

Constitución, Estado, Democracia y Justicia, entre la ficción y la realidad. Al hilo de las crisis democráticas en las sociedades iberoamericanas.

Constituição, Estado, Democracia e Justiça, entre a ficção e a realidade. Em sintonia com as crises democráticas nas sociedades ibero-americanas.

Antonio Colomer Viadel

Universitat Politècnica de València, Valencia, Espanya.

doi:

10.25247/2764-8907.2023.v2n3.p12-19



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição 3.0 Internacional](#).

Como ser citado (modelo ABNT)

COLOMER VIADEL, Antonio. Constitución, Estado, Democracia y Justicia, entre la ficción y la realidad. Al hilo de las crisis democráticas en las sociedades iberoamericanas. *Direito, Processo e Cidadania*. Recife, v. 2, n. 3, p.12-19, set./dez., 2023. DOI:10.25247/2764-8907.2023.v2n3.p12-19

Editor responsável

Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto

Resumen

En los últimos tiempos vivimos conmociones sociales y políticas intensas en diversas sociedades y países latinoamericanos o iberoamericanos, y aunque hay circunstancias diversas, es evidente que en todos ellos coinciden la debilidad del sistema de partidos, el resquebrajamiento institucional, la crisis del Estado de Derecho, manifestada tanto en la poca o nula independencia del poder judicial y la vulneración de la separación de poderes, con un predominio del poder ejecutivo sobre los otros poderes del Estado. A todo ello se une una mayor conciencia sobre las profundas desigualdades existentes en tales sociedades, y sobre el abuso del poder, la corrupción generalizada y ese presidencialismo, en superlativo, que todo lo quiere controlar y desconfía de cualquier cesión de poder o soberanía, como menoscabo a su papel monopolizador de cualquier esfera de autoridad y función de control. Palabras clave: Constitución, Estado, Democracia, Justicia.

Abstract

In recent times we have experienced intense social and political upheavals in various Latin American or Ibero-American societies and countries, and although there are different circumstances, it is evident that in all of them the weakness of the party system, the institutional breakdown, the crisis of the rule of law, coincide. manifested both in the little or no independence of the judicial branch and the violation of the separation of powers, with a predominance of the executive branch over the other powers of the State. Added to all of this is a greater awareness of the profound inequalities that exist in such societies, and of the abuse of power, widespread corruption and that presidentialism, in the superlative, that wants to control everything and distrusts any transfer of power or sovereignty, such as undermining its monopolizing role in any sphere of authority and control function. Keywords: Constitution, State, Democracy, Justice.

En los últimos tiempos vivimos conmociones sociales y políticas intensas en diversas sociedades y países latinoamericanos o iberoamericanos, y aunque hay circunstancias diversas, es evidente que en todos ellos coinciden la debilidad del sistema de partidos, el resquebrajamiento institucional, la crisis del Estado de Derecho, manifestada tanto en la poca o nula independencia del poder judicial y la vulneración de la separación de poderes, con un predominio del poder ejecutivo sobre los otros poderes del Estado. A todo ello se une una mayor conciencia sobre las profundas desigualdades existentes en tales sociedades, y sobre el abuso del poder, la corrupción generalizada y ese presidencialismo, en superlativo, que todo lo quiere controlar y desconfía de cualquier cesión de poder o

soberanía, como menoscabo a su papel monopolizador de cualquier esfera de autoridad y función de control.

Del 26 al 28 de junio de 2019 organizamos en la Universitat Politècnica de València el III Congreso Internacional América-Europa, Europa-América, sobre la gestión de los bienes comunes a partir del ejemplo del Tribunal de las Aguas de Valencia.

Invitamos, e impartió la lección inaugural, el destacado profesor constitucionalista boliviano y ex Fiscal General de esta República, profesor Pedro Gareca, cuyo tema fue "El rol de la justicia constitucional en el Estado plurinacional de Bolivia y bienes comunes". El profesor Gareca publicó, en septiembre de 2019, el libro: "Constitución, Democracia y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia" (2019), Colección Claves de la Jurisprudencia, Sucre (Bolivia). En este libro insiste en los análisis anteriores y en el diagnóstico de la situación que es extensible a otros países latinoamericanos, pero, además, propone medidas de reforma específicas en la administración de justicia, la división de poderes, la lucha contra los fraudes electorales, la protección de los derechos y los Estatutos de Autonomía.

