

Ciepp

CENTRO INTERDISCIPLINARIO PARA EL ESTUDIO DE POLITICAS PUBLICAS



## ***Los derechos relegados de la Constitución***

Roberto Gargarella<sup>1</sup>

En las últimas décadas, América latina fue atravesada por una nueva oleada de reformas constitucionales de enorme importancia para la región. La Argentina modificó su Constitución en 1994, como lo había hecho Colombia en 1991 y como lo harían, poco después, Venezuela en 1999, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009.

A partir de estos cambios, muchos comenzaron a hablar, entusiastas, de la llegada de un "nuevo constitucionalismo latinoamericano". Se sugería así el arribo de algo diferente, autóctono, interesante. En mi opinión -y a pesar de las razones que existen para valorar el constitucionalismo regional-, creo que este "nuevo constitucionalismo" no cambia mucho lo que teníamos, sino que, por el contrario, reproduce y/o expande algunas de las virtudes, pero, sobre todo, algunos de los vicios propios del "viejo" constitucionalismo regional. Resumidamente: seguimos teniendo

constituciones que organizan un poder concentrado y ese poder concentrado tiende a bloquear la realización de los muchos derechos que nuestras constituciones, generosamente, se comprometen a asegurar.

Para comprender lo dicho conviene comenzar por lo más básico. En América latina, como en todo el mundo, la gran mayoría de las constituciones se componen de dos partes: una organiza el poder (cómo funcionan el Poder Ejecutivo, el Legislativo, el Judicial) y la otra define los derechos que tenemos (libertad de expresión, etc., etc.). Esperablemente, esas dos partes son consistentes la una con la otra y, así, cada una de ellas trabaja en favor de la restante. Sin embargo, en América latina esas dos partes de la Constitución responden a momentos, impulsos y criterios (teóricos, ideológicos) diferentes, que han llevado a que esas dos partes terminen por obstruirse mutuamente, más que por ayudarse.

En efecto, la sección en que las constituciones latinoamericanas organizan el poder fue moldeada en el siglo XIX, al calor de un pacto liberal-conservador temeroso todavía de la participación política de las mayorías. En cambio, la sección que organiza los derechos terminó de ser moldeada en el siglo XX, al calor de ideas muy diferentes, animadas por el nacimiento del Estado de Bienestar y preocupadas

<sup>1</sup> Investigadora Asociado, Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas.

por una "cuestión social" que había sido postergada en el siglo anterior. Podríamos decir, entonces, que las constituciones latinoamericanas tienen "dos almas" más bien opuestas: una liberal-conservadora, desconfiada frente a la democracia, y otra socialdemócrata, de avanzada, favorable a la participación popular.

De modo más preciso: la organización de poderes, en la mayoría de las constituciones latinoamericanas, sigue repitiendo hoy -pleno siglo XXI- lo que proponía dos siglos atrás, en momentos de democracias limitadas y participación política restringida: un poder político concentrado en el Poder Ejecutivo y centralizado territorialmente. Asimismo, seguimos contando con un diseño del Poder Judicial elitista; seguimos sosteniendo una organización legislativa basada en la desconfianza hacia el pueblo y la distancia entre elegidos y electores. Peor aún, luego de más de 200 años, el "hiperpresidencialismo" latinoamericano se ha afirmado, confirmando así algunos de los rasgos menos atractivos del "sistema de frenos y contrapesos" regional.

Contamos hoy con un sistema de relación entre los poderes que no asegura el equilibrio que proclamaba en sus inicios, sino que aparece desequilibrado hacia el Poder Ejecutivo, con consecuencias tan previsibles como lamentables: todo el sistema institucional ha quedado ladeado hacia el Ejecutivo. Resulta frecuente (aunque no necesario), por lo tanto, que los aparatos judiciales sistemáticamente se inclinen a favorecer al poder presidencial de turno (que goza de una influencia especial en el nombramiento de los jueces y que disfruta de poderes

de presión particulares sobre éstos), como resulta habitual que las legislaturas se conviertan en órganos opacos dependientes de la iniciativa presidencial y sometidos a la autoridad del Ejecutivo. Pasamos entonces del sistema de equilibrios y balances deseado a uno diferente, caracterizado por el sometimiento o, eventualmente, la confrontación entre poderes.

