RA-40

ASOCIACION DE INVESTIGACION Y ESTUDIOS SOCIALES
Guatemala

DERECHOS HUMANOS Y EVOLUCION CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA

5
1992

EDITOR
Asociación de Investigación
y Estudios Sociales (ASIES)
Apdo.Postal 1,005 A
Ciudad de Guatemala
Guatemala C.A.

DIRECCION
Irma Raquel Zelaya
Arnoldo Kuestermann
Miguel von Hoegen

DISEÑO GRAFICO
Ramón Avila

IMPRESION
Imprenta Llerena, S. A.

SUMARIO

CENTRO DE INFORMACION
ASIES
Y DOCUMENTACION

La Asociación de Investigación y Estudios Sociales ASIES tiene especial agrado de publicar el texto de la conferencia dictada por el Doctor Jorge Mario García Laguardia, Presidente actual de la Corte de Constitucionalidad durante el Seminario organizado por nuestra Asociación juntamente con el Colegio de Abogados y la Fundación Konrad Adenauer que tuvo lugar en Panajachel en fecha reciente

En su bien documentada disertación, que él tituló "Derechos Humanos y Evolución Constitucional en América Latina, el Doctor García Laguardia parte del análisis de los derechos humanos en América Latina relacionando el encuentro español con las poblaciones indígenas americanas y el proceso posterior de conquista y colonización en su influencia sobre la determinación y tutela de tales derechos.

Fueron los teólogos y juristas de Salamanca a la cabeza de los cuales, Francisco Vittoria seguido por muchos como, Molina, Suárez y AzpieLueta entre los que cita García Laguardia, quienes profundizaron sobre el reconocimiento de la justicia en las leyes del reino español en la medida en que sirvieran para promover y conservar las poblaciones indígenas, defendiendo asimismo del reconocimiento de la libertad política al afirmar que todos los hombres nacen libres por naturaleza. Así lo afirmó Azpiecueta ante Carlos I en 1524, al decir "el reino no es del rey, sino de la comunidad y la potestad, por derecho natural, es de la comunidad y no del rey" y que todos los hombres son titulares de los derechos inalienables que poseen todos los seres humanos sin discriminación alguna. En 1542, dijo el Dr. García Laguardia, el mismo Carlos I dió a conocer "las leyes nuevas para la gobernación de la Indias" que despertaron gran reacción entre quienes se vieron damnificados con el reconocimiento de la dignidad que correspondía a las poblaciones originarias. Son estas disposicones y las fervientes denuncias de Fray Bartolomé de las Casas y Antonio de Montesinos los antecedentes más claros y precisos de la concepción de los derechos humanos de los americanos que encontrarían una mayor concreción con el paso de los años en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre la que inspiró la primera declaración que predecía al Primer Proyecto de Constitución

que la Capitanía General de Guatemala elaboró para su presentación en las Cortes de Cádiz por su diputado Antonio de Larrazabal.

Este documento tiene una gran importancia para la correcta elaboración e interpretación de la historia de las ideas e instituciones centroamericanas según el expositor quien hace una adecuada y completa síntesis sobre la parte expositiva y orgánica del nuevo sistema que se propuso. Los principios que irrumpen en la historia son: soberanía nacional, división de poderes, poder constituyente originario, el centro del poder en los ayuntamientos. Sin embargo, tal proyecto tan novedoso se encontró con la indiferencia de los diputados peninsulares perdiéndose la posibilidad de una nueva estructura participativa de las provincias. En referencia al "habeas corpus" señala el conferencista el antecedente del proyecto americano de 1810 presentado por Manuel de Llano que pedía a las Cortes el nombramiento de una comisión que se ocupara con exclusividad de redactar una ley de habeas corpus que asegurara la libertad individual de los ciudadanos similar a la ley inglesa. Se formó la Comisión para formar el proyecto de ley que nunca fue aprobado pero que desencadenó una discusión más amplia sobre la oportunidad de un nuevo texto constitucional o el mantenimiento de las leyes antiguas de "la llamada constitución histórica". La discusión llevó finalmente a incorporar el proyecto de Llano a un "Proyecto sobre Tribunales" integrado al título V del texto constitucional que se refería al Poder Judicial.

