

EL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA. (NOTA SOBRE UN FENÓMENO RECURRENTE DE LAS ÚLTIMAS DÉCADAS)

Domingo GARCÍA BELAUNDE

SUMARIO: I. *Preliminar*. II. *Algunos casos singulares*. III. *Más sobre lo mismo*. IV. *Precisiones previas*. V. *Cambios “menores” en el texto constitucional*. VI. *La mutación y sus alcances*. VII. *Consideraciones finales*.

I. PRELIMINAR

Lo primero que hay que dejar en claro y para estos fines, es qué entendemos por “cambio constitucional” y cuáles son sus modalidades. Esto por cuanto si bien el concepto “cambio” tiene un uso muy extendido, se emplea en varios sentidos, es multívoco y puede tener otros alcances en otros idiomas. Así pues, precisemos que con ello nos referimos aquí a un fenómeno que significa que alteramos la Constitución totalmente, para que ella denote o exprese otra realidad u otros fines o designios políticos o económicos, pues de no ser así no tendría sentido hacerlo. Otra posibilidad es hacerlo solo parcialmente, pero incidiendo en lo básico, de manera tal que dicho cambio, aun cuando solo sea parcial, termine afectando el espíritu del texto mismo. Se trataría, pues, de un cambio total, sea porque formalmente se sustituya un texto por otro, sea porque las modificaciones son de tal extensión y envergadura que el espíritu del texto fundamental deviene en otro (como es, por ejemplo, la Constitución chilena de 1980, de construcción mañosa pero con fines autoritarios que en 2005 varió sustancialmente su sentido básico, lo que no ha impedido que muchos, como se observa con el nuevo gobierno de la Bachelet, intenten cambiarla ya que, según afirman, tiene un vicio de origen que es insalvable. Esto es un punto de vista político bastante discutible, más aún cuando los hechos terminan legitimando lo existente, o como decían los escolásticos, creando una legitimidad de ejercicio).

Lo segundo que hay que aclarar es que este cambio puede hacerse básicamente de dos maneras: i) respetando la legalidad preestablecida o ii) rompiendo con ella. En términos gruesos diríamos que en un caso se llega a una nueva Constitución por común acuerdo y respetando la legalidad previa. En otro, se parte de cero, es decir, de un acto de voluntad que generalmente se lleva a cabo por la fuerza, es decir, por la voluntad de los que están en el poder o de los que quieren adueñarse de él. En el primer caso, el cambio podría decirse que está previsto y es anunciado: en el segundo no.

Hay por último cambios que formalmente guardan las apariencias y se desenvuelven de acuerdo con ellas, pero poco a poco las van despojando de sentido, de manera tal que lo que empieza en forma comedida, termina siendo un fraude a la Constitución que sigue en la vitrina, pero que tiene en paralelo una normatividad que la desconoce. Históricamente son conocidos los casos de Hitler y Mussolini. El primero llegó a ser Canciller (o sea, Primer Ministro) bajo la democrática Constitución de Weimar en 1933 y teniendo como presidente a Hindenburg. Pero muerto Hindenburg en 1934, empezó a construir una legalidad al margen o en contra de la Constitución, la cual seguía vigente en teoría. Mussolini llegó a igual cargo luego de la Marcha sobre Roma en 1922 y fue el rey Víctor Manuel III el que lo autorizó o en todo caso no impidió y además permitió que llevase a cabo todos los desmanes que luego hizo, sin respetar al Estatuto Albertino de 1848 que estaba en vigor en aquella época. En ambos casos, tanto Alemania como Italia, tuvieron luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial un gran vuelco en su trayectoria vital, que dio origen a las constituciones con las cuales todavía viven, si bien con reformas, mutaciones e interpretaciones constitucionales. La italiana de 1948 y la alemana de 1949 (en realidad Ley Fundamental, pues el país estaba dividido y partido en dos, pero esto no ha cambiado luego de la reunificación alemana en 1991). Y como consecuencia de la derrota y aniquilamiento del país, que en el caso de Alemania tuvo como vigilante del proceso constituyente a los ejércitos aliados de ocupación. O de la caída de Mussolini en el caso de Italia y la posterior eliminación de la monarquía mediante un referéndum dudoso pero legitimado por el tiempo. En Alemania existía un sistema parlamentario con un jefe de gobierno que era denominado como Canciller. En Italia era una monarquía constitucional de tipo parlamentario en manos de la familia Saboya, que terminó eliminada y proscrita al finalizar la guerra. Y reemplazada por la república.