Resultó diferente, en cambio, la suerte que corrió la otra parte de nuestras constituciones, esto es, la sección relacionada con las declaraciones de derechos. Dicha sección fue sustantivamente reformada en toda América latina, en el siglo XX, a partir de la Revolución Mexicana y la Constitución de México de 1917: desde aquellos años, todas nuestras constituciones han adoptado declaraciones de derechos comprometidas con lo social, recuperando así preocupaciones que los padres fundadores del constitucionalismo latinoamericano (incluyendo a figuras como Alberdi o Sarmiento) habían dejado de lado. Así, nuestras constituciones empezaron a hacer referencia a los derechos de los trabajadores, de los sindicatos, de las familias, de los menores de edad. Comenzaron a hablar del salario mínimo, vital y móvil; del derecho a una vivienda digna; del derecho a condiciones dignas y equitativas de labor. Más todavía: si las constituciones de la primera mitad del siglo XX reflejaron, en su estructura de derechos, la llegada de la clase trabajadora a la Constitución (expresado esto en la adopción de amplios derechos sindicales y laborales), las constituciones escritas en la década 1990-2000 expandieron tales

compromisos y se mostraron más receptivas en relación, por ejemplo, con derechos indígenas y multiculturales que hasta entonces aparecían marginados.

En resumen, estas "constituciones con dos almas" muestran declaraciones de derechos crecientemente amplias, generosas y comprometidas en materia social ("estilo siglo XXI"), a la vez que una organización del poder tan cerrada y verticalista como lo fue en sus comienzos ("estilo siglo XIX"). Alguien podría decir, con relación a estas constituciones bifrontes, que hemos avanzado mucho, desde la Independencia hasta hoy, ya que contamos en la actualidad, al menos, con declaraciones de derechos modernas, poderosas, y sólo nos falta terminar de modernizar la organización del poder de modo acorde. La mala noticia es que las dos partes de la Constitución no son autónomas, no pueden vivir independientemente la una de la otra: se necesitan e influyen mutuamente. Peor todavía: la organización del poder encierra la "sala de máquinas de la Constitución", ya que es allí donde se ubican las principales "palancas del poder." Si fallamos en este aspecto, toda la Constitución queda bajo amenaza. Y esto es lo que, en definitiva, nos sucede, y lo que ha caracterizado la historia del constitucionalismo en América latina (incluso -sino especialmente- en la última década, marcada por la presencia de gobiernos en apariencia "de avanzada" en toda la región).

Así, de modo demasiado habitual, cuando la ciudadanía ha querido poner en marcha algunos de los derechos más importantes reconocidos en las nuevas constituciones, se ha encontrado con

que, desde el centro del poder político, se ponían obstáculos para su implementación. Ha ocurrido en Colombia, cuando las comunidades locales demandaron un efectivo "derecho a la consulta" frente a amenazantes proyectos mineros. Ha ocurrido en la Argentina, cuando los grupos indígenas exigieron ser tomados en cuenta frente a proyectos legislativos que ponían en riesgo sus derechos. Ha ocurrido en Ecuador, cuando los ciudadanos han querido hacer efectivo su derecho constitucional a decidir directamente sobre los asuntos públicos que más les interesaban. Ha ocurrido en Bolivia, cuando se requirió un respeto genuino al derecho a participar en la elección de los propios jueces.

Una y otra vez, presidentes con retórica encendida, pero temerosos de la participación directa y autónoma de la ciudadanía, han usado el poder concentrado que la Constitución les asegura para bloquear los robustos derechos que esas mismas constituciones prometían. En síntesis: los ciudadanos de América latina han conseguido "entrar" en la Constitución, de múltiples formas, a partir de los derechos que les han sido reconocidos. Es hora, por tanto, de que consigan ingresar adonde verdaderamente importa, esto es, en la "sala de máquinas" de la Constitución, que todavía hoy mantiene sus puertas cerradas para ellos.

***Diario La Nación - Opinión***

***05 de agosto de 2014***