

CAPÍTULO QUINTO

REGRESO PARCIAL AL CONSTITUCIONALISMO

LIBERAL ..... 841

- I. El cuarto ciclo constitucional y el rechazo del modelo soviético ..... 841
- II. Ejercicio del poder constituyente: participación popular y transición internacionalmente guiada ..... 842
- III. La Constitución provisional ..... 844
- IV. Los institutos de democracia liberal ..... 845
- V. Significado de la Constitución y afirmación problemática de la democracia. Un balance provisional ..... 853

## CAPÍTULO QUINTO

### REGRESO PARCIAL AL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

#### I. EL CUARTO CICLO CONSTITUCIONAL Y EL RECHAZO DEL MODELO SOVIÉTICO

A finales de los años ochenta del siglo XX la desintegración de la URSS y la ausencia de la tradicional contraposición entre el bloque occidental y el oriental provocaban un proceso acelerado de recomposición de los equilibrios a nivel mundial, que a la vez generaba repercusiones evidentes sobre los ordenamientos constitucionales de numerosos países en todos los continentes.

Muchos Estados africanos y asiáticos que habían formado parte del área de influencia soviética abandonaron las Constituciones socialistas para pasar al modelo ofrecido por el constitucionalismo liberal. La crisis del equilibrio político mundial ejercía una doble presión hacia el cambio en el *continente africano*. En efecto, la caída del poder soviético provocó el rechazo del modelo constitucional por parte de los Estados en los cuales se había acogido durante la fase precedente, como posible vía hacia el desarrollo pleno. Contemporáneamente, gran parte de los ordenamientos tendencialmente autoritarios fundados sobre la tutela militar o sobre la función “modernizadora” del partido único perdían el favor incondicional de los *partners* económicos occidentales, viéndose obligados a emprender la vía de las reformas. Con excepción de los ordenamientos que permanecían fieles a los principios políticos socialistas (tercera parte, capítulo tercero, apartado III), en el *continente asiático* otros ordenamientos eran incluidos, no sin perplejidad, en el área de los principios del Estado liberal, si bien con características particulares propias de la tradición política y jurídica local, influida casi en todas partes por la relevancia del credo religioso (India) y reunidos por el interés predominante en la acentuación del desarrollo económico (Taiwán, Corea del Sur, Filipinas, Indonesia, Malasia, Tailandia).

Se añadieron, luego, nuevos Estados surgidos de una fase ulterior de descolonización, como Papua Nueva Guinea, Namibia y, en conclusión del proceso de reestructuración política, África del Sur. En la práctica, el modelo precedente de la Constitución socialista era sustituido por el liberal, mientras quien se aproximaba a la independencia optaba inmediatamente por este último.

En general, se puede afirmar que la crisis de las diversas experiencias que se asemejan por la negación de la concepción liberal de la democracia tuvo como origen un conjunto de causas endógenas y exógenas objeto de un análisis politológico. Desde el punto de vista constitucional, los procedimientos de revisión y la introducción de nuevas Constituciones en los ordenamientos que rechazaban el constitucionalismo socialista deben interpretarse seguramente como una expresión del *poder constituyente*. Prescindiendo, en efecto, de las técnicas seguidas y de la investigación sobre el aspecto de la efectividad o no de los principios constitucionales liberales que se introducen por los nuevos ordenamientos constitucionales, la decisión que legitima la nueva ordenación del poder constituye la prueba de la fractura ocurrida de la continuidad del ordenamiento anterior. Limitando el análisis a los Estados en vía de modernización, se trata, en primer lugar, de los casos de formación de *nuevos sujetos de derecho internacional*, cuyas Constituciones son una expresión formal y sustancial del poder constituyente: por ejemplo, la ampliación del área de la forma de Estado “occidental” de democracia pluralista para el ingreso de las Constituciones de los Estados provenientes de la reciente, ya mencionada, última serie de abandonos de los regímenes que preveían el dominio de otros Estados (micro-Estados de las Antillas y del Pacífico, Namibia). Se trata, además, de las Constituciones que en muchos ordenamientos africanos y asiáticos son la expresión de un *cambio evidente de régimen político*, a veces a consecuencia de la revocación de situaciones de suspensión de las garantías constitucionales, con una segura incidencia sobre la forma de Estado, si bien en la continuidad del sujeto de derecho internacional.

## II. EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE: PARTICIPACIÓN POPULAR Y TRANSICIÓN INTERNACIONALMENTE GUIADA

La remisión a la superación de la continuidad del ordenamiento precedente abre el problema de la individuación del momento en el cual el

nuevo ordenamiento constitucional asume su identidad. En efecto, la alternancia continuidad/discontinuidad entre los ordenamientos no se resuelve nunca de modo instantáneo, en cuanto requiere de un *proceso temporal de instauración del nuevo* o de una fase más o menos larga y compleja de interregno entre una disciplina constitucional y la otra.

