No será aventurado poner de manifiesto que la panorámica general que aquí pretendemos trazar no puede responder a una realidad homogénea y continua, sino que por el contrario es producto del estudio de los casos concretos de los distintos países. A partir de ellos se perfilan unos puntos de referencia comunes.

Este es el camino que han seguido las investigaciones jurídicas más recientes en esta materia como condición necesaria para lograr un acercamiento riguroso a esa realidad.

Sin embargo, la necesaria brevedad de este trabajo nos permitirá tan sólo exponer de forma sumaria esos rasgos generales fruto de un estudio más detenido de informaciones y análisis relativos a países concretos.

La enorme extensión del continente y la diferente evolución política, social, económica y cultural de los países que lo integran, configuran una realidad multiforme.

Con todo hay que reconocer la existencia de factores de integración que tiene su origen en la herencia colonial hispana, tales como el idioma, la religión, la organización social e incluso la tradición política e institucional.

En cuanto a la influencia hispana no se puede dejar de citar la que a principios del siglo XIX ejerció la Constitución de Cádiz, origen del liberalismo español, a pesar de que esta influencia no fue tampoco homogénea pues no afectó por igual a todos los países.

En parecidos términos habría que referirse a la Constitución norteamericana de 1787 que fue el modelo que inicialmente adoptaron estos países, con los efectos negativos que acarrea la importación mimética de instituciones de otros países sin tener en cuenta la realidad propia. Como en el caso de la Constitución de Cádiz, tampoco la influencia de la Constitución de EE.UU., fue recibida por igual en los distintos países iberoamericanos (3).

Prueba de esta desigual incidencia de la Constitución norteamericana la constituye la evolución de la Presidencia Iberoamericana que ha venido marcada en los últimos tiempos en general por una pérdida de competencias en favor de los Parlamentos de manera que incluso en algunos países, por ejemplo en Venezuela, se define la forma de gobierno como «sistema presidencial con sujeción parlamentaria».

(3) Colomer Viadel, Antonio: «La valeur du fait constitutionnel dans les Etats Iberoaméricains» en *La suprématie de la Constitution*. Recueil des Cours de L'Académie Internationale de Droit Constitutionnel. Les Editions Toubkal, Casablanca, 1987, p. 231.

Hay que destacar la importancia que este hecho tiene en el ámbito del Derecho Procesal. Iberoamérica ha venido teniendo el procedimiento contencioso administrativo como medio para recurrir jurídicamente los actos y resoluciones de la Administración Pública. Este instituto procesal, adoptado de los ordenamientos español y francés, supone otro indicio más que aleja a los ordenamientos iberoamericanos del tantas veces aludido «modelo norteamericano».

En cualquier caso, es necesario contrastar el Derecho Constitucional, producto del estudio de los textos, con la realidad social, buscando la relación entre la misma y las efectivas relaciones de poder. Como escribe el profesor Pedro de Vega, «cuando las Constituciones, lejos de realizar un sistema de valores, se convierten en nuevos instrumentos de falsificación de la realidad política, dejan por tanto sin justificación posible la defensa dentro de ellas de ningún sistema constitucional...» (4).

En los países Latinoamericanos tras su independencia tenemos que partir de su configuración constitucional como república en régimen de democracia representativa. Sin embargo, dentro de este marco general, ha tenido lugar en cada país una diferente y en demasiados casos convulsa evolución histórica, caracterizada casi siempre por la ausencia de auténticos cauces de participación y, en ocasiones, el recurso a la violencia como medio para la solución de los conflictos sociales.

Como consecuencia de ello, se han ido formando sociedades desvertebradas de escaso entramado organizativo y social, de forma que la ciudadanía ha ido cediendo protagonismo a las minorías organizadas, como el ejército en el terreno político y la Iglesia en el social y cultural.