Algo distinto es el caso de los países que siendo colonias, protectorados o similares, rompen con la metrópoli, se independizan y se dan su propia legalidad. Es el caso de la revolución hispanoamericana que se inicia en 1810

y culmina por así decirlo en 1824, en movimiento inédito solo precedido por las que habían sido colonias británicas en Norteamérica. Y que siendo algo aislado y sorprendente, se generalizó a partir de la década de 1960, por el fenómeno conocido como descolonización sobre todo en el África, al cual ayudó mucho el testimonio célebre de Frantz Fanon: "Los condenados de la tierra". En estos casos, se trató del nacimiento de nuevos países, con territorio propio y que por tanto rompían los lazos que los unían con los imperios de los que dependían y empiezan su andadura independiente. Pero es indudable que se trata de fenómenos históricos especiales que no se repiten (como fue el proceso especial de la India en 1947). Y que hay que situarlos en el tiempo. Uno, inédito y peculiar que se da en América, primero a fines del siglo XVIII y en la parte norte del continente. Y luego a principios del XIX en el territorio de dominio hispano, del cual hay que separar el Brasil, por su peculiar trayectoria histórica (monarquía independiente desde 1822 y sin disparar un tiro, la proclamación de la República en 1889).

Los cambios son medidas que deben o pueden darse, pero no son indispensables. Y si bien es un hecho que los textos envejecen, es cierto por otro lado que una sabia y atenta actualización de ellos puede perfectamente mantener vigente un texto más allá de sus propósitos iniciales. En América tenemos el caso paradigmático de los Estados Unidos, con la misma carta desde 1787, muy propia de la familia jurídica en el cual se encuentra. Y en el área de predominio romanista, contamos con la constitución mexicana de 1917 y la argentina de 1853-1860, con numerosos cambios en el caso de la primera, y con pocos en el caso de la segunda, pero que siguen vigentes. Y sin olvidarnos de Colombia, que tuvo la misma constitución por un muy largo período: 1886-1991. Por tanto, el que los cambios sean necesarios y que siempre haya que cambiar, es una realidad que no tiene una sola solución, sino varias que además están vinculadas al entorno. Todo depende de la forma cómo se enfoquen las situaciones de agitación y ruptura que puedan presentarse.

II. ALGUNOS CASOS SINGULARES

Veamos esto con más detalle. En cuanto a los Estados Unidos, si bien es cierto que el texto se mantiene básicamente el mismo y solo ha tenido en su larga vigencia 27 enmiendas formales, ha sido continuamente interpretado a nivel jurisprudencial, lo que explica que se mantenga hasta ahora. Pero no hay que olvidar que al margen de la Constitución federal, los cincuenta estados de la Unión tiene cada uno su propia constitución, que son además

textos largos, detallados y que se modifican con frecuencia y que por cierto tienen un alcance limitado al ámbito territorial en el cual opera. Lo cual nos lleva a la conclusión de que en el día a día, el ciudadano norteamericano se rige por la Constitución de su Estado, si bien en los grandes temas, lo que a la larga interesa es la constitución federal y su interpretación por la Corte Suprema, en especial en materias tales como derechos fundamentales, distribución de poderes, política exterior y aspectos comerciales.

Un caso especial de cambio constitucional que podría decirse que es *sui generis*, es el que ha sucedido en México y que precisamente es materia de análisis por los distinguidos colegas que participan en este evento. Y es que la vigente Constitución aprobada en 1917 y próxima a cumplir un siglo de vigencia, ha tenido 642 cambios a través de 225 decretos de reforma constitucional, considerados hasta julio de 2015. De los 136 artículos que la conforman desde su inicio, solo 27 han permanecido intocados; es decir solo permanece en su forma original el 19.85% de su texto (según información que se desprende de las investigaciones de José María Soberanes Díez). Es decir, ha habido continuas reformas con cierta periodicidad que han dejado prácticamente atrás el modelo político originario – no en su totalidad por cierto – y se han acomodado a los tiempos, permitiendo que exista una normalidad constitucional desde fines de la década de 1920, más allá de las imperfecciones existentes o de la presencia hegemónica de un solo partido durante largo tiempo. Y precisamente, como tales enmiendas han acabado por hacer un texto caótico y poco manejable, es que un grupo de juristas encabezado por Diego Valadés y Héctor Fix-Fierro han reelaborado la Constitución vigente, manteniendo por cierto su texto, pero armonizándolo y haciéndolo más inteligible con propuestas ingeniosas, lo cual ha tenido una buena acogida en la clase política mexicana, consciente de que las numerosas reformas efectuadas en los últimos treinta años, al margen de su bondad, han tenido una mala arquitectura y peor armado. Tal documento tiene el nombre de “Texto reordenado y consolidado” y acaba de ser publicado esperando que tenga una buena acogida.