En África, la transición adquiere formas constitucionales diversas, expresándose en ocasiones a través de la predisposición de cuadros constitucionales transitorios por parte del régimen al poder (véase *infra*, apartado III), y a veces mediante la inclusión de disposiciones *indemnity* en ventaja de la gestión precedente (por ejemplo Ghana, disposición transitoria núm. 34 de la Constitución de 1992, elaborada bajo un gobierno militar; Guinea Ecuatorial, disposición adicional de la Constitución de 1991, elaborada por el Congreso del partido único). Sin embargo, con mayor frecuencia el cambio se expresa a través de la apertura de una verdadera fase constituyente, con la elaboración consecuente de Constituciones completamente nuevas. A propósito de lo anterior, en algunos casos surgen modelos alternativos de procedimiento constituyente, que impliquen una *participación difusa* de la sociedad civil. En el país que abrió un periodo nuevo de reformas, Benín, la Constitución de 1990 es el resultado de una conferencia nacional convocada por el gobierno de turno, como expresión de los diversos sectores organizados, incluidos los sindicatos, las organizaciones no gubernativas y las iglesias. Con resultados variables, el modelo se impuso en toda África francófona, muchas veces con el uso de las asambleas constituyentes y del referéndum aprobatorio (por ejemplo Burkina Faso, Constitución de 1991). En los países angloparlantes, procedimientos de complejidad análoga y basados sobre formas de consulta difusa de las organizaciones de base, se presentan en países como Uganda (Constitución de 1995) y en la República de Sudáfrica (1993-1996), y se puede añadir también Eritrea (1993-1996).

En algunos casos el procedimiento constituyente se encuentra significativamente marcado por la contribución ofrecida por la asistencia técnica de la Organización de las Naciones Unidas (Namibia, Constitución de 1990; Malawi, Constitución interina de 1994). El fenómeno de las nuevas Constituciones de Estados que nacen bajo la protección de organismos internacionales, o sobre la base de acuerdos que son atribuibles de diverso modo al seno de tales organismos, lanza una nueva luz sobre las características del poder constituyente. Respecto a los procedimientos externos del primer ciclo constitucional el fenómeno que se evidencia en

tiempos más recientes resulta más complejo bajo el aspecto procesal, pero probablemente es más simple en cuanto a la individuación de la titularidad del poder constituyente, ya que los sujetos políticos de nueva formación ejercían ellos mismos la función de formación del nuevo orden constitucional, pero más o menos con fuertes interferencias y condicionamientos externos (el así llamado *poder constituyente guiado o asistido*; véase primera parte, capítulo tercero, sección II, apartado I). Cuando la Constitución se encuentra predispuesta sustancialmente por órganos de las Naciones Unidas, que obran en tales casos como agentes de la comunidad internacional, se vuelve determinante la aceptación efectiva por parte de las comunidades locales del texto heteroproducido. En Namibia, destinada a separarse con el auxilio de Naciones Unidas de la tutela de Sudáfrica, la aceptación se presenta efectiva, pero en otros lugares puede ser problemática (por ejemplo Camboya).

Además de los procedimientos constituyentes guiados a nivel internacional, formas de condicionamiento pueden derivar de actos normativos adoptados por las potencias extranjeras (por ejemplo la *Anti-Apartheid Act* de los Estados Unidos de 1986), o bien con referencia específica a la regulación constitucional de los derechos fundamentales, de los principios contenidos en la Declaración Universal de 1948 y en las convenciones internacionales ratificadas por los gobiernos nacionales, y también, con respecto al continente africano, por las obligaciones asumidas con la estipulación de la Carta Africana de los Derechos y Deberes del Hombre y de los Pueblos de 1981.

### III. LA CONSTITUCIÓN PROVISIONAL

La transición hacia la democracia puede implicar actos diversamente calificados a los cuales se les reconoce el valor de *Constitución provisional* que preludian una nueva Constitución formal. El fenómeno de las Constituciones provisionales es particularmente difuso en los Estados africanos de nueva independencia. Este fenómeno se manifestaba con la adopción de textos normativos definidos expresamente como *Constituciones provisionales* o *transitorias*, especialmente en los casos en los cuales órganos militares se apoderaban del poder con el compromiso de restituirlo a los civiles una vez que se hubiera restablecido el orden: en este contexto se ubica la Constitución de Nigeria de 1989, elaborada median-

