

Un modelo de Constitución para América latina

Por

Rubén Correa Freitas*

Sumario: 1. Introducción. 2. Los esfuerzos de integración regional. 3. Premisas para la elaboración de un modelo. 4. Temas para la agenda. 5. Conclusiones.

1. Introducción

El planteo de la elaboración de un modelo de Constitución para América latina, tiene una serie de complejidades desde el punto de vista político, pero desde el punto de vista académico implica un desafío que no es menor y que debemos aceptarlo.

En tal sentido, debemos recordar la influencia de la Constitución federal norteamericana de 1787 sobre las Constituciones de los países de América latina, en el proceso independentista del siglo XIX. Más precisamente, debemos hacer mención al libro publicado en 1811 por don Manuel García de Sena, cuyo título es "La independencia de Costa Firme justificada por Thomas Paine treinta años ha". En este libro se publicaron los Artículos de Confederación de 1777, la Constitución Federal norteamericana de 1787 y las Constituciones de varios Estados como la de Virginia, Massachusetts, etc.

Estas Constituciones sirvieron de modelo para las Instrucciones del Año XIII, que don José Artigas le dio a los diputados de la Provincia Oriental ante la Asamblea General Constituyente instalada en Buenos Aires el 31 de enero de 1813, así como para la redacción de los dos Proyectos de Constitución artiguistas de 1813, el Proyecto de Constitución Federal y el Proyecto de Constitución Provincial.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República (Uruguay). Profesor de "Derecho Constitucional" y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Empresa. Ex Director de la Oficina Nacional del Servicio Civil, ex Presidente del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, CLAD y ex Senador de la República Oriental del Uruguay. Es autor de numerosos libros y artículos en materia de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Administración Pública.

Como lo afirma la doctrina constitucionalista argentina, entre los que podemos citar a Segundo Linares Quintana, a Germán Bidart Campos y a Néstor Pedro Sagües, así como al historiador Emilio Ravignani, los dos Proyectos de Constitución artiguistas sirvieron de modelo, primero a las provincias argentinas, que a partir de 1819 con la provincia de Santa Fe, se dieron sus propias Constituciones provinciales; y luego con los Pactos de San Nicolás y de San José de Flores, que dieron lugar a la sanción de la Constitución Federal de la República Argentina a partir de 1853.

Quiere decir, pues, que es posible pensar en un modelo de Constitución para América latina, como lo tuvieron nuestros Estados en las primeras décadas del siglo XIX. Pero ya no estamos pensando en una hipótesis de modelo ideal para que cada uno de los Estados soberanos e independientes sancionen sus propias Constituciones, sino que nos estamos refiriendo a una Constitución modelo para América latina, es decir que estamos ante una hipótesis de integración política que nos llevaría a la creación de los Estados Unidos de América latina o de América del Sur, como se prefiera.

Pero cualquier esfuerzo que se pretenda realizar, aún en el plano estrictamente teórico o hipotético, debe partir de la consideración de las enseñanzas que surge del constitucionalismo moderno, que surgió a partir de la Segunda pos-guerra mundial, con la consagración del llamado Estado Social y Democrático de Derecho, o Estado Constitucional; el reconocimiento, amparo y protección de los Derechos Humanos en general; la internacionalización del Derecho Constitucional, a partir del reconocimiento de la jerarquía de las Declaraciones, Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales en materia de Derechos Humanos; la consagración expresa de institutos tendientes a la defensa de la superlegalidad constitucional, como es el caso de la creación de Tribunales o Cortes Constitucionales¹.

