

El Estado de derecho hoy en América Latina. La importancia de la justicia constitucional en América Latina

Stefan Jost*

1. Introducción**

El título de este congreso importa una diversidad temática que trasciende por lejos lo que se puede discutir en el marco de semejante evento. Por eso, las ponencias reflejan solamente una parte de la complejidad del Estado de derecho. Al mismo tiempo, estos temas muestran de manera intensa la dinámica del Estado de derecho, que en ningún momento de la historia fue algo estático. O se debía luchar por él, fortalecerlo, diferenciarlo en cuanto al contenido y la estructura, o defenderlo, o restablecerlo.

Hoy podemos encontrar todas estas etapas del desarrollo del Estado de derecho en América Latina, en diferentes manifestaciones.

Dentro de esta diversidad temática y de la dinámica indiscutida, el tema que presento hoy —la importancia de la justicia constitucional en América Latina— representa prácticamente el núcleo tradicional del Estado de derecho: la Constitución y la jurisdicción constitucional.

Dedicarse a este tema tan complejo requiere una advertencia limitativa. Como siempre cuando se habla de *América Latina*, toca tener cuidado. La «América Latina» en sí no existe, al igual que tampoco la «jurisdicción constitucional». Quien ha-

* Jurista y politólogo (Universidad de Tréveris), fue representante nacional de la KAS para Bolivia entre 1993 y 1998 y director del programa regional de la KAS Estado de Derecho y Democracia en América Latina de 1998 a 2001. Dirige actualmente la oficina de la KAS en Colombia.

** Esta contribución es una versión ligeramente revisada para la impresión de la ponencia del 18 del junio de 2010.

bla de América Latina tiene que aplicar un alto grado de diferenciación para aproximarse por lo menos a la diversidad del continente y sus muy diferentes contextos políticos, culturales, socioeconómicos y jurídicos.¹

Teniendo en cuenta las limitaciones de este volumen del texto, este postulado no se puede considerar de manera suficiente. Las generalizaciones son inevitables. El método de este congreso —exponer los discursos de los ponentes a comentarios críticos y suplementarios de expertos de diferentes países— representa la mejor garantía para que estas generalizaciones sean profundizadas, ejemplificadas y, naturalmente, cuestionadas de manera crítica.

En mi ponencia quiero orientarme *expressis verbis* en los dos criterios de análisis mencionados en la invitación: «el desenvolvimiento del Estado de derecho» y sus «futuros desafíos».

Dada la abundancia imaginable de criterios de análisis, quiero ocuparme menos de aspectos puntuales de la jurisdicción y más bien intentar extraer algunas líneas de problemas contextuales y estructurales que me parecen centrales, sin asociar con eso la exigencia de integralidad o exclusividad.

2. Parte principal

2.1. *Desenvolvimiento de la justicia constitucional en el Estado de derecho*

La paciencia no es necesariamente una calidad europea, y los alemanes son europeos; en muchos casos, muy buenos europeos. Esto conduce ocasionalmente a que se aplique una matriz, en cuanto al contenido y al tiempo, a la evaluación del desarrollo de diferentes áreas políticas en países no europeos que no se corresponde adecuadamente con los progresos verdaderos. Y esto no afecta solamente el desarrollo del Estado de derecho.

Por eso, abogo insistentemente por una evaluación aplicada en un período de largo plazo, que esté dispuesta a aceptar también contratiempos, no precisamente como algo positivo pero sí como un hecho y que no espere de los otros lo que ella misma no ha podido realizar en los últimos veinte años.

En el contexto de la tercera ola de (re)democratización, constatada por Huntington,² que afectó a muchos países de América Latina en los años ochenta, empezó una nueva era para el Estado de derecho en esta región:

- reinstalación de la dominación del derecho en lugar de la arbitrariedad y el despotismo;
- entrega del poder político temporal por medio de elecciones regulares y, con eso, gobiernos legitimados democráticamente;
- cambios gubernamentales pacíficos, también en el caso de cambios de sentido de orientación política;

¹ Véanse, entre otros, Tulio Halperin Donghi: *Geschichte Lateinamerikas von der Unabhängigkeit bis zur Gegenwart*. Frankfurt, 1991, pp. 12 ss., o Nikolaus Werz: *Lateinamerika. Eine Einführung*. Baden-Baden, 2005, pp. 22 ss.