te iniciativa de la Junta Militar y destinada inicialmente a entrar en vigor plenamente a partir de 1992. Por el contrario, el procedimiento constituyente se desarrolló en fases sucesivas también en Malawi (1994-1995), en Eritrea (1993-1996), en África del Sur (1989-1993). En Eritrea, tras la proclamación de la independencia en 1993, se adoptó un acto pertinente con naturaleza de Constitución provisional (*Proclamation 37/1993*) que reguló el procedimiento constituyente, previendo tanto una comisión encargada de redactar el texto, como el recurso a la participación popular de manera colaborativa y, en fin, la adopción de la Constitución mediante una asamblea adecuada, la cual estaba encargada de aprobar un texto predispuesto en 1996. También la Constitución sudafricana de 1996, precedida por decisiones constitucionales con valencia provisional, es el fruto de la determinación consensual de órganos del ordenamiento preexistente y de órganos creados en la fase de transición (véase primera parte, capítulo tercero, sección II, apartado IV).

#### IV. LOS INSTITUTOS DE DEMOCRACIA LIBERAL

##### 1. *La garantía de las libertades individuales y colectivas*

Los principios del constitucionalismo liberal son acogidos, si bien de modo problemático, en algunos ordenamientos asiáticos, como la República de China nacionalista, que surge en 1949 en la Isla de Taiwán, trasplantando a ésta los institutos de la Constitución de 1947 vigente en China antes de la victoria comunista; Corea del Sur, que se proclamó República en 1948 tras la repartición de la península coreana (la Constitución de 1987 parece haber cerrado treinta años de gobiernos militares o con tendencia autoritaria, cuya instauración había tenido lugar como consecuencia de los amplios poderes que las precedentes Constituciones de 1972 y de 1980 reconocían en favor del órgano presidencial); en Filipinas, República independiente desde 1948, colonia de los Estados Unidos desde 1848 (la Constitución, promulgada en 1987, ha regulado por último las instituciones democráticas restauradas bajo la presidencia de Aquino); en Indonesia, independiente desde 1945 y que era colonia de los Países Bajos (la Constitución de 1945 estuvo sujeta en los periodos sucesivos a varias modificaciones, entre las cuales la de 1950, que instauró un régimen parlamentario multipartidista); Malasia, Estado federal que se cons-

tituyó como Federación de la Gran Malasia en 1963, reuniendo a los once estados de la Federación de Malasia (que era independiente desde 1957), Sabah, Sarawak (que eran territorios del Borneo británico) y Singapur, que abandonó luego la federación en 1965; en fin, Tailandia, que mantuvo la propia independencia durante la época colonial (la Constitución más reciente de 1997 resulta ser la última de una larga serie de catorce Constituciones que fueron aprobadas a partir de 1932).

Tales ordenamientos se asemejan porque condividen el principio de la *libertad de mercado*, al cual, todavía, no corresponde un efectivo liberalismo político. En la mayor parte de los ordenamientos mencionados, en efecto, se registra claramente la preferencia otorgada a las exigencias conexas a la promoción del desarrollo económico respecto a la tutela y a la garantía de los derechos humanos. *La limitación de las libertades civiles y políticas* resulta, por otra parte, confirmada por la reticencia que manifiestan los Estados asiáticos a someterse a los principales instrumentos convencionales que operan a nivel internacional, además que por la misma estructura de la forma de gobierno que rechaza el principio de la separación de poderes en su significado garantista, propio del constitucionalismo occidental, y por el papel recesivo del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo, sobre todo con referencia a los aspectos más delicados del ejercicio de la función judicial.

En las nuevas Constituciones africanas el tema central de la *garantía de los derechos* vuelve a encontrar un reconocimiento difuso, disponiéndose un extenso catálogo de las libertades sea de tipo clásico que de la nueva generación. Con frecuencia, resulta evidente la influencia de los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos humanos (particularmente evidente en el caso de la Constitución de Namibia de 1990), a los cuales a veces se les atribuye grado constitucional (Benín, 1990, artículo 7) o preferencia en sede interpretativa (África del Sur, Constitución interina de 1993, artículo 35). Sin embargo, en razón de la perdurable importancia del objetivo del desarrollo económico, el reconocimiento de los derechos económicos y sociales tiene valor programático y no permite plena tutela jurisdiccional, limitándose algunas Constituciones a formularlos como “principios directivos de las políticas públicas” (Ghana, 1992, capítulo VI; Malawi, 1994, secciones 13 y 14), según una tendencia iniciada por la Constitución de Namibia de 1990 (artículos 95-101).