Y en la Argentina ha pasado algo curioso. Durante la época de Perón y mediante todo un procedimiento regular, se discutió y aprobó la Constitución de 1949 que, por razones obvias, era mucho mejor que la anterior, por lo menos en cuanto a estructura formal y contenidos modernos. Pero Perón fue derrocado en 1955 y el gobierno militar que lo reemplazó hizo dos cosas: lo primero fue dejar sin efecto la Constitución peronista de 1949 y poner nuevamente en vigencia la de 1853. Y lo segundo convocar una asamblea

especial para hacer ciertos cambios constitucionales que se concretaron en 1957 y que se han mantenido en el tiempo.

Un caso especial lo constituye el Perú, del cual vamos a decir algo, pero solo en relación con el siglo XX, período en el cual han estado vigentes las siguientes constituciones: 1920, 1933, 1979 y 1993. Curiosamente todas ellas nacieron de golpes de Estado. La primera fue consecuencia de un período electoral complicado en 1919, en la cual con apoyo militar uno de los candidatos depuso al presidente en funciones y para justificarse convocó un plebiscito e instaló una Asamblea Nacional que dictó la Constitución de 1920, que sirvió para justificar el gobierno de once años que inauguró el golpista, Augusto B. Leguía. En 1930, fue derrocado y se convocó a un Congreso Constituyente que discutió y aprobó la Constitución de 1933, que tuvo larga duración. Con el gobierno militar autoritario de doce años (1968-1980) se ideó una salida hacia la democracia mediante una Asamblea Constituyente que funcionó en el período 1978-1979 y que aprobó la Constitución de 1979, que entró en vigencia en 1980. Años más tarde, siendo Fujimori presidente constitucional y al no tener mayoría parlamentaria, dio un auto-golpe disolviendo el Congreso y las principales instituciones políticas del país (5 de abril de 1992). Pero presionado por la opinión pública nacional e internacional, convocó a un Congreso Constituyente para sus propios fines y así nació la Constitución de 1993, con rasgos autoritarios que han sido pulidos y enmendados y que rige hasta ahora. En el siglo XX, el Perú ha tenido pues cuatro constituciones – la última de las cuales sigue en vigor – y todas han nacido de hechos de fuerza, sin ningún respaldo legal o constitucional previo. Es un caso nítido y quizá extremo de lo que es un cambio constitucional propiamente dicho, y que ha sido legitimado por la práctica política.

III. MÁS SOBRE LO MISMO

Pero hay cambios que se hacen desde una legalidad previa, si bien con ciertos forcejeos, como en Colombia con su Constitución de 1991, Bolivia con su Constitución de 2009 y Venezuela con la Constitución de 1999. Lo que sucede es que muchas veces en su recorrido pierden la legitimidad de origen o quizá debido a ello, es que intentan subvertirla desde adentro o usarla para sus propios fines (como Evo Morales en Bolivia, Chávez y Maduro en Venezuela, Ortega en Nicaragua, Correa en Ecuador, entre otros). Es decir, la figura del iluminado y hombre providencial acecha a nuestros políticos y eso explica que haya renacido la pasión por las reelecciones indefinidas,