En cuanto al proceso de independencia, señala el Doctor García Laguardia que debido a la falta de maduración de los estratos sociales no se produjo una representación de la unidad nacinal. El estado nación no surgió y lejos de eso se fortaleció el particularismo local y provincial. Al derrumbarse las instituciones de gobierno colonial se creo un vacío de poder que las ideas liberales de la época llenaron con amplias declaraciones de derechos orientados al respeto de la libertad individual.

Las fuentes de este movimiento las enumera el Dr. García Laguardia así: la primera es Francia, prueba de ello es la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano traducida por Antonio Mariño en Colombia. La segunda fue el modelo constitucional norteamericano tanto en su Constitución federal como en las constituciones de Virginia, Massachusetts y Maryland que fueron traducidos por Rafael Pombo. Ni que decir del Preámbulo Constitucional. El conferencista hace un acopio de datos fehacientes que refuerzan su tesis, y hacen de la Constitución Venezolana de 1811 la primera en recoger toda esta influencia. En tercer lugar la ideología de la emancipación que se

concretó en el movimiento constitucional del siglo XIX y que está en la base de la lucha por los derechos humanos. Esto conllevó el establecimiento de varios principios: la supresión de los títulos de nobleza y privilegios del antiguo régimen colonial; el reconocimiento de la igualdad jurídica; el rechazo a todo género de discriminación; la libertad de cultos; la supresión de la esclavitud; la garantía del derecho a la vida en algunos casos con la supresión de la pena de muerte y un pluripartidismo de hecho; el desarrolllo del recurso de exhibición personal; el desarrollo del recurso de amparo y la revisión judicial. Contra este régimen ideal se opuso la concentración de la riqueza en una minoría, el régimen de explotación y los privilegios políticos derivados de un sistema electoral censitario, discriminación femenina; analfabetismo; caudillismo; fanatismo religioso; el militarismo, el intervencionismo extranjero y otros vicios que aún perduran, fueron factores que aún ahora fortalecen una cultura autoritaria. Muchos fueron quienes desde diferentes posiciones señalaron estos vicios y por ello fueron las primeras víctimas; al citar al propio Bolivar que en el Manifiesto de Cartagena, en la Carta de Jamaica y en el Discurso de Angostura hizo afirmaciones que denotaban cierta frustración, el Doctor García Laguardia señala que al menos la existencia formal de las nuevas instituciones jurídicas cumplió un papel positivo. Más que un instrumento real de convivencia, las constituciones de las jóvenes repúblicas fueron diseños programáticos referidos al futuro dice el autor, que de este manera nos presenta el hecho político del constitucionalismo social del siglo XX que permite al Estado intervenir en la vida social y política en un sentido protector, en un estado árbitro de las relaciones capital–trabajo, en una tentativa de racionalizar la vida pública. Surge entonces "la constitucionalización de los derechos sociales, extensión de la democracia, ampliación de problemas tratados constitucionalmente y tecnificación del aparato institucional". Esto significó especialmente con la Constitución de México de 1917 la concreción de cambios en la estructura económica, aparecimiento de nuevas clases sociales, movilidad vertical, transferencias de poder de viejas formas aristocráticas a una incipiente burguesía urbana lo que obliga a institucionalizar un intervencionismo estatal, burocracia especializada.

Este constitucionalismo se orienta en la racionalización del poder y en la inserción de las normas de derecho internacional vinculado a cierto nacionalismo y en cuanto a los derechos humanos, la inclusión de nuevos derechos como el asilo, prohibición de discriminaciones, libre tránsito, prohibición de torturas y especialmente la constitucionalización de los derechos sociales, la educación, la familia, la seguridad social, el

indigenismo, la salud, etc. El aparato político asimismo sufre una modificación con la inclusión de la democracia representativa y participativa.