En este sentido, no han faltado de hecho los gobiernos carentes de auténtica legitimación constitucional, que han falseado los presupuestos de la vida política a través, por ejemplo, de la corrupción electoral:

El dominio de la vida social y política por grupos oligárquicos llega hasta principios de nuestro siglo y se manifiesta en una concepción absolutista del Estado que se pone de relieve en dictaduras unificadoras o, en el mejor de los casos, en democracias fuertemente restringidas en las que se intenta que queden a salvo una serie de apariencias de democracia.

En ciertos casos incluso los propios textos constitucionales han adolecido de desequilibrios en la configuración de los poderes con claro

(4) De Vega García, Pedro: «Jurisdicción constitucional y crisis de Constitución». *Revista de Estudios Políticos*, 7 (Nueva Epoca), enero-febrero, 1979, p. 95.

perjuicio del principio democrático. Algunas constituciones han incorporado una división de poderes abiertamente favorable al presidente y/o unos derechos y garantías que reducen su vigencia a las relaciones entre los grupos oligárquicos y los gobiernos extranjeros.

La presión crítica de las clases medias y populares sólo tendrá lugar, coincidiendo con el mayor auge de su crecimiento, hacia principios del presente siglo. Comienza a surgir entonces una importante reacción social que exige reformas que superen los limitados esquemas de la democracia formal y den lugar a una verdadera participación popular. Se consiguieron en este ámbito algunos avances, a través de un reforzamiento de las instituciones y un incremento de la legislación. Sin embargo, a partir de los años 30, se pone de manifiesto una verdadera crisis estructural de estas sociedades que afectó sobre todo al ámbito rural y a un desordenado crecimiento urbano e industrial.

Esta crisis deja paso a una acentuada crisis política; sobre todo de legitimidad ante la continuidad del predominio de las oligarquías.

La configuración de las fuerzas sociales se mantenía inalterada puesto que las elites dominantes tan sólo se mostraban dispuestas a aceptar pequeñas concesiones a las libertades, pero conservando sus poderes en las parcelas de la vida política y social.

Incluso se va a producir una tendencia al autoritarismo político como respuesta a la protesta popular frente a la hegemonía de los grupos oligárquicos.

Paulatinamente el poder del Estado aumenta al tiempo que lo hacen también los distintos medios de control coincidiendo con la práctica destrucción de las pocas iniciativas populares existentes.

Se llega así a un estado de apatía democrática que favorece la legitimidad de toda garantía de orden y unidad nacional sobre todo si incorpora promesas de desarrollo económico.

Sin embargo, la grave crisis económica que sufren estos países, materializada en el fuerte endeudamiento exterior y la caída del sector industrial ha dado lugar también al derrocamiento de gobiernos autoritarios —así ha sucedido por ejemplo en Argentina y Brasil— y su sustitución por fórmulas democráticas en consonancia con las pujantes reivindicaciones populares. La década de los ochenta se caracteriza por la vuelta generalizada a los regímenes democráticos. Esta tendencia llega hasta nuestros días y se pone de relieve, por ejemplo, en procesos electorales como el de Nicaragua en 1990, que trajo consigo un cambio de Gobierno.

El retorno al modelo liberal democrático se encuentra, a pesar de todo, plagado de dificultades puesto que tiene lugar en el contexto de una grave crisis social y económica, la actitud recelosa en ciertos casos de las Fuerzas Armadas y la falta de colaboración de los organismos internacionales por mencionar tan sólo algunos aspectos especialmente significativos.

El mimetismo constitucional

EL mimetismo constitucional hace referencia a la imitación de los rasgos fundamentales del sistema político de un país extranjero, al objeto de construir o reformar el propio sistema.

Las razones históricas del mimetismo que ha tenido lugar en Iberoamérica respecto al modelo norteamericano hay que buscarlas en los procesos de independencia de estos países durante el primer tramo del siglo XIX.

En ese momento, la vida política y social es conducida por grupos de elite, imbuidos de las ideas de la Ilustración del siglo XVIII en Europa y de los valores de la Revolución Francesa, que van a conducir el proceso de emancipación, partiendo del proceso de independencia de las antiguas colonias de Nueva Inglaterra.

