

Iván Mauricio Obando Camino (M.A.)*

Notas sobre el Constitucionalismo en el Nuevo Siglo

I. Introducción

Resulta difícil referirse a un tema, como es el de nuestra convocatoria, esto es “El Futuro de la Constitución en el Siglo XXI”, sin arriesgar escribir sobre una materia sobre la cual abrigamos una gran dosis de incertidumbre, lo que nos puede conducir o a una gran depresión o a un gran optimismo, según la perspectiva desde la cual enfoquemos nuestros esfuerzos.

Por mi parte, he considerado pertinente reflexionar sobre el constitucionalismo de la hora actual y los desafíos que se presentarán a los redactores de nuevas constituciones, considerando la experiencia de la tercera y cuarta ola democratizadora, el surgimiento de nuevas visiones sobre la democracia y el cambio que ha tenido lugar en la relación Estado-sociedad contemporáneamente. Para ello me centro, como área geográfica, en nuestros países y las nuevas proto/democracias que emergen en el antiguo bloque oriental.

En tal sentido, esta comunicación es tan sólo una invitación a pensar y a discutir una teoría política para el nuevo constitucionalismo del siglo XXI, tarea que ha estado ausente hace mucho tiempo en las escuelas de derecho.

Por lo expuesto, mis reflexiones no dirán relación necesariamente con temas jurídicos, ni con constituciones políticas, ni menos con revisiones históricas sobre el establecimiento de constituciones, sino con el devenir que se presenta y se puede presentar al constitucionalismo, que es el sistema que ha surgido a partir de las revoluciones liberales del siglo XVIII, que es asociado a un conjunto de derechos y libertades civiles, políticas y sociales, y cuya promoción y mantención constituye hoy en día carta de corrección política para el mundo occidentalizado.

* *Profesor de Derecho Constitucional Universidad Católica de Valparaíso*

2. Planteamiento de la cuestión y proposición de discusión

De lo que se ha dicho, queda claro que para el autor hablar de la Constitución política y del constitucionalismo implica hablar de cosas distintas.

El test más simple consiste en leer la Constitución de cualquier país latino-afro-asiático y preguntarse si es verdad tanta maravilla, pues si bien todos ellos tienen una Constitución política, la mayoría figura en los informes de organizaciones de derechos humanos como países en que se practica la tortura, la discriminación de género o religiosa, la violencia étnica, proliferan los grupos “vigilantes” o se priva a la mayoría de su población de una existencia libre y digna.

Precisamente, son hechos de esta naturaleza los que plantean los mayores desafíos a los redactores de constituciones en la hora actual, quienes deberán crear instituciones para modelar la conducta política, estableciendo incentivos positivos que incidan en la persecución –en lo posible racional– de los intereses políticos, con la finalidad de lograr un buen gobierno.

Con el objeto de aclarar mi posición, descriptivamente, pienso que el constitucionalismo supone un sistema político dotado de una Constitución, con el objeto de controlar el poder, en el cual existe un sistema de poder fluido o en constante flujo y descentralizado, mediante elecciones libres, derechos y libertades civiles, políticas y sociales, pluralismo organizacional, una economía de mercado, gobiernos locales y regionales autónomos, lo que permite la transferencia pacífica del poder entre distintos grupos, garantizado por jueces independientes y probos, y en el cual, a lo menos, se encuentre garantizada la mínima subsistencia vital de las personas, dentro de ciertos márgenes de decencia generalmente aceptados, en lo que acuerda un número altamente significativo de la población.

Sobre esto último, considerando lo que ha sido la experiencia occidental de los últimos dos siglos de democracia, representativa, corporativa o pluralista, en diversos cuartos, no estimo aventurado sostener que la promoción y mantención del constitucionalismo, en países como los señalados, supondrá necesariamente enfatizar temas de gobernabilidad y de una representación del tipo fideicomisaria, y desenfatar temas de democratización y participación, inclusive al riesgo de producir instituciones que fomenten la apatía política en ciertos cuartos, si con ello se logra producir un buen gobierno, entendido que un buen gobierno no es aquel que entrega más bienes tangibles a la población, sino aquel que desarrolla rutinas y procedimientos eficaces que permiten que los anhelos de la población no se vean permanentemente frustrados.

Lo anterior no deja de sonar extraño, pero se parte del supuesto que se trata no sólo de establecer una constitución, sino también de mantener una democracia, en la cual la

transferencia pacífica del poder sea la norma y no la excepción, en un contexto que no es el de dos siglos atrás.