² Samuel P. Huntington: *La tercera ola. La democratización a finales del siglo xx*. Buenos Aires, 1995. Huntington ubica esta *tercera ola* de democratizaciones mundiales entre 1974 y 1990. Él ve las primeras dos *olas* entre los años 1826-1926 así como 1943-1962, cada una seguida por unas *contraolas* en los años 1922-1942 y 1958-1975.

- una comprensión diferenciada de la separación de poderes;
- un nuevo significado de las Constituciones, marginadas durante muchos años;
- una plenitud de nuevas Constituciones y modificaciones constitucionales;
- el efecto vinculante de la legislación ordinaria al orden constitucional;
- una evaluación significativamente diferente de los derechos fundamentales y de los derechos humanos.

Estos son solamente algunos de los cambios positivos más relevantes que se han podido registrar en estos años.

A quienes todo esto todavía no les parece suficiente, y hay argumentos que apoyan tal concepción, se puede objetar que cuando estamos hablando de todos estos cambios nos referimos a un período de apenas un poco más que veinticinco años. Finalmente, no se debe olvidar que se trata de años que fueron acompañados de diferentes crisis y cambios radicales en el ámbito político y sobre todo socioeconómico.

Si se integran estos criterios en un análisis general, se puede constatar en resumen que el desarrollo de sistemas constitucionales democráticos y el desarrollo de la jurisdicción constitucional en América Latina representan dos historias de éxito, estrechamente relacionadas.

Sin embargo, se necesita una evaluación diferenciada para sensibilizar, debido a la fragilidad de algunos desarrollos. Así, no cabe duda de la importancia teórica de la jurisdicción constitucional y ningún presidente de Estado, excepto casos extremos pero existentes, se resistirá contra la proposición de que «el control de la constitucionalidad de la jurisdicción parlamentaria y la actuación del Poder Ejecutivo [...] [hace parte] de los componentes esenciales del orden constitucional moderno».³

Pero eso no significa que esto pertenece de facto al bien común, ni mucho menos que sea aceptado. Para una evaluación realista tanto de la fase posterior a la (re) democratización de América Latina como también de las perspectivas de escenarios futuros, se necesita un análisis del contexto de impacto concreto de la jurisdicción constitucional.

Así, teniendo en cuenta que es algo evidente, se debe recordar que la jurisdicción constitucional no ocurre en un vacío. No se trata de una *isla de los felices* o un *biotopo*, que podría funcionar por sí mismo y ser evaluado como tal.

Las Constituciones y la jurisdicción constitucional se encuentran más bien en un contexto de impacto múltiple e interdependiente. Sus condiciones de funcionamiento centrales no son exclusivas o incluso prioritariamente internas, sino principalmente externas, condicionadas por las realidades complejas de un ambiente político, socioeconómico y cultural.

En lo siguiente se nombran cuatro principales áreas de influencia. Primero que todo se debe mencionar el sistema político institucional. Existe el sistema de gobierno presidencial, que en la práctica se aplica a menudo de manera más hiper-

³ Konrad-Adenauer-Stiftung: *Der Beitrag der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Sicherung von Grundrechten, Demokratie und Entwicklung. Einschätzung aus Afrika, Asien, Lateinamerika sowie Mittel-, Ost- und Südeuropa*. Berlin, 2010, p. 5, <<http://www.kas.de/wf/de/33.19615>>. Se trata de un estudio de la Fundación Konrad Adenauer en conjunto con el Instituto Max Planck para el Derecho Público Extranjero y el Derecho Internacional.

trófica que lo presume el puro texto constitucional. Esto conduce a considerables tensiones con la jurisdicción constitucional, que puede controlar y por eso limitar posiblemente las posibilidades ejecutivas. El término *choque de trenes* refiere con mucha más frecuencia a la relación Poder Ejecutivo-Poder Judicial que a la relación Poder Ejecutivo-Poder Legislativo.