La influencia de la Carta Africana de los Derechos y Deberes del Hombre y de los Pueblos de 1981, respecto al tema de los derechos humanos, es evidente en la disciplina constitucional que, con relación a las situaciones jurídicas subjetivas activas, introducen la previsión de deberes específicos frente a la familia, la sociedad y el Estado. Además, constituyen objeto de reglamentación, al lado de los derechos y deberes individuales, las situaciones jurídicas de los miembros de las minorías culturales, religiosas, lingüísticas (por ejemplo, artículo 39 de la Constitución de Etiopía de 1994; artículo 35 de la Constitución del Congo de 1992; artículo 11 de la Constitución de Benín de 1990; artículo 3 de la Constitución de Níger de 1996; sección 31 de la Constitución de África del Sur de 1996; parágrafo 7 del preámbulo de la Constitución de la República Centroafricana de 1995; parágrafo 2 del preámbulo de la Constitución de Camerún de 1996) y de los pueblos (por ejemplo, artículo 19 de la Constitución de Guinea de 1990; artículos 53-55 de la Constitución del Congo de 1992; artículo 39 de la Constitución de Etiopía de 1994; artículo 14 de la Constitución de Burkina Faso de 1991; artículo 10, 2 de la Constitución de Cabo Verde de 1992; artículos 17 y 18 de la Constitución de Guinea Bissau de 1991), y hechas consistir, generalmente, en los derechos a la determinación, al desarrollo, al goce de los propios recursos naturales y del patrimonio cultural. Resulta así confirmada la adhesión al enfoque solidarístico africano al lado de aquel individualista del constitucionalismo occidental.

En razón de la importante función política asumida por los *medios de comunicación* en la fase de transición, es frecuente en las nuevas Constituciones, sobre todo francófonas, la previsión de una autoridad para lo audio-visual, modelada sobre el antecedente francés (Togo, 1992, artículo 130; Congo, 1992, artículo 156; Gabón, 1991, artículo 95; Benín, 1990, título VIII; Ghana, 1992, artículo 166).

A pesar de las solemnes proclamaciones de principio, las limitaciones al ejercicio de los derechos civiles y políticos son amplias, y el reenvío a la ley para su reglamentación consiste a veces en una delegación en blanco a la discrecionalidad del Parlamento, mientras otras veces es fortalecido por el empleo constitucional de fórmulas genéricas, como la referencia a restricciones “razonables” o “razonadamente justificadas en una sociedad democrática”.

Además de los institutos de carácter general, como la reserva de ley y la imposibilidad de reformar la Constitución, y de los valores de la de-

mocracia, del Estado de derecho y de la separación de poderes, ampliamente mencionados en los preámbulos de las Constituciones africanas, la instrumentación para la protección de los derechos encuentra o reencuentra nuevo vigor según los principales modelos culturales de referencia (inglés y francés) por cuanto concierne a la función del Poder Judicial. Además, en un número considerable de ordenamientos son previstas las cortes constitucionales, generalmente modeladas sobre la base del Consejo Constitucional francés (Malí, 1992, artículo 83; Togo, 1992, artículo 99; Congo, 1992, artículos 138 y ss.; Gabón, 1991, artículo 83; Djibouti, 1992, artículo 75), como también de otra manera (África del Sur, Constitución interina de 1993, artículo 98; Argelia, 1989, artículo 153 y ss., con control *a posteriori*), incluida allí la previsión de formas de recurso individual directo inspiradas en el instituto del amparo (por ejemplo, Benín, 1990, artículo 122). En algunos ordenamientos empeñados en la consolidación de transiciones ya concluidas, la concentración de la función de control de constitucionalidad representa la integración más común (por ejemplo Senegal y Marruecos, con las revisiones de 1992). El constituyente introduce el recurso del *habeas corpus*, eventualmente declarado no derogable (por ejemplo, artículo 161 de la Constitución de Ghana de 1992; artículo 44, 1, inciso *i*, Constitución de Malawi de 1994; artículo 17, 5 de la Constitución de Eritrea de 1996 (*draft*); artículo 13, inciso *i*, Constitución de Guinea Ecuatorial; artículo 38 de la Constitución de Santo Tomé de 1990; artículo 23, 9 de la Constitución de Uganda de 1995; artículo 87 de la Constitución de Liberia de 1985; artículo 42 de la Constitución de Angola de 1992; artículo 34 de la Constitución de Cabo Verde de 1992), y disciplina las modalidades procesales que deben observarse en caso de restricción de la libertad personal, con reenvío a la ley para regulaciones más profundas. La declaración de los estados de crisis interna o internacional legitima al jefe del Estado a adoptar las medidas necesarias para enfrentar la emergencia, para someterse al control político sucesivo del órgano legislativo, y puede comportar, por expresa previsión constitucional, la suspensión de los derechos fundamentales. El instituto, extraño en absoluto a la experiencia africana, parece encaminado a fortalecer la protección de las libertades individuales incluidas en el *Bill of Rights*, que puede reconocer el carácter no derogable de un núcleo de situaciones subjetivas, generalmente constituidas por los derechos a la vida y a la integridad física, por el principio de igualdad, por la libertad de conciencia, por las garantías procesales y jurisdiccionales (por ejem-