que creíamos superadas hacía tiempo. De ahí que siendo el poder una tentación casi irresistible, es bueno que la democracia instituya la alternancia y el freno de las reelecciones, que en los países presidencialistas como son los nuestros, esto se ha prohibido desde siempre, pero que hoy renace con fuerza y aparece debilitado como principio. Y es que la permanencia en el poder es algo así como la fruta prohibida en el Edén, que atrae en forma casi irresistible y que solo puede ser detenida cuando desde el exterior hay topes que la bloquean (caso Uribe en Colombia y Evo Morales en Bolivia). La historia del siglo XIX está llena de estos ejemplos y personajes que tuvieron sanas intenciones y que sin lugar a dudas pensaron lo mejor para su país, pero atrapados por su ambición, gobernaron en forma autoritaria y sin control (Juan Manuel de Rosas en la Argentina, el doctor Francia en Paraguay, Porfirio Díaz, en México, etc). Y tan providenciales se sienten que por lo general no salen del poder en forma pacífica, sino echados de diversa manera, a veces brutalmente, otras en forma más negociada (como fue el caso de Porfirio Díaz en 1911).

Un caso especial de disfraz constitucional y con ribetes de sainete, lo constituye el caso de Cuba. Los rebeldes capitaneados por Fidel Castro derribaron a la dictadura de Batista en medio del aplauso del continente (enero de 1959). Pero Castro resultó no solo providencial sino mesiánico aparte de megalómano. Luego de algunas cuantas medidas de impacto popular y de gestos simpáticos, se enroló como apéndice de la otrora existente Unión Soviética y aplicó el comunismo en todos sus niveles y solo sobrevivió gracias a la ayuda permanente que le proporcionó la potencia soviética. Durante esos años, Cuba fue en realidad una isla física e intelectual y una franca dictadura. En 1992 tras la caída de la Unión Soviética, se cortó el inmenso subsidio diario que recibía, y tuvo que acomodarse para no morir asfixiada y recurrió para eso al turismo y a nuevas restricciones. Es indudable que Cuba no es ya la puerta trasera de los Estados Unidos ni un país de deshechos, pues se ha avanzado bastante en varios campos. Pero a nivel de democracia, de tolerancia política, de alternancia en el poder, esto no existe. Su todavía vigente Constitución de 1976, no es más que un documento virtual sin ninguna aplicación, pues quien manda es una camarilla que dice representar al partido comunista, el único existente en la Isla. Con el retiro de Fidel Castro por los achaques de la edad, lo reemplazó su hermano Raúl, que en el fondo es más de lo mismo, pero con aparente ánimo de cambiar las cosas. De hecho, se han liberado algunos controles, existe un turismo bien tratado, se ha logrado atraer inversión extranjera – no norteamericana, si bien esto puede concretarse en un futuro – y se ha permitido el crecimen-

to del sector privado en pequeños sectores. Todo apunta pues a que la Isla se irá abriendo poco a poco a los nuevos aires que la encontraran nueva, sin lugar a dudas, muy cambiada pero sin dictadura. Si bien esto, al parecer, demorará. Hablar de cambios constitucionales en la Cuba de hoy es imposible, pues lo que cambia, si es que hay cambios, son los personajes, no las políticas ni las libertades que siguen ausentes y perseguidos o arrinconados los disidentes.

IV. PRECISIONES PREVIAS

Todos lo anterior, así como los ejemplos puestos, estén referidos al “cambio constitucional” en sentido estricto, o sea, en sentido fuerte o quizá en forma más acentuada. Pero existen otros tipos de cambios que han sido muy estudiados y sobre los cuales no existe una doctrina pacífica. Son, si se quiere, cambios en sentido débil, no directos sino indirectos, que no deben ser ignorados y que calificamos así en forma provisoria. Sobre ello haremos una referencia en forma genérica, anotando su importancia y sindicándolos como formas “menores” de llevar a cabo un cambio constitucional.

V. CAMBIOS “MENORES” EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Intentando una clasificación que, como siempre es convencional, podríamos decir que el cambio constitucional en sentido débil o menor podría darse de diversas maneras, de las que señalamos algunas:

- a) interpretación, que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales (jueces, cortes o tribunales constitucionales)
- b) mutaciones, fenómeno consistente en mantener el texto o la letra, pero dándole una significación distinta. Tiene cierto parentesco con la interpretación, pero se diferencia de ella pues esta siempre resulta añadiendo algo consciente o inconscientemente, mientras que la mutación no toca la letra sino que le da un sentido distinto o nuevo a lo que ya existe.
- c) reforma, que es cuando alguna parte de la constitución se modifica por las vías formales. Normalmente las reformas tienden a ser parciales, y además siempre son complicadas. Una reforma total, en espíritu y letra no solo es difícil sino poco frecuente, y ya nos hemos

referido a ello. Aquí nos circunscribimos a la reforma parcial, que es un cambio, pero en dimensión más acotada.