Finalmente, el Doctor García Laguardia hace referencia a la aportación del constitucionalismo en la axiología del Estado y el Derecho y a dos tendencias de signo contradictorio una hacia sistemas semiparlamentarios en polémica contra el presidencialismo y otra hacia la preponderancia presidencial. No deja pasar por alto el fenómeno de la poca perdurabilidad de las constituciones como herencia del siglo XIX y las difíciles transacciones que han supuesto la adopción de los regímenes constitucionales con cierto retiro del poder real militar. Para concluir en su importante y bien documentada exposición, el Doctor García Laguardia advierte que no se debe ignorar la realidad de que si bien se ha avanzado desde los años de la independencia a la fecha en muchos campos, la violación de los derechos humanos se sigue dando en diversos grados por lo que es necesaria la vigilancia y el esfuerzo permanente para no regresar al círculo histórico vicioso del principio terrorífico que afirmaba "se acata pero no se cumple".

*Dr. Jorge Mario García Laguardia

DERECHOS HUMANOS Y EVOLUCION CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA

I. INTRODUCCION

El tema de los derechos humanos en el constitucionalismo latinoamericano y su práctica, es de una gran amplitud, imposible de desarrollar en breve espacio. Trataremos en este ensayo, una aproximación al tema en grandes trazos, referidos a algunas instituciones y períodos, que nos ha parecido permiten formarse una visión del desarrollo y la problemática de tan importante tema.

II. ENCUENTRO, CONQUISTA Y COLONIZACION. LOS PRINCIPIOS Y LA PRACTICA

El análisis de los derechos humanos en América Latina, debe partir de una consideración histórica esencial, relacionado con el encuentro con las poblaciones indígenas americanas y el posterior proceso de conquista y colonización. Desde ese momento, el tema de los derechos humanos, su existencia y reconocimiento, ocupa primordial plano; y son los intelectuales, jurista y teólogos de Salamanca, los que inicialmente toman partido y fijan posiciones. Victoria, el primero, en su célebre discurso De Indis, afirmaría que el Emperador no es el dueño del mundo y que el Papa no es señor del orbe. Y que de la conquista y ocupación de nuevos territorios, no surgía legitimidad alguna. El emperador, aseguraba, reinaba en las Indias sobre una comunidad de pueblos libres, y sus leyes serían justas sólo en la medida en que sirvieran para promover y conservar las poblaciones indígenas. Y en consecuencia, justificaba la intervención de España en América, sólo en función de la libre elección de las comunidades nativas y en la necesidad de proteger sus derechos humanos.

* Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Miembre del Sistema Nacional de Investigación; Magistrado Suplente del Tribunal Constitucional de Guatemala; Secretario del Comité Directivo del Instituto Iberoamericanode Derecho Constitucional; Presidente de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Estas opiniones son compartidas por un grupo de coetáneos, que juegan el papel de conciencia moral del imperio. Melchor Cano (1509–1580) afirmará que los indios son súbditos libres, como los de Aragón, Nápoles o los Países Bajos. Y, una nueva generación, que sigue las huellas de la primera, entre los que destacan Molina y Suárez, profundizará en la línea del reconocimiento de la libertad política. Suárez defenderá la idea de que "todos los hombres nacen libre por naturaleza, de forma que ninguno tiene poder político sobre otro" y que la sociedad "se constituye por libre decisión de los hombres que se unen para formar una comunidad política". Cuando en la lección inaugural de Salamanca, en 1524, Azpilcueta afirma ante Carlos I que "El reino no es del rey, sino de la comunidad y la potestad, por derecho natural, es de la comunidad, y no del rey", las nuevas ideas hacen presencia con rotundidad. Domingo de Soto, consideraba a las Indias como comunidades soberanas de pueblos libres, sobre las que España sólo debía ejercer una función de tutela y educación, con su consentimiento. La afirmación de los teólogos y juristas españoles, de que todos los hombres son titulares de derechos inalienables, que se poseen por todos los seres humanos sin discriminación alguna, constituye una contribución básica a la historia del pensamiento libre y de los derechos humanos.