Segundo, los Parlamentos, a causa de una multiplicidad de razones entrelazadas, a menudo no son capaces de cumplir debidamente con las tareas de una autoridad legislativa cualificada. Ello conduce por un lado al hecho de que los tribunales constitucionales se ven sometidos al rol de un supuesto agente obstruccionista porque se rechazan muchas leyes. Con frecuencia tiene también como consecuencia que los tribunales constitucionales se adaptan a una práctica de jurisdicción que trasciende por lejos el papel de guardián de la Constitución y los trasladan al rol de *legislador sustituto*. Pero no quiero negar que alguno que otro tribunal constitucional se siente muy bien en este rol.

En tercer lugar, sería seguramente una afirmación arriesgada la de que en los países en donde existe un paralelismo entre la Corte Suprema y la Corte Constitucional la tensión entre estas dos cortes está superada. Así, un dictamen del año 2007 llega a la conclusión de que «se puede hablar solamente en aproximaciones de una verdadera aceptación del rol de la jurisdicción constitucional en la región».⁴

En cuarto lugar, se deben mencionar también influencias culturales. Aquí encontramos legados históricos que se remontan desde la época colonial, cuyos efectos se pueden sentir hasta hoy y no pueden ser neutralizados por medio de reformas institucionales. Esto concierne, por un lado, a la cultura general del derecho en la cual la convicción de «hecha la ley, hecha la trampa» contrae una relación funesta con la fórmula «acato, pero no cumplo».

Esto afecta, en quinto lugar, los «distintos niveles y calidades de *cultura constitucional*, un dato sociológico indispensable para el éxito y funcionalidad del sistema constitucional», mencionado por Néstor Sagüés en un contexto diferente.⁵

En este contexto complejo, la jurisdicción constitucional tenía que abrirse espacio; mejor dicho, luchar por él. Yo tengo la convicción de que lo hizo con mucho éxito, teniendo en cuenta el contexto descrito. Y ello con medidas que, en algunos casos, parecen casi pintorescas pero que en principio fueron implementadas de manera esencial y consecuente.

Para nombrar un pequeño ejemplo: el hecho de que el Tribunal Constitucional boliviano elaborara un reglamento inmediatamente después de su establecimiento y que prohibió estrictamente los contactos de los partidos con el tribunal fuera de las reuniones públicas, representó un cambio drástico para la cultura de derecho boliviana. Ello, independientemente de la jurisdicción constitucional futura del tribunal, aportó una gran reputación al Tribunal Constitucional.

⁴ Konrad-Adenauer-Stiftung: Evaluierung des regionalen Sektorprogramms «Rechtstaat und Demokratie in Lateinamerika». Berlín, 2007, documento interno, p. 21. Un resumen se encuentra en http://www.kas.de/upload/dokumente/evaluierung/eval_sektorprogramm_lateinamerika_2006.pdf.

⁵ Néstor Pedro Sagüés: «Cultura constitucional y desconstitucionalización», en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XVI, Montevideo, 2010, p. 97.

En el marco de una influencia de la jurisdicción cada vez más fortalecida en los complejos contextos políticos, económicos y sociales, ha cobrado mayor importancia un sistema judicial que funcione. Cada ciudadano se da cuenta, en su condición de sujeto sometido al sistema judicial, de si el Estado existe y cómo funciona.

Con estos hechos de fondo, es preocupante que el sistema judicial aporte su parte al índice de eficacia deficitario de la democracia latinoamericana. El sistema judicial en América Latina se encuentra a menudo en los últimos rangos en la percepción de los ciudadanos respecto a las instituciones, apenas antes de los partidos, el Parlamento y la policía.⁶ No obstante, se debe apuntar que estas encuestas normalmente no hacen la diferencia entre jurisdicción general y jurisdicción constitucional. Una diferenciación en tal sentido —sea formulada esta tesis— dirigiría en una serie de países a evaluaciones diferentes.

La considerable posición que la jurisdicción constitucional alcanzó en América Latina, en mi opinión, se debe a dos razones.

a. La Constitución como objeto de la jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional tiene una importante ventaja comparativa en relación con muchas áreas diferentes de la vida pública. No está limitada a ser tan buena como su objeto, es decir la Constitución, aunque puede serlo y de hecho también lo es en muchos casos.