2. Los esfuerzos de integración regional

Desde la década de los sesenta se vienen produciendo esfuerzos en América latina en favor de la integración regional. Fue así como con el Tratado de Montevideo de 1960, se creó la ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio), que fue sustituida posteriormente por la ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración) por el Tratado de Montevideo de 1980. Quizá podamos afirmar que los dos procesos más importantes en esa materia, son dos: a) La Comunidad Andina (CAN), conocida históricamente como el Pacto Andino, que surgió del Acuerdo de Cartagena de 1969, entre Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú; b) El Mercosur (Mercado Común del Sur) creado por el Tratado de

¹ Correa Freitas, Rubén (2007). *Derecho Constitucional Contemporáneo* (T. I) (pp. 28–30). Montevideo: F.C.U.

Asunción de 1991, por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Pero ninguno de estos procesos de integración logró el desarrollo hacia un Derecho Comunitario, como es el caso de la Unión Europea.

En América latina, la mayoría de las Constituciones prevén disposiciones que favorecen la integración regional, con la única excepción de la Constitución chilena de 2005. Es así que los cuatro países que integran el "Mercado Común del Sur", "Mercosur", Argentina (Constitución de 1994, art. 75 numeral 24), Brasil (Constitución de 1988, art. 4), Paraguay (Constitución de 1992, art. 145) y Uruguay (Constitución de 1967, art. 6 inciso segundo), habilitan la existencia de una Comunidad Regional en aras de la integración económica y social. La Constitución paraguaya de 1992 prescribe en el artículo 145 que: "La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, social y cultural. Dichas decisiones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso". La reciente reforma constitucional de la República Argentina de 1994, consagró la habilitación para la integración al disponer como competencia del Congreso: "Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes" (art. 75 numeral 24).

Debemos recordar que las más recientes Constituciones de América latina, también reconocen el proceso de integración regional. En tal sentido, la Constitución de Ecuador de 2008, prescribe en el art. 423: "La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe, será un objetivo estratégico del Estado". Por su parte, la Constitución de Bolivia de 2009, a su vez, reza en el art. 265: "El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, promoverá la integración latinoamericana".

Este breve análisis comparado, nos permite visualizar una voluntad política integradora por parte de los Estados latinoamericanos, proceso que ha tenido sus avances y sus retrocesos, como consecuencia de las políticas públicas seguidas por cada uno de los Estados de la Región en diferentes momentos. El ejemplo emblemático en esa materia es el caso de Chile, que originalmente fue miembro del Pacto Andino y luego durante la dictadura militar de Augusto Pinochet se separó por la incompatibilidad de la política económica liberal, que fue de clara apertura al comercio exterior con un arancel externo muy bajo. También en el Mercosur podemos afirmar que en la actualidad

está en una crisis, como consecuencia de las asimetrías entre los principales socios Argentina y Brasil, con los países más pequeños como son Paraguay y Uruguay.

La reciente creación de la Comunidad Sudamericana de Naciones (UNASUR), por el Tratado de Brasilia de 2008, integrada por doce países de América latina, es un signo de la necesidad que tienen los Estados latinoamericanos de avanzar en un proceso de integración.

El proyecto de integración regional de la Unión de Naciones Sudamericanas tiene como objetivo construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus integrantes, utilizando el diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, la financiación y el medio ambiente, entre otros, para eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social, la participación ciudadana y fortalecer la democracia.

3. Premisas para la elaboración de un modelo

Cuando nos decidimos a pensar en las premisas para la elaboración de un modelo de Constitución para América latina, estimo conveniente recurrir a las enseñanzas del profesor español Eduardo García de Enterría, quien afirma lo siguiente: "En la Constitución como instrumento jurídico ha de expresarse, el principio de la autodeterminación política comunitaria, que es presupuesto del carácter originario y no derivado de la Constitución, así como el principio de la limitación del poder. Ninguno de los dos, y por supuesto no el último, son accesorios, sino esenciales"².

En tal sentido, considero que es posible elaborar un modelo desde el punto de vista teórico, por lo que me parece oportuno que los constitucionalistas de América latina pensemos en un texto modelo de Constitución, que aunque no sea sancionado políticamente por los Estados latinoamericanos, puede tener un valor fundamental para la construcción futura de los Estados Unidos de América latina, como lo soñaron nuestros próceres Artigas, Bolívar, O'Higgins y San Martín.