La reflexión de estos pensadores era fundamentalmente de carácter moral y se plasmó en monumentos legislativos. En 1542, el mismo Carlos I, da a conocer en Barcelona, las "Leyes Nuevas para la gobernación de las Indias", que se inspiraban en los principios enunciados. "Ordenamos y mandamos –decía en una de sus partes– que de aquí en adelante, por ninguna causa de guerra ni de otra alguna, se pueda hacer esclavos a los indios, y queremos que sean tratados como vasallos nuestros de la Corona de Castilla"... "Ordenamos y mandamos que ninguna persona se sirva de los indios en contra de su voluntad... porque nuestro principal intento y voluntad siempre ha sido y es la conservación de los indios y que sean instruidos y enseñados en la religión y bien tratados como personas libres que son..."

Esto nos permite sacar una conclusión preliminar de nuestra exposición y es, que la efectiva realidad de los derechos humanos en América Latina, está determinada por consideraciones de carácter político, económico, social y cultural. La concreción legal y la pulcritud teórica con que se formulan los principios, se enfrentan, desde siempre, con una realidad, constituida por un entramado de intereses y conductas, que conspiran contra su eficacia. Las Leyes de Indias, despertaron inmediatamente una reacción en todo el continente americano, encabezada por los damnificados en sus intereses, a quienes se privaba del trabajo forzado y gratuito de los indígenas. Encomenderos, colonos, funcionarios de ayuntamientos, gobernadores, adelantados, virreyes, comerciantes, nulificaron la presencia de la nueva legislación. Y Antonio de Montesinos y Bartolomé de las Casas, pasaron a la historia, como los precursores que denunciaron las terribles violaciones a los derechos humanos de aquellas inmensas poblaciones.

III. CADIZ Y AMERICA. PROYECTO CONSTITUCIONAL Y DECLARACION DE DERECHOS.

Sólo veintiún años después de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, diez y nueve de la Constitución Francesa de 1791 y veintitrés de la Constitución de los Estados Unidos, el 16 de octubre de 1810, se firmó la primera **Declaración de Derechos,** que precedía al primer **Proyecto de Constitución**, elaborado en la Capitanía General de Guatemala, parte de la Monarquía Española. Era un documento oficial, elaborado minuciosamente en el Ayuntamiento de la capital, la Ciudad de Guatemala, para que su diputado electo para asistir a las Cortes que se reunirían en Cádiz, lo llevara a la Península. Sorprende que en un período tan corto, tomando en consideración el aislamiento de las colonias americanas y las dificultades de la comunicación, se produjera un documento tan moderno y tan bien concebido.

En los años previos a la independencia americana, el fermento ideológico que existía en todas las provincias, había llegado a un grado de desarrollo muy significativo. La posibilidad de participar en el primer congreso constituyente español, en el que se le dio lugar importante a las colonias en un malogrado intento de integración y permanencia, permitió que ese fermento aflorara.

En los documentos que el diputado por la capital de Guatemala, don Antonio de Larrazábal, lleva al constituyente gaditano, se trasparenta con claridad la influencia del pensamiento político de la ilustración francesa. El Ayuntamiento elabora –en 1809– unas **Instrucciones** para su diputado en Cortes, en las que se incluía una **Declaración de Derechos al Hombre** de 30 artículos y un **Proyecto de Constitución** de 112 artículos, junto, de acuerdo al estilo de la época, a múltiples consideraciones de orden económico y fiscal. Y como el grupo de comerciantes que integraba la minoría del cuerpo municipal no estuvo de acuerdo con la tendencia radical del documento, elaboró un voto razonado, publicado en forma de pequeño libro, titulado **Apuntes**

Instructivos, en los que se confesaba haber tenido el modelo de la Constitución inglesa que se había escogido, decían sus autores, porque "nos impulsaban al propio efecto el honor mismo de nuestra (Constitución) antigua, que si no pudo, o no tuvo oportunidad para ordenarlos y fixarlos, reconoció al menos antes que aquella y usó separadamente de los contrapesos". Así, en común posición con los conservadores españoles, oponen la Constitución histórica y el ejemplo de Inglaterra, al desborde revolucionario democrático, preocupados por la "fatal pendiente que advertíamos hacia la democracia, aún en los mismos que sólo se proponen contener la arbitrariedad de un monarca".