En vistas de la tentación tradicional de las constituyentes latinoamericanas de transformar la carta magna del país en un Código —sobrecargado con promesas irreales y empeñado en detalles, y que lleva el peligro de un abismo entre la exigencia constitucional y la realidad constitucional, difícil de superar—, esta fue una situación inicial nada fácil.

La tarea fue facilitada considerablemente para los tribunales constitucionales por medio de una amplia comprensión básica común sobre lo que debe ser una Constitución y lo que no debe ser. Una comprensión de la Constitución que fue respaldada por la convicción de que esta puede cumplir mejor su tarea de valores y de configuración si es la expresión de un amplio consenso político y social, un contrato con la sociedad.

b. Percepción de foco de la jurisdicción constitucional

La segunda razón la quiero parafrasear con el término *percepción de foco de la jurisdicción constitucional*. Un estudio supracontinental de la Fundación Konrad Adenauer y del Instituto Max-Planck para el Derecho Público Extranjero y el Derecho Internacional, del año 2009, llega al siguiente resultado:

⁶ Véase como ejemplo el *Latinobarómetro 2009*, <http://www.latinobarometro.org>, pp. 34 ss. Entre quince instituciones, el Poder Judicial ocupa el lugar antepenúltimo, poco antes de los sindicatos y los partidos políticos. Para una comparación a largo plazo, de 1996 a 2009, véase p. 35.

El rol de la jurisdicción constitucional hoy en día no se ve tanto de manera abstracta en su conservación de la primacía de la Constitución, sino sobre todo en la protección de los derechos fundamentales de los individuos, garantizados por la Constitución, respecto de los otros poderes estatales. Con ello, se dio paso en los Estados democráticos a unos considerables recursos de legitimación para los tribunales constitucionales.⁷

3. Desafíos futuros de la justicia constitucional en el Estado de derecho

En esta parte de mi disertación quiero excluir los planteamientos de problemas muy específicos de los países, por ejemplo la pregunta a Colombia sobre cómo se pueden interrelacionar la penalidad, la justicia y la reconciliación⁸ en el contexto de un conflicto ya muy limitado, pero todavía no solucionado.

Más bien quiero exponer algunos aspectos en pocas palabras, los cuales, aunque con una diferente relevancia, representan áreas problemáticas existentes o nuevos desafíos y potenciales de riesgo.

3.1. Comprensión constitucional

En lugar de una comprensión constitucional que caracteriza a la fase de (re)democratización y que ve en la Constitución un contrato con la sociedad, se puede constatar parcialmente una comprensión constitucional que tiene un alto grado de ideologización y que está acompañada por un punto de vista utilitarista e instrumentalista.

En este contexto también se puede constatar parcialmente que una amplia participación tiene prioridad en el proceso constitucional a la coherencia y la factibilidad de una Constitución. Aparentemente la Constitución debe ser cedida a todos, menos a los juristas.⁹

Esto puede conducir de nuevo a lo que denominó una vez Francisco Rubio Llorente, uno de los padres de la Constitución española, con la expresión exagerada: «Esta Constitución no tiene remedio». Teniendo en cuenta las exigencias y esperanzas relacionadas con los procesos constitucionales, esto puede conducir en consecuencia a problemas de legitimidad más difíciles que los del pasado.

3.2. Erosión de la democracia

Quiero hacer especial énfasis en el desarrollo positivo de la democracia latinoamericana, que va acompañado de un potencial problemático.

La aprobación fundamental de la democracia ante todos los demás sistemas de gobierno sigue siendo muy alta en América Latina, aunque con evaluaciones muy

⁷ Konrad-Adenauer-Stiftung: *Der Beitrag der Verfassungsgerichtsbarkeit*, o.cit., p. 12.

⁸ Acerca del debate, parcialmente muy controvertido, véase Eduardo Pizarro, León Valencia: *Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, 2009.

⁹ Los procesos constituyentes en Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2007-2009) son los ejemplos más destacados.

variadas en los diferentes países.¹⁰ Sin embargo, esto no corresponde a una satisfacción con los resultados de los regímenes políticos democráticos. La respuesta al balance de eficacia de los sistemas de gobierno, que se perciben como deficitarios, ya no se refleja en los golpes militares. Mientras tanto, la población da su respuesta en las urnas electorales. Y esto conduce también a regímenes cuyo objetivo explícito consiste en el latente socavo de la democracia representativa y en su reemplazo por otras formas de legitimación de poder y de ejercicio de poder político.