No obstante lo expresado, considero que una Constitución de América latina en la actualidad no es viable desde el punto de vista político, dado que deben tenerse en cuenta las diferentes realidades:

A) Geográficas: en primer lugar, considero que deben considerarse las diferentes realidades geográficas de los países de la región, comenzando por

² García de Enterría, Eduardo (2006). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (p. 51). Madrid: Civitas.

aquellos países con una gran extensión territorial, como es el caso de Argentina, Brasil y México, que son Estados Federales. Un segundo grupo de países, que puede estar integrado por Colombia, Chile, Perú y Venezuela. Y finalmente, un tercer grupo de países con menor extensión territorial y población que son Bolivia, Ecuador, Paraguay y Uruguay.

B) Políticas: en segundo lugar, deben tenerse en cuenta las afinidades políticas o ideológicas de los gobiernos de la región, más allá de que son factores coyunturales que pueden cambiar de un momento a otro, dependiendo de la realidad política de cada país. Con el riesgo que implica hacer agrupamientos de esta naturaleza, puede afirmarse que un primer grupo de países de América latina está integrado por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela. Un segundo grupo, a mi juicio lo integran Brasil, Paraguay y Uruguay. Por último, un tercer grupo de países puede estar integrado por Chile, Colombia, México y Perú.

C) Económicas: en un proceso de integración regional es de fundamental importancia la coordinación de las políticas macroeconómicas, dado que no es posible si quiera pensar la compatibilización de políticas de apertura de la economía al comercio internacional, con políticas proteccionistas de la industria y el comercio, que traben la libre circulación de los bienes y servicios con altas tasas de aranceles para las importaciones.

D) Sociales: por último, debe tenerse en cuenta la realidad social de cada uno de los países de América latina, en donde aún hoy persisten las enormes diferencias sociales, como consecuencia de la pobreza extrema en algunos países, el problema de las comunidades indígenas en varios países de la región, así como el analfabetismo y el atraso tecnológico que se manifiestan en muchos casos.

4. Temas para la agenda

Es necesario pensar en un modelo de Constitución para América latina, porque en definitiva es un sueño y es una esperanza de los pueblos de esta región, que se remonta a la época de la independencia. Para ello, es conveniente fijar o determinar los temas para la agenda de esa construcción ideal.

Sería conveniente tener en cuenta la experiencia del Proyecto de Constitución para Europa del año 2003, que si bien no fue aprobado por la Unión Europea, contiene un interesante Preámbulo, que es encabezada con una cita de Tucídides: "Nuestra Constitución (...) se llama democracia porque el poder no está en manos de unos pocos sino de la mayoría". Luego expresa en la primera parte del Preámbulo: "Conscientes de que Europa es un continente portador de civilización, de que sus habitantes, llegados en sucesivas oleadas desde los tiempos más remotos, han venido desarrollando los valores que sustentan el

humanismo: la igualdad de las personas, la libertad y el respeto a la razón". Dicho Proyecto de Constitución contiene cuatro partes fundamentales: una primera parte, que refiere a la definición y los objetivos de la Unión; una segunda parte, destinada a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión; una tercera parte, sobre las políticas y el funcionamiento de la Unión; y una cuarta parte, sobre disposiciones generales y finales.

A partir de las enseñanzas de Peter Háberle, considero que esa Constitución modelo deber tener los siguientes elementos:

1. La dignidad humana como premisa.
2. El principio de la soberanía popular.
3. La constitución como contrato.
4. El principio de la división de poderes.
5. Los principios del Estado de Derecho, del Estado Social y del Estado de Cultura.
6. Las garantías de los derechos fundamentales.
7. La independencia de la jurisdicción.

Sobre el particular, afirma Háberle en su obra *El Estado Constitucional*.