El gran problema que esta opción por el mimetismo constitucional planteó fue la omisión del necesario ajuste o proceso de adaptación que necesariamente deben sufrir las instituciones políticas de un país cuando pretenden ser implantadas en otro, de caracteres bien diferentes.

La reproducción irreflexiva de principios y órganos constitucionales, sin tener en cuenta la tradición, convicciones, características, necesidades, del país receptor, no puede ser en ningún caso una técnica eficaz.

Sí lo es, por el contrario, el método del Derecho Comparado en cuanto incorpora una técnica diferente: se trata de la elaboración o modificación de los textos constitucionales a partir de una «comparación» con otro sistema, que comprende un estudio en profundidad de las similitudes y diferencias entre los textos y las realidades políticas en presencia. De esta forma, el método del Derecho Comparado toma en consideración un factor esencial que el simple «mimetismo» omite: la eficacia de una norma deriva no tanto de su perfección y vigor jurídico cuanto de su

adaptación al cuerpo social y a las circunstancias del país en el que va a entrar en vigor.

Los grupos dirigentes de estos nuevos países repararon tan sólo en la perfección técnico-jurídica del modelo norteamericano, sin considerar que la realidad de estas jóvenes naciones era muy diferente. Aquí se encuentra el origen del déficit de eficacia que han sufrido las instituciones diseñadas en los textos constitucionales iberoamericanos que al proceder de una realidad muy diferente en gran parte no han sido interiorizados por los ciudadanos. A esto hay que añadir en estos países la debilidad estructural del movimiento asociativo en general y de los partidos políticos en particular.

La inestabilidad constitucional

UNO de los factores principales que es necesario considerar al hacer referencia a la inestabilidad política en estos países es su aguda crisis económica reflejada en una enorme deuda exterior con escandalosos índices de inflación.

Esta situación ha venido incidiendo de manera muy particular en el funcionamiento de las instituciones democráticas al punto de hacerlas desaparecer o cuando menos afectar seriamente a su funcionamiento.

No se puede decir, en cambio, que Iberoamérica carezca de tradición constitucional. Por el contrario, han sido muchos los textos constitucionales promulgados en estos países e incluso la doctrina se ha referido a un proceso de «inflación constitucional» (5). Una característica que se debe tener en cuenta al hacer referencia a esta sucesión de textos constitucionales que ha caracterizado la historia de estos países, es la de su propia virtualidad para regular las efectivas relaciones de poder en estas sociedades. En este punto hay que recordar lo ya señalado: las enormes desventajas que el mimetismo constitucional ha supuesto en relación a la eficacia de unas instituciones pensadas para una realidad muy diferente. En ciertos casos se ha pretendido evitar los efectos de la inestabilidad, estableciendo en las constituciones unos mecanismos complejos de reforma que hacían prácticamente imposible su derogación.

(5) Fix-Zamudio, Héctor: «La justicia constitucional y el régimen democrático en Iberoamérica». *Anuncio jurídico de la UNAM*, IX, México. D. F., 1982, p. 380.

En realidad, confiar en la rigidez constitucional como fórmula para alcanzar de forma automática la estabilidad política es cuando menos una ingenuidad. Las constituciones más rígidas han sido derogadas cuando las circunstancias sociales y políticas han imposibilitado el funcionamiento de sus instituciones y la vigencia de sus preceptos. Si la Constitución permanece al margen de las necesidades políticas, sociales y económicas del país, los asuntos públicos tienden a ser organizados por grupos de presión y es la propia Constitución la que finalmente sella con su desaparición ese proceso de ruptura. Debemos recordar que en la inestabilidad constitucional de Iberoamérica tienen bastante que ver las oligarquías económicas y en ocasiones las propias Fuerzas Armadas. De todos es conocida, incluso como imagen tópica, la solución que en estos países se ha aplicado a situaciones de grave crisis política: procesos de involución dirigidos desde el estamento militar.