Estos tres temas son todos ellos problemáticos y requieren cierta calma y extensión para desarrollarlos, que hemos realizado en otra parte, por lo que aquí nos detendremos únicamente en el de la “mutación” y en forma por demás breve y libre, siguiendo un reciente trabajo de Francisco Fernández Segado.

VI. LA MUTACIÓN Y SUS ALCANCES

El término “mutación” fue introducido en el mundo hispánico por Manuel García Pelayo en su conocido manual “Derecho Constitucional Comparado” aparecido por vez primera en 1950. El concepto fue elaborado, si bien no muy técnicamente, por Paul Laband, a quien se sindicaba como el fundador de la moderna doctrina juspublicista alemana a mediados del siglo XIX y precisado sobre todo por Jellinek. Pero quien le da amplio uso y respaldo y logra su general aceptación es el jurista chino que estudió en Alemania, Hsü Dau-Lin, en la década del treinta del siglo pasado. Y desde entonces no ha hecho más que progresar logrando ingresar en nuestro mundo, como ya se adelantó, en la década de 1950.

Lo que distingue a la “mutación” de los otros cambios, es la sutileza con la que actúa. Esto es, mientras que la interpretación tiene en principio límites o en todo caso limitante —pues se sabe y se dice lo que se va a hacer— en la mutación las palabras del texto siguen teniendo las mismas letras, pero se les da otro significado. Es el caso singular de la Constitución norteamericana de 1787 y ello ocurre con frecuencia, en parte por la antigüedad de los textos, por la vaguedad de los términos empleados, porque las palabras con los años y en general con el transcurso del tiempo, adquieren otros usos. En el ejemplo norteamericano, precisamente por esto, es que se puede confundir “mutación” con “interpretación”, como se aprecia en el concepto de “igualdad” que en un principio negó derechos a los negros, luego a fines del siglo XIX se los reconoció pero para ejercerlos en forma separada y recién a mediados del siglo XX se generaliza, si bien es cierto que también medió la existencia de la llamada Ley de Derechos Civiles firmada por el presidente Johnson.

En los países de tradición romanista, la mutación es más difícil, pues en general y pese a cierta vaguedad en la redacción, hay una mayor precisión en los términos y sobre todo mayor extensión en los contenidos, pero esto no

lo impide que suceda. En el caso de la experiencia jurisprudencial peruana, el Tribunal Constitucional ha elaborado —o mejor dicho reformulado sobre bases mal conocidas— una supuesta “autonomía procesal” que les permite hacer cosas que normalmente estarían vedadas a un ente de tal nivel. Lo que es totalmente distinto a la tipología de sentencias que ha elaborado la jurisprudencia italiana y que son bien conocidas (sentencias exhortativas, manipulativas, aditivas, etc.).

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Ahora bien, los cambios constitucionales sean los mayores o los de orden menor y más acotado (reforma parcial, interpretación y mutación) responden siempre a una intención política vinculada con la gobernabilidad y muchas veces con la capacidad o mejor, incapacidad de la clase política para adaptarse a las situaciones. Esto de hecho no ha pasado desapercibido para la doctrina constitucional, si bien ha preocupado más, recientemente, a los politólogos (así, Gabriel L. Negretto). Y muchas veces de la mano con deseos políticos de perpetuarse en el poder mediante cambios en la duración de los períodos presidenciales que se han vuelto recurrentes en nuestra América en las últimas décadas. Lo que sí es claro, es que por más esmero que ponga un legislador o un constituyente, la vida real y el futuro le presentará nuevas situaciones y nuevas exigencias que habrá que afrontar: cómo hacerlas es el gran problema. Eso depende de la clase política, del entorno regional y sobre todo del momento ideológico.

Lo que sí debe quedar claro es que las reformas parciales, las mutaciones y las interpretaciones son siempre inevitables y en veces necesarias. Problema pendiente y sin respuesta inmediata es cómo y cuándo hacerlo.