En este contexto quiero retomar de manera complementaria la pregunta sobre la *cultura constitucional*. La atención no debe orientarse únicamente a las características arriba mencionadas, sino también a los procesos que se pueden denominar de *contracultura constitucional*, «cuya faceta más significativa es la *desconstitucionalización*, fenómeno que implica una suerte de vaciamiento o desmontaje del contenido y de la fuerza normativa de la Constitución, aunque ella permanezca formalmente incólume en su enunciado literal».¹¹

La jurisdicción constitucional puede representar un bastión crucial contra este latente socavo de la sustancia democrática que tiene como objetivo la construcción de una «democracia de fachada». La experiencia ha mostrado que eso, a pesar de los grandes esfuerzos, no siempre se puede lograr.

3.3. Politización de la jurisdicción constitucional

La pregunta de la politización de la jurisdicción constitucional es, especialmente a causa de los procedimientos de selección, un debate mundial.

El informe citado antes, del Instituto Max Planck, constató que «la selección de los magistrados de la Corte Constitucional y la realización de los fallos de la jurisdicción constitucional se cristalizaron como los puntos débiles centrales de la institucionalización de un control constitucional independiente que corresponde a las normas jurídicas. Son áreas donde se efectúa más directamente la retroalimentación de la jurisdicción constitucional en los procesos políticos».¹²

Por eso, dice el informe: «buenas razones están a favor de una configuración del proceso de selección transparente que está sometido a un control por parte de un público democrático».¹³

Pienso que vale la pena diferenciar, contrariamente a la crítica pública: no existen magistrados de la Corte Constitucional apolíticos, y si existieran estimaría esto, para decirlo de manera cuidadosa, como un problema. Magistrados que dependen de la política partidaria en sus cargos sí son un problema.

Despolitizar el proceso electoral en sí sería, en mi opinión, muy difícil y solo se podría lograr parcialmente. El planteo debe concentrarse adicionalmente en otro nivel.

¹⁰ Véase, basado en las encuestas del *Latinobarómetro 2009*, Stefan Jost: «Elecciones y democracia en América Latina: un inventario», en: *Diálogo Político*, 2/2010 (Reformas electorales), Buenos Aires, 2010, pp. 57ss.

¹¹ Néstor Sagüés: *Cultura constitucional y desconstitucionalización*, o. cit., p. 97.

¹² Konrad-Adenauer-Stiftung: *Der Beitrag der Verfassungsgerichtsbarkeit*, o. cit., p. 20.

¹³ *Ibidem*, p. 10.

Juristas como ayudantes condescendientes de la política existieron en todas las épocas y en todas las regiones del mundo. Pero esta observación histórica no justifica su existencia. Ellos perjudican al derecho y perjudican a la democracia.

Aquí se exige a cada juez, considerando las garantías de su oficio, despolitizarse a sí mismo de influencias partidistas. Confieso abiertamente que el límite entre esperanza e ilusión es muy difuso. Pero existen ejemplos para que eso sea posible. Es evidente que la relación con una ética profesional que debe incluirse muy temprano en la formación de un jurista.

3.4. «Checks and Balances»

La inestable estructura de los poderes, la real configuración de la separación de poderes, de los «pesos y contrapesos», representa un tema permanente cuando se habla de sistemas de gobierno latinoamericanos. Aquí existe una gran necesidad de discusión y de actuación, sin engancharse inevitablemente a la reactivación del debate *presidencialismo versus parlamentarismo*,¹⁴ cuyos factores desencadenantes fueron además otros planteamientos que la separación de poderes.

El planteamiento del problema *separación de poderes* se presenta hoy en tres diferentes formas.

Forma tradicional. En la manifestación tradicional de esta problemática nos encontramos ante una situación en la cual se practican, por un lado, criterios de separación formales, sobre todo entre Poder Ejecutivo y Parlamento,¹⁵ con una rigidez que representa —según mi visión personal que quizás sea excesivamente europea parlamentaria— un obstáculo de eficiencia y un problema de credibilidad para un sistema político. Por otro lado, la separación de poderes, sobre todo en su relación con la justicia, ya aparece —exagero un poco— como cuento de otro mundo.