Sin embargo, el alineamiento de los militares con los grupos reaccionarios tampoco ha sido la regla general en estos países. Así, en relación a México, apunta el profesor Manuel Alcántara que «el engarce del ejército en el sistema político mexicano presenta una clara diferenciación con respecto a otros casos que nos aporta la política comparada en América Latina. Se trata de una institución, ligada estrechamente al devenir revolucionario y al proceso de formalización de éste iniciado bajo la presidencia de Alvaro Obregón y culminado, en lo que al tema militar se refiere, bajo Lázaro Cárdenas al integrar a los militares en el seno del partido» (6).

En cualquier caso, para hacer posible una mayor estabilidad hay que evitar que los gobiernos se apoyen únicamente para el ejercicio del poder en una legitimidad jurídico-formal, equivalente a un proceso de racionalización a través exclusivamente de la letra de los textos constitucionales. Por ello nos decantamos por una concepción trascendental y no meramente instrumental de la Constitución. La Constitución no es tan sólo un medio para organizar el poder sino también y sobre todo la vía de su legitimación. De ahí que, para ser auténticamente democrático, el texto constitucional debe partir de un proceso constituyente igualmente democrático para su elaboración.

(6) Alcántara Sáez, Manuel: «Sistemas políticos de América Latina», Volumen II, México.

Los países del Caribe y de América Central, Tecnos, Madrid, 1990, p. 45.

Constitución y Estado Federal

EL Estado Federal se incorpora a los países iberoamericanos a partir del modelo USA, pero con importantes diferencias. El federalismo iberoamericano pierde el carácter institucional característico de EE.UU., para apoyarse en un liderazgo unido al hecho regional y producto frecuentemente de una victoria militar.

No se trata de un federalismo preexistente a los nuevos Estados. Carece en consecuencia del grado de institucionalización propio de Norteamérica para convertirse en un federalismo producto de transacciones que conserva un fuerte componente unitario.

A esta destacada tendencia al reforzamiento del poder central, coopera el control de constitucionalidad. La justicia constitucional iberoamericana se ha decantado, siguiendo la tendencia de la Corte Norteamericana, hacia un favorecimiento de las competencias del Estado Federal y sobre todo del presidente de la República que acapara competencias tan importantes como la iniciativa legislativa, el control presupuestario y la dirección de la economía, nombramiento de los gobernadores de las provincias o estados (así sucede en Argentina y Venezuela), la dirección de las Fuerzas Armadas, amplísimas competencias en lo relativo a situaciones de excepción, etc.

A pesar de todo, aunque en la mayor parte de los casos no se puede hablar con propiedad de un modelo federal, sí se ha conservado al menos una estructura política descentralizada cuyo principal enemigo es la confusión de poderes y en particular el predominio del presidencialismo.

La crisis de este sistema, que ha tenido lugar en los años 80, ha planteado como alternativa al presidencialismo la construcción de verdaderos estados federales que favorezcan una auténtica renovación de las instituciones. A este modelo, responde, por ejemplo, la reciente Constitución brasileña de 1988, caracterizada por un reforzamiento de los poderes «estadales».

Parece claro que a este cambio de orientación política debe acompañar también la necesaria asignación de recursos a los nuevos Estados Federados, y más aún, otorgarles la competencia en materia de recaudación de tributos y su administración quedando reservadas al Estado central las competencias relativas a coordinación y control, sin olvidar las grandes posibilidades que plantea la autonomía municipal por ser este ámbito el

más cercano al ciudadano y por ello especialmente favorable a la participación democrática.

Las situaciones de excepción

CON esta terminología nos referimos a diferentes supuestos caracterizados por la suspensión de preceptos constitucionales y la adopción de medidas extraordinarias en situaciones graves para el Estado. Se trata, pues, de situaciones que no dan lugar a la derogación completa de la Constitución pero sí a la aplicación prioritaria de una serie de disposiciones excepcionales.