plo, artículo 43, 3 de la Constitución de Seychelles de 1992; sección 37 de la Constitución de África del Sur de 1996; artículo 87, último párrafo, Constitución de Chad de 1996; artículo 43 de la Constitución de Nigeria de 1989; artículo 25 de la Constitución de Cabo Verde de 1992; artículo 52 de la Constitución de Angola de 1992; artículo 26, 3 de la Constitución de Eritrea de 1996 —*draft*—) como también por los derechos de autodeterminación y tutela de las lenguas y culturas nacionales y del pueblo (artículo 93, inciso *c* de la Constitución de Etiopía de 1994).

Además, como instrumentos ulteriores frente a la autoridad judicial para la resolución y, sobre todo, la prevención de las controversias, las cartas constitucionales introducen institutos inspirados en el modelo del *ombudsman* en sus diversas versiones (por ejemplo: el *public protector* de la Constitución interina de África del Sur de 1993, artículo 110 y en la Constitución de 1996, artículo 182; el *ombudsman* de Namibia de 1990, capítulo X y de Zimbabwe de 1993, capítulo XIII), a veces acompañados por órganos análogos con composición colegiada también de educación pública (*Human Rights Commission* en Ghana, 1992, artículo 216; Togo, 1992, artículos 156 y ss.; África del Sur, 1993, artículo 115, y 1996, artículos 184-186; Malawi, 1994, capítulo X).

## 2. *El pluralismo político*

Al no acogimiento de un liberalismo político efectivo en los Estados asiáticos que habían entrado a formar parte del área de los ordenamientos de derivación liberal (véase *supra* parágrafo 1), corresponde la introducción del pluralismo político en la nueva fase constitucional de los continentes africanos, si bien precedida de consultas referendarias (por ejemplo Malawi para la revisión de 1993).

El principio pluralista, consagrado expresamente en los textos constitucionales (Burkina Faso, 1991, artículo 13; Togo, 1992, artículo 6; Djibouti, 1992, artículo 6; Guinea Bissau, revisión de 1991, artículo 4; Mozambique, 1990, artículo 31; Ghana, 1992, artículos 2 y 55) o que de todos modos se obtuvo tras la abrogación de las disposiciones constitucionales dedicadas a la función del partido único, a veces encuentra reconocimiento junto con la consagración de la función constitucional del partido (Congo, 1992, artículo 7; Benín, 1990, artículo 5).

Sin embargo, la preocupación por la posible fragmentación del marco político a lo largo de las líneas étnicas y regionales lleva a imponer algu-

nos *límites* a la libertad de asociación política. Por consiguiente, sucede que el número de partidos admitidos venga limitado constitucionalmente (dos en la Constitución de Nigeria de 1989, artículo 220, 1; tres en la revisión de la Constitución zairesá de 1990), configurando así los extremos de un régimen con democracia “protegida” tendencialmente autoritario. Sin embargo, más allá de tales rémoras, el límite normalmente acogido es solamente el de la prohibición de constituir partidos con base regional, étnica o confesional (Togo, 1992, artículo 7; Burundi, 1992, artículo 57; Ghana, 1992, artículo 55; Cabo Verde, 1992, artículo 126), a veces reforzado por la solicitud explícita de los requisitos de la organización democrática y de una distribución territorial suficiente. A menudo, las disposiciones relativas al carácter multipartidista del sistema político son oportunamente sustraídas a la posibilidad de revisión constitucional (Malí, 1992, artículo 122; Argelia, 1996, artículo 178; Burkina Faso, 1991, artículo 165).

Sin embargo, la consagración del pluripartidismo, formalizado en los textos constitucionales, no constituye por sí sola una garantía del pluralismo político real (véase *infra*, apartado V).