El documento completo, no sólo el **Proyecto Constitucional** y la **Declaración de Derechos**, tiene una gran importancia para una correcta elaboración e interpretación de la historia de las ideas e instituciones centroamericanas. En el límite del antiguo régimen, se ataca a fondo el "despotismo" del régimen monárquico y absolutista, y se propone, como solución política a la crisis, la adopción de una Constitución, de un texto escrito, que viniera a limitar el poder de los gobernantes, reconociendo un catálogo de derechos humanos y fijando un sistema de competencias circunscritas en las que se dividiría el poder. El remedio que se proponía contra la arbitrariedad institucionalizada era el mágico remedio decimonónico: la promulgación de una Constitución. Una Constitución, decían, "que prevenga el despotismo del jefe de la Nación: que señale los límites de su autoridad: que haga del Rey un padre y un ciudadano: que forme del Magistrado un simple ejecutor de la ley: que establezca unas leyes consultadas con el derecho natural, que contiene en sí todas las reglas de lo equitativo y lo justo, y que se hallen revestidas de todos los caracteres de bondad absoluta, y de bondad relativa a los objetos primarios de la sociedad: que enseñen a los pueblos sus deberes: que circunscriban sus obligaciones: y que a éstas, a sus derechos, señalen límites fijos e inalterables: que establezcan una administración clara, sencilla y cimentada en los principios de propiedad, libertad y seguridad: que bajo tales principios e ilustradas con la filosofía, guarden proporción entre los delitos y penas, y no establezcan otras que las absolutamente necesarias y útiles a la sociedad. Un sistema económico y político que auxilie los tres grandes principios de propiedad, libertad y seguridad. Una instrucción pública y metódica que disipe la ignorancia de los pueblos, y que difundiendo las luces promueva la utilidad general". Todo un programa para el nuevo régimen, en pinceladas gruesas.

Inmediatamente después de la declaración general, el documento

propone una **Declaración de los Derechos del Ciudadano,** basada en las conocidas ideas, de cuño corriente en la época, de estado de naturaleza y pacto social, de corte jusnaturalista. Y formula un catálogo de treinta derechos, en los que la influencia francesa es clara. Lo que no pasó inadvertido a la agudeza inquisitorial del Capitán General –recién desembarcado de Montevideo y con fama de duro e irreductible– José de Bustamente y Guerra, ex–viajero ilustrado en las expediciones de Malaspina. En las anotaciones del ejemplar enviado para el proceso para el diputado Larrazábal, que se encuentra en el Archivo de Indias, lo apunta expresamente: "Es copia literal de la **Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano** formada por la Asamblea Nacional de Francia y puesta al frente de la Constitución francesa del 22 de agosto de 1794". E implacable insiste: "... muchos de sus artículos que acreditan ser una copia exacta de la Constitución revolucionaria francesa...", "... en ella se copió literalmente la **Declaración**... formada por la Asamblea nacional de Francia a la época de su horrorosa revolución..." Y con ironía contenida y buen sentido del humor apuntaba una omisión: "El artículo 4 de los Deberes del Hombre en la Declaración de la Asamblea Francesa, dice que nadie es buen ciudadano, si no es buen padre, buen hermano, buen amigo, buen esposo; y el 5 añade que nadie es hombre de bien si no observa religiosamente las leyes. Estos artículos, subraya, no fueron copiados en la **Instrucción** de Guatemala".