Me propongo examinar esta proposición a través de la discusión de los siguientes tópicos: Estado/sociedad y democracia representativa/economía.

a) Estado/Sociedad

Uno de los rasgos más característicos de la época actual es la cambiante frontera entre el Estado y la sociedad.

Efectivamente, el Estado aparece, en la mayoría de los países a que hicimos referencia hace un instante, como una entidad en constante creación y/o retracción.

Así, en muchos países del ámbito latino-afro-asiático, el Estado o se encuentra aún a medio construir o está en proceso de ser desmontado, directa o indirectamente, entendiendo el Estado como el aparato legal/institucional que extrae, regula y aloca recursos significativos para la generalidad de la población, con criterios generalistas, universalistas y abstractos.

En el primer caso, por tratarse de sociedades cuyo aparato legal/institucional carece de las características citadas, los teóricos del desarrollo político han señalado que en la sociedad respectiva el Estado no se ha institucionalizado, por lo que ella se encuentra atrasada respecto de las sociedades del primer mundo. Muchas veces, en estos casos el alcance del Estado no se extiende más allá de la ciudad capital, existiendo en el resto del país subsistemas neofeudales o sultanísticos.

En el segundo caso, solemos estar en presencia de sociedades que o han emprendido un cambio en las capacidades de su aparato estatal, pasando de un papel asistencialista/benefactor a meramente promotor/subsidiario (caso de los efectos de la revolución Reagan en ciertos países), o se trata de sociedades en que el propio éxito del Estado lo ha condenado a observar pasar –impotentemente– cómo nuevos grupos recientemente movilizados por él exhiben rasgos de un comportamiento anómico y a ratos violento, sin preocuparse siquiera de la existencia de aquél.

En todos los casos, no es aventurado sostener que el Estado centralizado de corte weberiano que figura en los textos de administración pública o de derecho público no se compadece con los Estados en que vivimos o que vemos, pues o no existe, o se ha disuelto o ha sido reemplazado por Estados en cuyo interior persiste un sistema político anárquico, similar al sistema internacional, y que el brazo del Estado simplemente no existe o dejó de hacerse sentir. Tal vez, esta afirmación se puede simplificar diciendo que “la sociedad se ha tragado al Estado”, lo que se manifiesta en tasas rampantes de criminalidad, en desobediencia de las órdenes judiciales, impunidad para infractores de la ley, en la creación de sistemas informales y paralelos de adjudicación judicial, en la elaboración incesante de nuevos programas para enmendar los

recién promulgados, en el surgimiento de verdaderos enclaves para-estatales de corte criminal y en el surgimiento de una nueva profesión: los especialistas en políticas públicas, quienes tratan de explicar por qué todo falla.

Si a ello se añade el efecto de corrientes culturales no-indígenas, que nos tocan por una suerte de “efecto bola de nieve”, un ejemplo en punto es la moderna concepción de la democracia como un “sistema de derechos” (Dahl, 1999), más que como un sistema de gobierno, el Estado se resquebraja o achica aún más frente a la sociedad.

Piénsese por último, en el papel que juega en esto el propio pluralismo político que existe en las democracias o protodemocracias, que estimula el pluralismo social, con el consiguiente problema de captura de la agenda pública por grupos mejor organizados aunque minoritarios (Dahl, 1982), que obtienen así “una tajada más grande del pie”, para el detrimento de la gran mayoría.

Dado lo anterior, si nuestra inquietud es cómo mantener y promover el constitucionalismo, resulta legítimo plantearse cuál deberá ser el grado de poder y de eficacia del Estado y por ende del gobierno vis-a-vis la sociedad. Una lectura simplista e interesada de lo anterior creería que se trata de plantear la pregunta sobre si es mejor tener más o menos Estado en forma encubierta.

Craso error, no es así. La pregunta de fondo es de la mayor importancia y se traduce en preguntarse cómo podrá establecerse un orden o tal vez “una sociedad” al interior de Estados cada vez más anárquicos. Y si pudiere existir un orden, quién o quienes podrían darlo.

Detrás de todo esto se encuentran profundos problemas normativos, propios de la teoría política, que el redactor de constituciones deberá enfrentar.

b) Democracia Representativa/Economía

Tradicionalmente los textos de ciencia política presentan a la democracia representativa como uno de los sistemas de democracia, asimilándola a la denominada república, conocida también como república democrática, que Madison definió como “un gobierno de representantes elegidos que eran responsables ante el pueblo hasta cierto punto” (Baradat, 1997).