Sin embargo, las disposiciones de excepción han sido utilizadas en la práctica para el acceso de militares al poder a través de un auténtico «golpe de Estado», que se pretende justificar a través de esas normas constitucionales de excepción. Para preservar una buena imagen hacia el exterior, los golpistas reconocían frecuentemente la vigencia de alguna prestigiosa Constitución histórica del país, naturalmente en todo aquello que no se opusiera a su labor constituyente a través de decretos leyes.

Volviendo a la regulación de las situaciones de excepción en los textos constitucionales propiamente dichos, su característica definitiva es la atribución de una serie de facultades excepcionales en situaciones de especial gravedad. Sin embargo, en la práctica, estas situaciones han venido siendo interpretadas al modo muy amplio sin olvidar que ya en los propios textos constitucionales aparecían reguladas de forma bastante incorrecta. Todo ello ha dado lugar, en palabras del profesor Gross Espiell, a una verdadera «dictadura constitucional» (7), puesto que se trata de cláusulas aplicadas con unas finalidades bien diferentes a las previstas constitucionalmente (defensa del Estado de Derecho y garantía de la vigencia de la Constitución).

Este mismo objetivo de lograr un giro del sistema hacia una organización del poder con predominio absoluto del ejército se ha conseguido en ocasiones a través de artículos o incluso disposiciones transitorias adicionales que han venido a modificar de forma sensible el alcance de las normas.

(7) Gross Espiell, Héctor: «El predominio del Poder Ejecutivo en Latinoamérica». UNAM, México D.F., 1977, pp. 12 y 55.

Hasta en aquellos países donde la Constitución exigía como garantía la autorización del Congreso para poder declarar un estado de excepción, en la práctica la debilidad de muchas asambleas, dominadas por el 7ejecutivo, o incluso la práctica frecuente de declararlo en período de vacación parlamentaria desvirtuaba toda garantía.

Ha sido frecuente además que los plazos máximos previstos para estos estados de excepción se burlaran a través de nuevas declaraciones e incluso que la limitación espacial se vulnerara a través de la yuxtaposición de zonas declaradas de emergencia.

Además la garantía de la prohibición de arrestos en cárceles era también fácilmente esquivada a través de la habilitación de hospitales, cuarteles, dependencias públicas, campos de fútbol, etc., por no aludir al espectacular aumento de las desapariciones en estos períodos.

El abuso de los estados de excepción, claramente contrario a la propia idea de derecho, se ha debido en definitiva a una concepción del poder de carácter personalista y antidemocrático, que en la mayor parte de los casos era manifestación de intereses económicos de las oligarquías nacionales más poderosas.

La organización de los poderes: el fenómeno del presidencialismo

LA doctrina de la división del poder, elaborada por Locke y sobre todo Montesquieu, ha tenido una influencia decisiva en el constitucionalismo moderno a partir de su evolución de «división de poder» o «separación de poderes», que culmina en la Revolución francesa y en la Constitución norteamericana.

Como garantía de esta doctrina de la división de poderes hay que hacer mención al principio de supremacía de la Constitución, que garantizado por la existencia de una jurisdicción constitucional, se extendió rápidamente por estos países, aunque no de forma homogénea y uniforme.

Esa recepción ha sido especialmente intensa en Suramérica (con la excepción de lo que fue la práctica parlamentaria del Imperio de Brasil en el siglo XIX) y entre algunos países centroamericanos especialmente Costa Rica cuya Constitución de 1949 dispone, concretamente en su artículo 9, que: «El Gobierno de la República lo ejercen tres poderes distintos e

independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial: Ninguno de los cuales puede delegar el ejercicio de las funciones que le son propias».

En general, la primacía del poder ejecutivo en América Latina se debe, por una parte a un intento de frenar el intervencionismo estatal y por otra actúa como una respuesta a la creciente actividad de la Administración, a través de una utilización cada vez más intensa tanto del procedimiento de la legislación delegada como de la potestad reglamentaria.

Como pone de manifiesto Orlando Tovar, el presidencialismo, a pesar de estar sujeto a toda una serie de medidas que intentan potenciar una situación de menor desequilibrio en relación al poder legislativo, continúa siendo una de las señas de identidad de los países iberoamericanos.