Al leer estos análisis, me ha venido a la memoria aquel momento fundacional en el que creamos la Academia Internacional de Derecho Constitucional, de la que fui vicepresidente los doce primeros años (1984-1996).

La primera sesión de enseñanza de la Academia eligió por tema "La Suprématie de la Constitution" (Stark, 1987).

En la lección inaugural que pronunció el profesor Christian Stark, de la Universidad de Göttingen (Alemania), este destacado jurista germano afirmó que la garantía de la supremacía de la Constitución, y el control de las leyes por la jurisprudencia debido a los posibles fallos, abusos y usurpaciones de los hombres, sobre todo si están vinculados al poder, supone en cuanto a la estructura de la Constitución, para la indispensable eficacia de esta supremacía, exigir normas constitucionales suficientemente claras y precisas desde el punto de vista jurídico, de tal modo que el Tribunal Constitucional no actúe como un nuevo poder constituyente y, en suma, no exista el riesgo de que haga política.

Al observar ahora las reflexiones del profesor Gareca, me impresiona lo actual que eran aquellas ideas que elaboramos en el momento fundacional de nuestra Academia.

En el mismo libro citado, que correspondía con la primera Sesión de Enseñanza de la Academia que impartimos en el verano de 1985, di un curso, que luego fue capítulo de esta

obra, en francés, bajo el título "La valeur du fait constitutionnel dans les Etats Ibéro-américains" (p.25-325). Allí exponía la dificultad de establecer unos rasgos generales del constitucionalismo iberoamericano, y el defecto de la excesiva imitación foránea, y la necesidad de una garantía de justicia al servicio de la estabilidad constitucional y de la protección de los derechos y libertades. Una justicia como garantía fundamental del estado de derecho y de la auténtica democracia que debía responder a la triple I: independencia, imparcialidad e integridad.

En esta etapa de mi vicepresidencia en la Academia recibí peticiones de que arbitrara en algunos conflictos de Estados centroamericanos, entre el Parlamento, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Por ejemplo, en Guatemala, para decidir que por primera vez una mujer (Alma Beatriz Quiñones), pese a todas las resistencias, fuera nombrada como presidenta del Tribunal (Corte) Constitucional. De esta experiencia – y lo expuse después en mi obra sobre el constitucionalismo iberoamericano (Colomer, 2017)-, deduje la necesidad de adaptarse a la realidad para que las normas jurídicas no fueran una ficción y que los que las aplicarán e interpretarán tuvieran una gran integridad y ética. Para ello se necesitaba garantizar también la competencia de tales agentes, no sólo políticos, sino, sobre todo, funcionarios públicos y especialmente del campo judicial. En ello coincidí con la reforma que el profesor Gareca apunta en su libro, sobre las carreras, por méritos, de estos funcionarios.

Además, llegué a afirmar que el Estado Social y democrático de derecho en América Latina necesitaría una integración supranacional y una transferencia de soberanías nacionales a órganos de carácter regional y supranacional. Potenciar la Corte interamericana de Derechos Humanos, podría ser un primer paso, pero habría que construir aún proyectos más ambiciosos (Colomer, 2017). Un problema para que esto sea posible, y de forma auténtica, es la vigencia, por una parte, de los nacionalismos que consideran una traición a la soberanía cualquier cesión de la misma y, por otra, el fenómeno patológico del presidencialismo, con superlativo, que no quiere dejar de controlar en ningún momento hasta la última migaja de poder.

Hay que reconocer que en el campo del Derecho vivimos entre ficciones y realidades. Entre las primeras la idea de la nación, de soberanía, la ley, expresión de la voluntad general y entre las realidades la idea de la ley como expresión de la voluntad de los gobernantes y de distintas combinaciones de interés. Es evidente que una Constitución no puede reposar solo sobre ficciones, pero debe también tener en cuenta las realidades. El jurista debe conciliar y

aplicar las disposiciones basadas en la ficción como las sustentadas en las realidades y como escribía el profesor François Luchaire (1989), presidente de la AIDC en la primera etapa, la consecuencia de la ficción es la omnipotencia de la ley y las consecuencias de la realidad son los límites impuestos a los gobernantes, y, por tanto, a la ley. De acuerdo con la primera interpretación, la ley es infalible y por tanto no era posible el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Ello supondría una verdadera ficción de las soberanías nacionales y pondría en peligro las garantías de los derechos y libertades, además de la institucionalidad del Estado de Derecho. En esta pugna se encuentra el análisis del jurista, de acuerdo con la metodología de los casos, tan útil y valiosa para analizar la realidad. Tiene ese gran desafío el jurista que es verificar la eficacia del derecho para que no se quede en meras declaraciones retóricas. En el campo del Derecho Constitucional es la pretensión de que sus normas fundamentales sean normativas –aplicadas de modo efectivo y auténtico a la sociedad que regula- y no normas semánticas que supongan un puro adorno para enmascarar una realidad regida por otros derroteros, y al servicio, a menudo, de intereses oscuros sin nada que ver con esa pretendida Norma Fundamental.