Aquí, fundamentalmente, muy poco ha cambiado.

Debate de reelección. Una forma actual de esa problemática la representa el «gen latinoamericano de continuación», un fenómeno que vuelve periódicamente y que afecta especialmente a los presidentes de Estado en funciones.

No se trata, y aquí también soy consciente de mi predisposición europea-alemana, de un rechazo general a la reelección. Excepto los criterios de evaluación que se basan en la cultura política, el problema más grave consiste en que, en mi opinión, estas dos ambiciones, que ya fueron realizadas parcialmente, se vinculan con una reelección del presidente del Estado, a lo mejor ilimitadamente posible y dotada con periodos electorales largos, mientras que la estructura constitucional institucional queda a la vez inalterada. Esto representa grosso modo un serio peligro para la separación de poderes.

¹⁴ Todo se inició con un ensayo de Juan Linz que se puso a discusión a mediados de los años ochenta pero se publicó solo unos años después («Democracia: ¿presidencialismo o parlamentarismo? Hace alguna diferencia?», en J. Linz y otros: *Hacia una democracia moderna. La opción parlamentaria*. Santiago, 1990, pp. 42-108) y llevó a un amplio debate en la ciencia política en América Latina y Europa, pero no tuvo efectos significativos en las Constituciones latinoamericanas.

¹⁵ Esto vale, por ejemplo, para la incompatibilidad entre un cargo ministerial y un mandato, que rige en varios países, o la prohibición de presentarse al mismo tiempo para la presidencia del Estado y un mandato en el Parlamento.

Todavía no considero este debate como cerrado. Vale esperar si esto conduce a un nuevo pero esta vez ojalá serio debate fundamental sobre la forma del sistema de gobierno.

Se requiere, si todos los otros mecanismos en el área meramente política fallan, sobre todo de las Cortes constitucionales. Las más recientes experiencias han mostrado que estas cumplen con los requerimientos de su papel de maneras muy diferentes.¹⁶

Nuevas formas. Finalmente, se debe destacar una nueva constelación, que entró en el debate político pero también en las Constituciones, que todavía no alcanzó, según mi conocimiento, la jurisdicción constitucional.

Estoy hablando de la figura del *control social*,¹⁷ que abarca ahora bajo el término *roll over* el de la *democracia participativa*. Detrás de este término se esconde principalmente la tendencia a la superposición de instituciones legitimadas democráticamente por instrumentos de control extrainstitucionales que no son legitimados por nadie más que por ellas mismas y politizadas por el Poder Ejecutivo.

Si se tiene en cuenta que en el contexto de este *control social* se discute no solamente la elección de los magistrados por el pueblo, sino también su destitución, lo cual entró parcialmente en las Constituciones, es evidente por dónde va el camino.

Aquí, la jurisdicción constitucional va a encontrarse ante el desafío, igual que en el debate de la reelección, de evaluar los efectos de tales construcciones sobre el núcleo constitucional democrático.

3.5. Problema conceptual: pluralismo de derecho

Un planteo de problema que no concierne a todos los países latinoamericanos de la misma manera pero que, por otro lado, no depende solamente de la cuota porcentual que tiene un grupo específico en la población total, se puede parafrasear con el término *pluralismo de derecho*.¹⁸

La pregunta es tan fácil de formular como difícil de contestar. ¿Conduce el *pluralismo de derecho* a un dualismo compatible de conceptos de Estado de derecho o se debe temer un ablandamiento o hasta una anulación de los tradicionales principios de Estados de derecho? ¿Se debe diseñar el pluralismo de derecho conforme al Estado de derecho?

Hemos podido constatar en una simulación constitucional a cuáles configuraciones problemáticas puede conducir un concepto exagerado del pluralismo de dere-

¹⁶ Aquí bastará la referencia a la politización partidaria y la subordinación de la Corte Suprema de Nicaragua al Poder Ejecutivo, por un lado, y por otro, la sentencia de la Corte Constitucional colombiana que rechaza la segunda reelección del presidente del Estado.