En relación al caso venezolano, explica el citado autor: «...aun en nuestros días decir presidencialismo equivale para muchos venezolanos a afirmar y dar como hecho natural que “El presidente lo puede todo”. Para un venezolano medio, la voluntad del jefe del Estado es la Ley. Cuando las medidas del presidente no son aprobadas en el Congreso, circunstancias éstas raras, el hombre común afirma. “El presidente debe comenzar a mandar por Decreto: la tradición del caudillismo es tan fuerte que ni aun los más refractarios a él logran zafarse plenamente de su influjo”» (8).

Incluso la jurisprudencia en esos países ha tratado de justificar la preeminencia de uno de los poderes. Así ha sucedido en Argentina, donde la Corte Suprema ha venido considerando que, sin renunciar al principio de división de poderes, es necesario adecuarlo a las necesidades de la vida contemporánea, sobre todo por lo que se refiere a la parcela económica que obliga con frecuencia a actuaciones rápidas.

Existen razones de peso de carácter histórico para ese predominio del poder ejecutivo. Estas razones tendrían su origen en el proceso de independencia frente a la Monarquía española y portuguesa que coincidió con la recepción del poder ejecutivo propio de los EE.UU. Indagando en las raíces de los actuales Estados iberoamericanos encontramos toda una tradición de virreyes y capitanes generales, procedentes de la época colonial sin olvidar el liderazgo ejercido por los caciques y sobre todo los caudillos militares, en un contexto de falta de vertebración de estas sociedades manifestada en la escasez y debilidad de los movimientos populares.

(8) Tovar, Orlando: «El sistema político venezolano», *Revista de Derecho Político*. UNED, n.º 32, 1991, pp. 337-395.

Hemos de distinguir con claridad entre lo que es el presidencialismo institucional en regímenes más o menos democráticos y los sistemas personalistas de carácter dictatorial a los que hay que atribuir el descrédito al que se ha visto sometido en estos países el ejecutivo.

Entre los factores que han favorecido el mantenimiento de este modelo presidencialista ocupa un lugar destacado el sistema de partidos políticos. Los partidos y organizaciones afines han limitado los objetivos de su actividad a un intento por dominar las tres funciones clásicas y sus órganos de ejercicio. Han renunciado más allá de la lucha por el poder, a la búsqueda de soluciones constructivas para solventar las carencias de las instituciones con el consiguiente perjuicio para el sistema democrático en general, y para las libertades en particular.

Actualmente un amplio sector del Derecho Constitucional Iberoamericano, en el que destaca el profesor Héctor Fix-Zamudio, aboga por una nueva estructura de poderes que, sin romper en su esencia el principio clásico, tenga la virtud de adaptarlo a las nuevas circunstancias que rodean el Estado contemporáneo a través de «un equilibrio entre los diversos órganos del poder, de tal manera que cada uno de tales órganos sirva de contrapeso a los demás y evite la concentración del poder en uno de ellos» (9).

La justicia constitucional: el amparo de los derechos

AUNQUE la obligación de acatar la Constitución incumbe a los ciudadanos y, en general, a todos los operadores jurídicos, la garantía última de ese acatamiento reside en la jurisdicción constitucional. Esa garantía resulta especialmente necesaria en materia de derechos fundamentales por ser este sector del ordenamiento constitucional absolutamente decisivo para la vigencia efectiva del Estado democrático de derecho. Tanto los poderes públicos como los particulares, pero por razones obvias especialmente los primeros, pueden desconocer y así sucede en muchos casos, las libertades constitucionales. Frente a estas situaciones caben en principio dos grandes sistemas de control de la

(9) Fix-Zamudio, Héctor: «Derecho, Constitución y Democracia», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XVIII, agosto 1984, n.º 50. UNAM, México D.F. Vid., pp. 496-498.

constitucionalidad de actos y disposiciones jurídicas: a) Un control de tipo político, encomendado al poder legislativo o incluso al propio ejecutivo; b) Un control jurisdiccional.

a) El control político presenta siempre el inconveniente de abrir paso peligrosamente a la subjetividad. Resulta especialmente desaconsejable en los países iberoamericanos donde el poder legislativo no es con demasiada frecuencia el verdadero protagonista de la vida política al encontrarse frecuentemente mediatizado por el ejecutivo. A esto hay que añadir el bajo nivel de representatividad social de los partidos políticos, a que nos hemos referido ya. Estos inconvenientes se agravan aún más si el órgano que controla no es ya el legislativo sino el propio ejecutivo.