Recuerdo que el valor de esta metodología de los casos, en el campo del Derecho, me lo mostró el juez y profesor de derecho constitucional Salvador María Lozada (Buenos Aires, 1932-2022) que falleció no hace mucho en septiembre de 2022 en su ciudad natal. Formamos parte ambos de la Asamblea de fundadores de la Academia internacional de derecho constitucional, creada en Túnez en 1984, origen de una larga amistad. En su obra "Instituciones de Derecho Público" (Buenos Aires, 1970-1973), proyectó su experiencia de juez ejemplar, célebre por la condena a una gran multinacional en su país. Esta notable metodología de los casos, la apliqué en mi libro "Prácticas de derecho constitucional" de la que fue coautor mi discípulo el profesor Jose Luis López González (1992). Descanse en paz estimado maestro Lozada.

La democracia también implica reglas precisas y claras en donde los gobiernos que respondan a la mayoría lo sean tras elecciones plurales y transparentes con garantías para todas las opciones que se presentan, y luego la mayoría gobernante debe garantizar que las minorías opositoras puedan expresarse con toda libertad, tanto de crítica del Gobierno como de exposición de sus alternativas para optar a la justa alternancia en el poder.

En este sentido he de señalar que la bandera de la no reelección de la presidencia de la República y de otras magistraturas que era criterio general en América Latina se ha ido

reformando en una mayoría de países, con la excepción de México, para invertir la situación hacia una reelección generalizada y sin límites o límites muy ambiguos. Comprendo que este sea un problema serio, y donde se ha entremezclado la expresión de la voluntad del pueblo en referéndum y una jurisprudencia constitucional un tanto confusa.

En el célebre “Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, Benjamín Constant (1819, republicado en 1995) considera que el gobierno representativo es un descubrimiento de los modernos y supone un sistema democrático superior al de los antiguos –Grecia y otros pueblos de hace más de 2000 años- que ejercían de forma colectiva y directa la soberanía mediante deliberaciones en la plaza pública, y las acciones privadas estaban vigiladas y no tenían independencia individual, en relación a sus opiniones, la industria y, en especial con la religión.

Reconoce Constant que de aquellas sociedades de la antigüedad la más libre y moderna era la ciudad de Atenas, en cuanto al comercio y la libertad religiosa. A la vez entendía el servicio a la comunidad como una virtud cívica, con la pretensión de que la gran mayoría de ciudadanos participaran mediante mandatos breves y órganos numerosos. Por ello la democracia ateniense se encuentra en el origen de la democracia, hasta nuestros días.

En esta raíz clásica de la democracia actual coinciden muchos autores, pero hay algunos rasgos específicos que debemos destacar: la investigación personal a la que eran sometidos los cargos públicos antes de ocuparlos, y la rendición de cuentas una vez los abandonaban (Giménez Chornet, 2022)

Conviene recordar que en el derecho castellano y en el derecho indiano –que se aplicaba en la América española- existió el juicio de residencia, y consistía en que al finalizar el desempeño del funcionario público – de todos los niveles - se sometían a revisión sus actuaciones y se escuchaban todos los cargos que hubiese en su contra.

En relación con tales funciones, el profesor Giménez Chornet –y referidas al antiguo Reino de Valencia- destaca la fiscalización de todas las contabilidades de los oficiales de la administración real, por el “mestre racional”. Así como la obligación de los posibles empleados públicos de “donar fermances” (fianzas) ante de ocupar el cargo, y “tenir taula” después de ejercer el cargo, institución semejante al juicio de residencia, que hemos citado anteriormente.

En las reflexiones finales de su libro, Giménez Chornet (2022) se lamenta de la pérdida de tales instituciones en las democracias actuales, y se reafirma en el error del indulto como una intromisión del gobierno en el poder judicial.