### 3. *La forma de gobierno*

Respecto a la forma de gobierno, la introducción generalizada del multipartidismo en África —por lo menos de manera formal— se traduce en el debilitamiento parcial del Ejecutivo monocrático adoptado durante el ciclo constitucional precedente. En efecto, si la opción presidencial es en ocasiones mantenida (Constitución de Nigeria de 1989, confirmando el escogimiento de la precedente de 1979; Constitución de Benín de 1990; Constitución de Guinea de 1990, artículo 24), por lo general se opta por un Ejecutivo bicéfalo, inspirado en el modelo francés de 1958, en los países francófonos (véanse también las Constituciones de Somalia y Namibia de 1990), mientras en el caso de los Estados de la África angloparlante la orientación se expresa en el sentido de la introducción de la figura del (o de los: Zimbabwe, revisión de 1990 y Malawi, revisión de 1995, que doblan el cargo) vicepresidente en favor del cual se descentraliza una parte importante de las atribuciones presidenciales (Ghana, 1992, artículo 60; Zambia, 1991, artículo 45) y que, junto con los ministros, puede ser objeto de responsabilidad colectiva ante la asamblea (Zambia, 1991, artículo 51). Por otra parte, hay que destacar el

aumento indiscutible de los poderes del presidente en las Constituciones más recientes, como Ghana (1996), Comores (1996) y Gabón (1997).

En todo caso, la preocupación común es la fijación de límites en materia de posible reelección del jefe del Estado, en contraste con las presidencias vitalicias experimentadas durante la fase precedente (por lo general dos mandatos, como por ejemplo en Benín, 1990, artículo 42; Zambia, 1991, artículo 35; Gabón, 1991, artículo 9). Además, sobre todo en los países angloparlantes, resultan particularmente detalladas las nuevas disposiciones en materia de poderes de emergencia, con la previsión de que las medidas adoptadas por el Ejecutivo sean sometidas al conocimiento de la asamblea dentro de un término breve, de acuerdo con las modalidades inspiradas, en general, en las cláusulas de derogación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (por ejemplo, Constitución de Namibia de 1990, artículo 26; Constitución interina de Sudáfrica de 1993, artículo 34; Constitución de Zambia de 1991, artículo 30). Esto no impide el mantenimiento de los regímenes de suspensión de las garantías por periodos largos: en Suazilandia, el estado de emergencia fue revocado en 1996 tras veinticuatro años de vigencia, y en tal ocasión fueron legalizados los partidos políticos.

La naturaleza étnicamente no homogénea, típica del Estado africano, junto a la multiplicación de las instancias debidas al nuevo marco político-constitucional, llevaba además, en los casos en los que la opción federal era mantenida o introducida, a la *experimentación de formas de gobierno con carácter consociativo*. A este modelo se adecua la Constitución nigeriana de 1989, que al lado de un presidente elegido directamente con una mayoría doble (de votos y de estados) prevé la formación de un gabinete con ministros originarios de cada uno de los treinta estados miembros. Por el contrario, la Constitución interina sudafricana de 1993 adopta una solución definida “presidencial”, pero que en realidad se asemeja más a un “gobierno del canciller” basado sobre gobiernos con coalición amplia —e inicialmente de unidad nacional— en el cual se fortalece la función de todos los partidos mayoritarios del gobierno mediante la multiplicación del instituto de la vicepresidencia y por la atribución de una cuota proporcional de carteras ministeriales.

En cuanto a los ordenamientos asiáticos, ya mencionados, es claro cómo los modelos clásicos de las formas de gobierno resultan filtrados a través de factores atribuibles a matrices religiosas y filosóficas peculiares (véase, en particular, la influencia ejercida por el budismo en Tailandia y

por el islamismo en Malasia e Indonesia) o étnicas (en particular Malasia e Indonesia), también a través de factores jurídicos propios de la tradición legal local. Tales modelos, por otra parte, se habían cruzado, a partir del siglo XVI en adelante, con el sistema jurídico típico de las potencias coloniales.

Los desarrollos constitucionales resultan caracterizados por algunas tendencias comunes. En primer lugar, es común que se verifique una preferencia —otorgada por las nuevas Constituciones— por el Poder Ejecutivo con respecto al Legislativo en las formas de gobierno con monarquía constitucional (por ejemplo Tailandia, 1997 y Malasia), y una extensión importante de la función del vértice del Ejecutivo en la forma de gobierno presidencial (Corea del Sur, 1987; Filipinas, 1987; Indonesia, 1945), que en algunas hipótesis representa la garantía constitucional a la instauración de regímenes con concentración de los poderes propios de las emergencias. En segundo lugar, al elemento indicado por último se suma la frecuente intervención de los militares y la participación, a veces fuerte, de las fuerzas armadas en las cuestiones políticas, con una notable inestabilidad política y con una alternancia cíclica entre los gobiernos civiles y militares, y la dificultad de proceder a la formación de gobiernos estables.