Pues bien, la democracia representativa es el sistema de democracia predominante en las democracias occidentales. Es una democracia indirecta, supone el gobierno de una elite política y se basa en una teoría conservadora de la representación, en cuanto presupone que dicha elite concede “el control popular sin incentivar la participación activa del pueblo en el proceso de gobierno” (Baradat, 1997).

Las razones de su establecimiento son conocidas: corresponde a la etapa de nacimiento de la moderna economía capitalista por allá en el siglo XVIII, caracterizada en ese

tiempo por un desarrollo lento y no explosivo de la tecnología y de los mercados, por derechos de propiedad individual en manos de pocos y no comunal o de otra suerte, y en la cual el mayor peligro provenía de un control popular de la economía, por la lógica tentación y antigua populista de aprobar leyes para exonerar a las personas del pago de sus deudas.

En estos últimos dos siglos mucho se ha avanzado y el mundo vive en un período sin igual, ya que nunca se conoció tanta libertad, riqueza y democracia en los países occidentalizados.

Todos sabemos que la riqueza produce un sentido de nivelación entre las personas y una pérdida del sentido de deferencia y jerarquía. Asimismo, la propiedad da al individuo un sentido de dignidad y autonomía, permitiéndole tener una estaca en el sistema y, por ende, una palabra en el gobierno.

Dada la mayor dispersión –no necesariamente igualación– de la riqueza en nuestras sociedades, resulta de toda lógica el cuestionamiento y desafección de muchas personas respecto de nuestras dieciochescas instituciones de gobierno, que mediatizan los intereses del pueblo y de la sociedad en general.

Frente a esto, hay quienes creen que la solución es mayor participación en el proceso de gobierno, comoquiera que esto se entienda y quienquiera sea quien participe.

No deja de llamar la atención al autor la facilidad con la cual se echa mano a esta solución, sin reparar que mayor participación puede ser disfuncional a la suerte del sistema de democracia que tenemos (piénsese que no existe mayor tentación que no pagar impuestos u obtener una jugosa jubilación a temprana edad) e inclusive a la suerte de la propia democracia (piénsese en los dictadores elegidos y ensalzados por las clases medias bajas y trabajadoras).

Por otra parte, todos sabemos que parte de la viabilidad de las modernas democracias capitalistas descansa en mantener una tasa de crecimiento económico regular y positiva, lo cual descansa en el establecimiento de un saludable límite entre la acumulación privada de capital y la redistribución, para lo cual existen derechos de propiedad empresarial y derechos laborales. Los sistemas políticos que dan demasiada primacía a cualquiera de estos extremos carecen del vigor necesario para seguir creciendo, lo cual produce descontento popular. Y lo señalado está necesariamente conectado –nos guste o no– con el sistema de democracia que exista.

Planteadas así las cosas, se llega a una suerte de callejón sin salida, pues, por una parte, todos sabemos que nunca el “pie” es lo bastante grande para todos los que se quieren sentar una vez más a la mesa y, por otra parte, también sabemos que existe una “correspondencia negativa entre los términos república y democracia; esto es, mientras más republicano el gobierno, menos democrático resulta ser y viceversa” (Baradat, 1997).

Creo, por lo anterior, que resulta pertinente plantear la inquietud sobre si la búsqueda

de un nuevo sistema de democracia “participativa”, en boca de tantos, comporta tal vez una radicalización de la representación. En otras palabras, ¿es que hacer el sistema más participativo, comporta hacerlo menos representativo? Al respecto, piénsese en el impacto de las nuevas tecnologías de transmisión de información y si por medio de ellas se quiere llenar ese “déficit participativo”.

De ser esto último, ¿podría ello poner en riesgo la salud y viabilidad de nuestras democracias capitalistas?

De ser esto último efectivo, nuevamente se plantea el problema de establecer un orden a nivel general de la sociedad y esa será tarea de los redactores de constituciones.

Referencias

1° Leon Baradat. *Political Ideologies*. Prentice Hall. 1997.

2° Robert Dahl. *Democracia*. Taurus. 1999.

3° Robert Dahl. *Dilemmas of Pluralist Democracy Autonomy vs Control*. 1982. Yale University Press. 1982.

4° Larry Diamond and Marc Plattner. *The Global Resurgence of Democracy*. Johns Hopkins. 1993.

5° Harry Eckstein. *Regarding Politics. Essays on Political Theory, Stability, and Change*. California University Press. 1992.

6° Carole Pateman. *The Civic Culture: A Philosophic Critique*. En Gabriel Almond and Sidney Verba. *The Civic Culture Revisited*. Sage. 1989.