Por otra parte, debo reconocer que me parece excelente en esa valoración de la democracia en el caso de los países iberoamericanos, incluir el tema de los bienes comunes en lo que afecta al interés general de las comunidades y en especial de las comunidades indígenas y sus pueblos. Precisamente nuestro III Congreso América-Europa sobre la Gestión de los Bienes Comunes, a partir del ejemplo del milenario Tribunal de las Aguas de Valencia, estaba en esta misma búsqueda.

Por ello comprendo el dolor al referirnos a los incendios terribles y las deforestaciones de enorme dimensión que afecta por el interés egoísta de unos pocos, a comunidades indígenas y bienes comunes, y las dudas sobre la protección, tanto judicial como del ejecutivo, en estos casos.

Además de las medidas para un nuevo modelo de justicia, también se deben destacar las referencias a unos Estatutos de Autonomía Regionales, que no puedo menos que alabar a partir de lo que yo he llamado respecto a España el Estado Comunitario Autonómico, articulado sobre la solidaridad y la cooperación que construya intereses generales y a la vez descentralización eficiente (Colomer, 2006, p. 257).

Un Estado de Derecho es el formado por ciudadanos libres e iguales, con plena garantía de sus derechos y libertades. En el plano político la posibilidad de la alternancia en el poder mediante elecciones libres y plurales, es las cuales la protección al discrepante minoritario y alternativo sea el primer deber de un gobierno democrático fuerte.

En el horizonte de la mejora de esa convivencia, posiblemente debíamos propugnar una civilización de sujetos éticos en donde la reciprocidad de deberes y responsabilidades, tanto profesionales como cívicos, crearían un entramado social del que emanan casi espontáneamente la plena vigencia de nuestros derechos.

Y este deber y esta responsabilidad es en primer lugar y, sobre todo, la de los gobernantes y los dirigentes políticos que nos proponen un plan de mejora colectiva y han de empezar por mejorar ellos desde un punto de vista ético y cívico (Colomer, 2015).

Ojalá tales enseñanzas ayuden a superar esas crisis democráticas en las sociedades iberoamericanas, reduciendo las desigualdades sociales, económicas y culturales mediante un reforzamiento de la ética ciudadana y su protagonismo responsable.

Sigo convencido de que una mayor integración de la comunidad iberoamericana ayudará de forma significativa, así como la aplicación de una justicia auténtica para todos, y la educación rigurosa, igualitaria, traspasada de solidaridad y moral en aquellas sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

COMUNICACIONES DEL CONGRESO. **Revista Iberoamericana de Gestión y Acción Comunal**, número 73-74-75, INAUCO, otoño 2019. (www.ridaa.es).

COLOMER VIADEL, A (coordinador) (2017). **La Integración Política en Europa y en América Latina, Colección Política y Derecho (Po-Der)**, Instituto de Iberoamérica y el Mediterráneo (IBEM), València 2017.

COLOMER VIADEL, A. (1990). **Introducción al constitucionalismo iberoamericano, Ediciones Cultura Hispánica**, Madrid. Una segunda edición, corregida y aumentada, en Editorial Trilla, México DF, 2009.

COLOMER VIADEL, A. (2006) **Constitución, Estado y Democracia en el siglo XXI**. (3ª edición), Universitat Politècnica de València, Valencia.

COLOMER VIADEL, A. (2015). **Comunidades y ciudades, Constituciones y solidaridades**, Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2015. Primer parte, capítulo VI Pp. 129-135.

COLOMER VIADEL, A. (2023) Los orígenes de nuestra democracia, Recensión, **Diario Levante**, Valencia (España).

CONSTANT, B. (1995). Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. **Revista de Estudios Públicos**, n.59.

GIMÉNEZ CHORNET, V. (2022). **Els orígens de la nostra democràcia**, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.

LUCHAIRE, F. (1989). La loi et la volonté general” en la “La loi, aujourd’hui. **Recueil des cours 2**, AIDC, Túnez.

STARK, C., L. et al. (1987). La Suprèmatie de la Constitution, **Recueil des Cours 1 de la AIDC**, Les Edition Toubkal. Casablanca, Marruecos.

Detalhes do(s) autor(a/es)

Antonio Colomer Viadel

Doctor en Derecho y Diplomado en Estudios Sindicales. Catedrático de Derecho Constitucional (J), Universitat Politècnica de València (España). CV Lattes: <http://personales.upv.es/ancovia/> . Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0952-6765> .