"El Estado Constitucional de cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones, entonces, para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta"³.

A mi juicio, cualquier modelo de Constitución para América latina que se quiera elaborar, tiene que partir de algunas premisas fundamentales:

- En primer lugar: debe hacerse un amplio reconocimiento de los derechos humanos, dándole jerarquía constitucional a todos los tratados, pactos y convenciones internacionales en materia de derechos humanos. Se deben

³ Háberle, Peter (2007). *El Estado Constitucional* (p. 83). Buenos Aires: Astrea.

incorporar como institutos de protección de los derechos humanos el habeas corpus, el amparo, el habeas data y el derecho de acceso a la información pública.

- En segundo lugar: debe haber un reconocimiento especial para las minorías, como es el caso de los pueblos indígenas, con todos sus derechos.
- En tercer lugar: es necesaria la consagración expresa del principio de soberanía nacional o popular, como base fundamental de expresión de la ciudadanía.
- En cuarto lugar: se debe hacer el reconocimiento expreso del principio de separación de poderes, como garantía de los derechos y de las libertades públicas.
- En quinto lugar: se debe consagrar la existencia de institutos de gobierno directo, como la iniciativa popular, el referéndum y la revocación de mandato.
- En sexto lugar: se debe promover el reconocimiento de la responsabilidad del Estado y de los gobernantes por los daños y perjuicios que puedan cometerse en el ejercicio de los cometidos del Estado.
- En séptimo lugar: es conveniente la creación de un Tribunal Constitucional, independiente del poder judicial, competente para juzgar la constitucionalidad de los actos legislativos.
- En octavo lugar: es necesaria la creación de una jurisdicción contencioso-administrativa independiente del Poder Judicial.
- En noveno lugar: debe aprobarse la existencia de normas sobre reforma de la Constitución, asegurando la rigidez del texto constitucional.
- En décimo lugar: es imprescindible la creación de órganos de control del poder público, como es el caso del Defensor del Pueblo.

Como con acierto afirma en la doctrina italiana Ferrajoli: "Gran parte de los principios constitucionales positivizados en las constituciones rígidas, como la representación política, la separación de poderes, el principio de igualdad, los derechos fundamentales y las garantías del proceso justo, junto con los conceptos a través de los cuales se expresan (libertad, igualdad, persona, derechos humanos, representación, separación de poderes, esfera pública y similares)

son exactamente los mismos que elaboró el pensamiento filosófico-político de tradición ilustrada”⁴.

5. Conclusiones

Cualquier esfuerzo que pueda realizarse para la redacción de una Constitución modelo de América latina, tiene que partir de algunas premisas básicas, como son la defensa de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos, así como una decidida voluntad política de los gobiernos y pueblos de la región, en la consolidación de un proceso de integración política, social y económica.

Podemos pensar como constitucionalistas, en la elaboración de un modelo de Constitución ideal para América latina, que sirva para que cada uno de los Estados de América latina adopte las soluciones que más se adapten a su propia realidad política. Así como los Estados de América latina en el siglo XIX tomaron el modelo de la Constitución norteamericana de 1787, de la Constitución francesa de 1791 y de la Constitución española de Cádiz de 1812, en el siglo XXI se puede pensar en un nuevo modelo de Constitución ideal para los países de América latina, que incorpore las instituciones del constitucionalismo moderno.

Pero también como constitucionalistas podemos soñar con un modelo de Constitución para los Estados Unidos de América del Sur, en cuyo caso debe redactarse un texto que contemple el proceso histórico de integración regional, procurando la consolidación del sistema democrático y social de derecho, así como un expreso reconocimiento de la dignidad, de la libertad y de la igualdad de todos los hombres y mujeres, con un generoso y amplio sistema de protección y amparo de los derechos humanos.

⁴ Ferrajoli, Luigi (2009). *La Teoría del Derecho en el sistema de los saberes jurídicos* (p. 65). En *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.