En suma, el control político se presenta como un control de oportunidad de carácter voluntario puesto que el órgano que realiza el control es libre para ejercerlo o no y en el primer caso, el resultado negativo de la valoración (la constatación de la inconstitucionalidad) no supone necesariamente la inaplicación.

b) El control jurisdiccional es el que finalmente se impone en los países de América Latina. Aunque dicho control no aparecía en la Constitución federal de 1787 de EE.UU., es una construcción jurisdiccional que se materializa en la sentencia *Marbury versus Madison* de 1803 (10), consecuencia de una larga evolución anterior de la idea de control y de supremacía de la Constitución.

Esta sentencia se encuentra en el origen de lo que sería el llamado «modelo americano» de justicia constitucional. De forma esquemática este modelo consiste en un sistema por el que todos los países y tribunales son competentes para conocer y decidir sobre la constitucionalidad de las leyes con ocasión de su aplicación a casos concretos planteados ante ellos. Son, en consecuencia, órganos jurisdiccionales y no políticos los encargados de velar por la constitucionalidad de las normas.

El control jurisdiccional, al incorporar la garantía de objetividad e imparcialidad por la utilización de métodos jurídicos de interpretación aplicados a un complejo normativo, anterior al planteamiento del conflicto evita o hace mucho más difícil la «manipulación de las normas». Se trata además de un control necesario que el órgano jurisdiccional ha de

(10) Una selección de esta sentencia puede consultarse en nuestro libro *Prácticas de Derecho Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 97-98.

ejercer cuando le sea solicitado y que presenta la indudable ventaja de que si la norma se declara inconstitucional, será anulada o cuando menos inaplicada.

Dentro de este «modelo americano», que en la práctica nunca se presenta en «estado puro» (no hay categorías perfectas en el mundo de lo jurídico sino categorías que simplifican la realidad con objeto de explicar la orientación de los sistemas y favorecen su comparación), la tendencia de la justicia constitucional iberoamericana en las últimas décadas ha sido la de introducir de modo progresivo la declaración general de las leyes a cargo de un órgano especializado (Corte Suprema o Suprema Corte).

La opción por un control jurisdiccional se concreta en Iberoamérica en la existencia del amparo, institución que, con amplitud variable según los países, protege la constitucionalidad de derecho e incluso de distintos tipos de normas. La institución del amparo, desde un punto de vista procesal, se concreta en un procedimiento sumario, flexible, concentrado y predominantemente oral ante el órgano jurisdiccional competente.

El proceso se inicia a través de la interposición de la acción de amparo. La persona o personal afectadas, o incluso cualquier ciudadano en algunos países y casos, impugnan la constitucionalidad de un acto u omisión de las autoridades que de manera actual o inminente, lesiona, restringe o altera un derecho o libertad recogido en la Norma Suprema. Este procedimiento se orienta fundamentalmente a la protección de los derechos y libertades con excepción de las garantizadas a través del «habeas corpus». Sin embargo, en México, país de origen de la institución, el amparo cumple no sólo el cometido de garantizar las libertades sino además otras varias funciones que sistematizamos a continuación siguiendo al profesor Fix-Zamudio (11):

1. Como medio de control de la constitucionalidad de las leyes. En este sentido, actúa como mecanismo para dotar de vigencia efectiva al principio de supremacía de la Constitución, decretando la inaplicación de una ley contraria al texto fundamental.