#### 4. *El federalismo*

Uno de los problemas centrales de las experiencias constitucionales de África sud-sahariana, en gran parte replanteado en razón del regreso hacia las formas del pluralismo político, continúa siendo el de la naturaleza étnica no homogénea del Estado, con la consecuente división del marco político según líneas tribales, étnicas o regionales. En tal sentido, respecto al tema de la forma de Estado, la *solución federal* es mantenida o adoptada tendencialmente en algunos de los casos más complejos (Nigeria, Constitución de 1989; África del Sur, Constitución interina de 1993 luego de las primeras dos enmiendas de 1994), alcanzando a veces las dimensiones extremas de un *federalismo “étnico”* con relativo reconocimiento del derecho de secesión (Etiopía, 1994, artículo 39). Obviamente, en tales casos la estructura del Legislativo es de tipo bicameral, si bien varias opciones en tal sentido son mantenidas también al interior de los Estados unitarios (por ejemplo Burkina Faso, 1991, artículo 78; Congo, 1992, artículo 93), a veces con función de representación también de los

intereses económicos y profesionales y de las autoridades tradicionales (Malawi, 1994, artículo 68). Con el fin de mantener la cohesión entre grupos étnicos en conflicto, se ha intentado en ocasiones recurrir a órganos *ad hoc*, como el Consejo para la Unidad Nacional previsto por la Constitución de Burundi de 1992 (artículo 160).

#### V. SIGNIFICADO DE LA CONSTITUCIÓN Y AFIRMACIÓN PROBLEMÁTICA DE LA DEMOCRACIA. UN BALANCE PROVISIONAL

La falta de instauración efectiva de los ordenamientos democráticos en el ámbito de los sistemas constitucionales considerados, después del final de la Guerra Fría, puede verse bien sea como insuficiente maduración de un proceso aún en curso que comporta el creíble propósito del alcance del objetivo de una futura democratización, o bien puede ser valorado como consecuencia de la imposibilidad de alcanzar el objetivo a causa de la diversidad radical de los valores que identifican la concepción de las relaciones sociales y políticas respecto a aquellas propias de occidente. En efecto, es necesario tener en cuenta la circunstancia de que no siempre los valores propios de las sociedades locales son tales de llegar a ser compatibles con los propios de la concepción liberal. Algunas Constituciones escogen modelos liberales con la convicción de que los modelos jurídicos de la civilización occidental son los más idóneos para incentivar el desarrollo económico, sin preocuparse por asegurar contextualmente la garantía de los derechos de la persona, que son valores notoriamente esenciales en la concepción liberal del Estado y de la Constitución. En muchos otros casos de ordenamientos surgidos de la descolonización o de experiencias de tutela por parte de potencias extranjeras, el acogimiento de los valores liberales puede tener éxito en caso de que los valores de la cultura tradicional permanezcan recesivos o, por el contrario, puede fracasar cuando estos últimos vuelvan a surgir. En las Constituciones más recientes de África sud-sahariana se reconocen remisiones explícitas a los elementos autóctonos de caracterización, con recuperación de la especificidad de los valores propios de las diversas comunidades y con la reivindicación de la propia diferencia respecto a los valores del constitucionalismo occidental. Esto es síntoma de una decisión constituyente dirigida a dar o no relevancia secundaria a los valores liberales, en particular a los derechos de libertad.

Así, las instituciones africanas tradicionales, salvaguardadas tendencialmente en la herencia constitucional de derivación británica, son reconsideradas con una función que a menudo hace parte del poder presidencial ya mantenido por tales instancias en la fase precedente. Bien sea en lo que se refiere a las funciones de representación (por ejemplo la *Traditional House of the Chiefs* en la Constitución de Ghana de 1992, artículo 271; y en especial el capítulo XI de la Constitución interina sudáfricana de 1993, con la institución de un Consejo de los *leaders* tradicionales, artículo 184), o bien en lo atinente a las funciones jurisdiccionales (las *Traditional Courts* en la Constitución de Malawi de 1994, artículo 103). En general, su función se limita a las materias reguladas por el derecho consuetudinario, con una tendencia a subordinarse a los institutos de derivación occidental.

El estímulo innegable en la introducción de instrumentos jurídicos de garantía en favor de los derechos no puede dejar de perder de vista algunos *obstáculos relevantes tanto formales como de hecho* en la consagración de un régimen de protección efectivo. Las mismas Constituciones contienen a veces rémoras no marginales en la introducción de un régimen de los derechos comparables a aquel habitualmente considerado propio del constitucionalismo de tipo liberal. La Constitución de Etiopía de 1994 prevé únicamente la propiedad pública (artículo 40, 3) y por lo tanto no garantiza la propiedad individual. El proyecto de la Constitución de Eritrea de 1996 no menciona el derecho de formar partidos políticos ni el de organizar sindicatos, y el relativo derecho de huelga, y contiene una previsión alarmante cuando garantiza el derecho a no ser privados de la vida sin un debido procedimiento (artículo 15). Así pues, es inútil negar cómo la tendencia a la simplificación de la política a través de formas de concentración del poder en favor de *leaders* nacionales permanece también cuando son formalmente garantizados sistemas pluripartidistas en un marco constitucional aparentemente garantista. Además, en muchos países se mantiene una grave inestabilidad política debida también a los conflictos étnicos que conducen a sistemáticas y permanentes violaciones de los derechos más elementales, hasta llegar a formas evidentes de genocidio; y esto, obviamente, con repudio de hecho de cualquier garantía constitucional, en los países en que sea contemplada.