¹⁷ Para el caso de Bolivia véase una opinión crítica en Stefan Jost: Bolivien: «Politische Neugründung in der Sackgasse», en: *GIGA Focus*, n.º 7, Hamburgo, 2008, p. 5. Una visión más optimista sostiene Roger Cortez Hurtado: «Control social. La desconfianza armada», en: Konrad-Adenauer-Stiftung: *Reflexión crítica a la nueva Constitución Política del Estado*, La Paz, 2009, pp. 322-356.

¹⁸ Para un resumen, véase Rudolf Huber y otros (coords.): *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, México, 2008, o también GTZ: *Efectos del pluralismo jurídico desde arriba y desde abajo sobre el Estado de derecho*, (<http://www2.gtz.de/dokumente/bib-2010/gtz22010-0372es-efectos-pluralismo-juridico.pdf>).

cho.¹⁹ Vamos a experimentar en los próximos años en el «laboratorio Bolivia» cómo un proyecto constitucional fracasado y una nueva Constitución serán amalgamados con la ayuda de una jurisdicción constitucional sincronizada y a qué concepto de Estado de derecho ello conducirá.

3.6. Nuevos procesos de ponderación para la valoración de bienes legales

Un último aspecto está relacionado con que las Cortes Constitucionales se van a enfrentar con nuevos procesos de ponderación para la valoración de bienes legales. Para presentar un ejemplo: el desarrollo económico conducirá a que, en algunos países, los derechos de propiedad y los asuntos de protección al medio ambiente se vuelvan un tema conflictivo. Si se trata de países con una pequeña población indígena, esta problemática se agravará ante las numerosas normas para la protección de grupos de población indígena.²⁰

Este desarrollo se ve también opacado por un cambio de cualidades legales y relaciones legales. Por eso, para citar un ejemplo, las normas ambientales ya no se perciben como meras regulaciones técnicas; por el contrario, se examina su implicación por ejemplo en los derechos humanos.

La capacidad de resistencia política y social de algunos temas gubernamentales se debe evidenciar primero. Los tribunales constitucionales se encontrarán en el centro de las polémicas.

4. Observaciones finales

Al final, algunas pocas observaciones. Los aspectos que expuse representan solamente una selección de planteos imaginables. No obstante, pienso que estos aspectos mencionados son decisivos para una visión generalizada del tema y han hecho evidentes algunos problemas estructurales, así como desafíos.

A pesar de los análisis y evaluaciones críticos en casos aislados, sostengo mi tesis de que, respecto al desarrollo de las Constituciones, a la comprensión constitucional, pero sobre todo a la jurisdicción constitucional en América Latina, se trata de una *historia de éxito*. Sin embargo, esto no significa que el *point of no return* ya haya sido alcanzado en todas partes.

Se puede constatar más bien que, al lado de considerables progresos y consolidaciones, existen dramáticos retrocesos y profundas *desinstitucionalizaciones*. Se trata de una polémica básica. Tengo la impresión, y permítanme esta observación personal, de que esta polémica está llevada por muchos juristas de una manera excesivamente defensiva.

«No tenga miedo de tronos.» Pienso que esta frase de la época de la Ilustración europea ganó un nuevo significado en América Latina. Por eso vale la pena con-

¹⁹ Véase Stefan Jost: «Kritische Anmerkungen zum bolivianischen Verfassungsprozess», en Tanja Ernst, Stefan Schmalz (eds.): *Die Neugründung Boliviens? Die Regierung Morales*. Baden-Baden, 2009, pp. 33-45.

²⁰ En este contexto se debe nombrar, por ejemplo, la institución de la *consulta previa*.

struir una masa crítica en todos los países, difundirla y apoyarla activamente; una masa que se componga no solamente de juristas sino de una amplia coalición de todos por los cuales la democracia y el Estado de derecho van juntos. Una masa crítica que tenga la capacidad de dedicarse críticamente a preguntas complejas pero que tenga también el coraje de llevar las nuevas comprensiones al público, hacer publicidad para ellas y defenderlas —también y más que nada allí donde la corriente política dominante ve en la justicia independiente su principal adversario.

Congresos como el de hoy representan una excelente posibilidad para abordar estos desafíos constructivamente.