2. Como una garantía de legalidad frente a las sentencias definitivas de los Tribunales.

Desde este punto de vista vendría a ser una especie de procedimiento de casación, semejante al que existe en nuestro país, puesto que esta modalidad de acción de amparo puede tener como fundamento una infracción de ley, de doctrina legal, o una vulneración en las formas esenciales del procedimiento.

(11) Fix Zamudio, Héctor: *El juicio de amparo*, México, 1964, pp. 306 y ss. y 376 y ss.

3. En el orden administrativo se utiliza como un medio de defensa de los particulares ante la Administración equivalente en cierto modo al procedimiento contencioso-administrativo español.

Como sostiene el profesor Sánchez Agesta, el amparo es una garantía de enorme éxito y eficacia en estos países debido sobre todo a haber sido concebida bajo el principio de modestia al tratarse de una institución flexible, de procedimiento sencillo que ofrece una imagen aséptica frente a los resortes del poder, de tal forma que no da lugar a controversias políticas importantes que puedan ponerla en cuestión o afectar a su eficacia (12).

Para concluir este apartado, nos parece oportuno dejar constancia de algunos problemas importantes que se plantean en relación al control de constitucionalidad y en particular los relacionados con la protección de los derechos fundamentales.

1. Es preciso limitar, allí donde resulta excesivo, el número de magistrados de la Corte de elección directa por el ejecutivo. Este tipo de elección puede perjudicar gravemente la imparcialidad del Tribunal al incrementar el riesgo de politización del mismo. Por el contrario se debe incrementar-garantizar la modificación técnico-jurídica de los magistrados en coherencia con la naturaleza jurisdiccional del órgano.

2. Hay que valorar positivamente la incorporación a los textos de muchas de estas constituciones de nuevos derechos sociales que perfilan un modelo constitucional avanzado. Sin embargo es necesario acompañar estas innovaciones con las necesarias garantías para que no queden reducidas a declaraciones de buenas intenciones, incurriendo en un maximalismo programático sin mayor eficacia (13).

En esa garantía de eficacia deberían desempeñar un papel importante los órganos de la jurisdicción constitucional.

3. Todos los órganos constitucionales de gobierno, partidos, grupos y ciudadanos en general están llamados a desempeñar un papel de primer orden en la defensa de la Constitución y en el respeto de las decisiones de los órganos jurisdiccionales cuando éstos están dotados de las necesarias

(12) Sánchez Agesta, Luis: «La democracia en Hispanoamérica», Editorial Rialp, Madrid, 1987, p. 185.

(13) Sobre esta cuestión véase Colomer Viadel, Antonio: «Las normas constitucionales de carácter programático y los procedimientos para conseguir su eficacia (especial referencia a la situación de los países de América Latina)». UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.

garantías frente a la acción de oligarquías y grupos de intereses que tanto daño han producido en los regímenes constitucionales iberoamericanos.

4. La jurisdicción constitucional sólo puede llevar a cabo eficazmente su labor partiendo de la legitimidad democrática de los poderes públicos. Lo contrario conduciría a un falseamiento de los instrumentos de garantía de la propia constitucionalidad.

5. A la jurisdicción constitucional habrá que añadir como requisito imprescindible una justicia ordinaria independiente puesto que la obligación de aplicar las normas con arreglo a la Constitución no es ni debe ser labor exclusiva de la Corte Suprema, sino que debe corresponder a todos los jueces y Tribunales. De ahí la necesidad de que los magistrados y jueces tengan una buena formación en Derecho Constitucional, pues como reconoce el profesor Manuel Aragón «Los criterios de interpretación de la Ley no pueden trasladarse exactamente a la interpretación de la Constitución... y además una Constitución democrática es inevitablemente una Constitución que contiene cláusulas materiales de valor y, en consecuencia, la interpretación valorativa de la ley (y del Derecho en su totalidad) sólo a través de la interpretación constitucional puede encontrar su tratamiento adecuado» (14).

(14) Aragón Reyes, Manuel: «Los problemas actuales sobre la interpretación constitucional y control jurisdiccional», *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, noviembre de 1986, p. 347.