Generalmente, aun cuando no se llega a situaciones dramáticas como las que han devastado o trastornado Ruanda, Burundi, Congo y Zaire, para hacer referencia a una de las áreas más atormentadas por los con-

flictos étnicos, es necesario tomar conciencia de la tendencial profunda diferencia entre la cultura occidental de la Constitución y aquella que frecuentemente emerge en los países africanos (en especial en el área sud-sahariana).

Las Constituciones islámicas en África y Asia constituyen uno de los ámbitos más extensos de asunción de los valores del Islam como valores constitucionales. En estas Constituciones, los principios religiosos han impuesto una visión del papel de la persona y de la concepción del poder político sensiblemente lejana de la occidental, mientras en ordenamientos de los Estados con población musulmana, que se afirman laicos, la presión de los partidos y de los movimientos extremistas se ha acentuado progresivamente y no es posible prever si esto permitirá a las facciones fundamentalistas tomar el poder cambiando las reglas de fondo e introduciendo Constituciones aún más radicales en contraste con los principios liberales (Egipto, Túnez, Argelia, Marruecos, Jordania, Líbano).

En el continente africano, la Constitución en general es considerada como uno de los instrumentos de legitimación del poder, más que un conjunto de valores superiores e inmutables destinados a regir la sociedad. Por consiguiente, no existe la convicción de la sacralidad del texto constitucional, que puede por ende ser fácilmente reformable en cuanto funcional a las exigencias de los *leaders* nacionales del momento. En este marco pasan a un segundo plano las funciones de garantía que usualmente reconducen a la Constitución.

La idea del constitucionalismo acogida en los Estados objeto de análisis no se manifiesta en una forma constitucional precisa y no adhiere a un sistema de valores unívocos, también con respecto a los procesos de rápida transición que afectan tales ordenamientos y a las perturbaciones de naturaleza institucional que obstaculizan una convergencia entre la praxis política y la aptitud de determinados actores que operan al interior del ordenamiento (por ejemplo las fuerzas armadas). Análogamente a cuanto se ha señalado para el continente africano, además, en los países asiáticos es diversa la consideración que la cultura política reserva a la Constitución, en cuanto conjunto global de valores y de principios organizativos, en el ámbito de las diversas experiencias estatales: en efecto, en la experiencia indonesia, ésta se considera “intangibile”, mientras en las experiencias tailandesa y malaya un documento de referencia plenamente disponible por parte del Poder Legislativo en cuanto a eventuales modificaciones.

Sin embargo, en todos estos casos es necesario subrayar que el rechazo de los valores occidentales es la consecuencia de un rechazo natural e implícito de los mismos, no de su momentánea suspensión. Para confirmar cuanto se ha dicho puede recordarse lo sucedido en ocasión de la conferencia mundial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos (Viena, 1993): en tal sede, los representantes de los países islámicos de Asia y África y de los países confucianos y budistas lograron hacer prevalecer la idea de la evaluación de las cuestiones relativas a la tutela de los derechos sobre la base de las particularidades regionales y nacionales y de los relativos valores religiosos y culturales, denegando así las injerencias internacionales en su esfera de soberanía. Igualmente, se rechazó la concepción de los derechos humanos propios de los Estados de tradición liberal, con un evidente retroceso respecto a las mismas enunciaciones de la Declaración Universal de 1948. En la práctica, no podría hacerse ninguna referencia explícita a la tutela de los derechos fundamentales familiares a la cultura occidental, como la libertad de pensamiento, prensa, reunión, religión.

La conclusión más evidente a la cual llegar es en el sentido de una afirmación tan sólo del modelo constitucional de derivación liberal, en cuanto existe una evidente diferencia entre la afirmación de los valores liberales como referencia y su efectivo acogimiento y actuación. Lo anterior tanto en los casos en los cuales la afirmación es potencialmente imaginable, como en aquellos en los cuales surge la presencia de valores constitucionales incompatibles con los liberales que por lo tanto vuelven difícil o imposible su éxito.