Y en el **Proyecto de Constitución**, se recoge la parte orgánica del nuevo sistema propuesto: una monarquía constitucional. Los nuevos principios hacen su aparición: soberanía nacional temerosamente formulado; división de poderes, claramente esbozado, y la idea del poder constituyente originario atribuido a las Cortes, representando a la Nación. Aunque este marco teórico liberal, se ve atemperado por los propios intereses de los actores, que orientaban el centro del poder a los ayuntamientos, controlado por los protagonistas del proyecto. El Capitán General, agudamente llamaba la atención, en que al deprimir la autoridad del Rey se exaltaba la de los Ayuntamientos, a los que se les daban muchas atribuciones, siendo que los ayuntamientos americanos eran mayores en número que los de España, la consecuencia sería, que la soberanía quedaba realmente en la América cuando, al decir de Bustamante, su situación era tan crítica.

Los documentos fueron conocidos en Cádiz, antes de que la Constitución de 1812 fuera promulgada, pero es improbable que influyeran en su redacción, aunque Bustamante hizo hincapié en el

influjo que el Proyecto tuvo en la de Cádiz y el **Consejo de Indias** llamó la atención en la semejanza del articulado, pero sin aportar evidencias. El diputado Larrazábal se dolía de la indiferencia de los diputados peninsulares ante las propuestas de los diputados americanos. Muchas de ellas se perdieron en el papeleo parlamentario y una última posibilidad de integración, en una nueva estructura participativa de las provincias, se perdió irremediablemente.

IV. PROYECTO AMERICANO DE LEY DE HABEAS CORPUS: 180.

El derecho constitucional latinoamericano, debe reivindicar un antecedente poco estudiado sobre la institución del Habeas Corpus, que se produce también en el constituyente gaditano. En virtud de la dificultad para que los diputados americanos electos llegasen a Cádiz y la presión por la representación americana en Cortes, se resolvió que se nombraran diputados suplentes, que se escogieron entre los oriundos de las provincias que residieran en la Península. Los diputados por la Capitanía General de Guatemala, fueron dos hermanos, militares ambos, don Andrés y don Manuel de Llano, hijos del Contador Real y nacidos en Guatemala.

En la sesión del 14 de diciembre de 1810, don Manuel de Llano pidió a las Cortes "que para precaver en parte los males, que por tantos años, han afligido a la nación, se nombre una comisión que exclusivamente se ocupe de redactar una ley al tenor de la de Habeas Corpus que rige en Inglaterra, que asegure la libertad individual de los ciudadanos".

La proposición de Llano, desencadenó una discusión sobre la institución en el constituyente, que dejó mucha huella. No se invocan, sino tangencialmente, los conocidos antecedentes aragoneses, sino la tradición del derecho inglés. Varios diputados se refieren a la proposición en diversas sesiones y demuestran estar familiarizados con la institución inglesa, el 12 de enero de 1811, se leyó en la asamblea la **Memoria** sobre una ley "semejante al Habeas Corpus" y se pasó a la Comisión que se había nombrado –apunta el Acta– para "formar el Proyecto de Ley de Manifestaciones del Habeas Corpus, el Papel presentado por María Catalán sobre el establecimiento de un Tribunal extraordinario de agravios, a semejanza del que había en la corona de Aragón llamado de Greuges".

La ley no fue aprobada nunca, pero desencadenó una discusión más amplia sobre la oportunidad de un nuevo texto constitucional o el mantenimiento de las leyes antiguas, de la llamada "constitución histórica", posición defendida por los conservadores que –como en toda la discusión en Cortes– reivindicaron las bondades de la legislación tradicional. Y en otro nivel, se unificó la discusión en varios temas, todos relacionados con la protección de los derechos humanos: los problemas de libertad individual; el arreglo de tribunales y cárceles; la responsabilidad de funcionarios y finalmente las infracciones a la Constitución.

La íntima conexión de las proposiciones discutidas, provocó que se resolviera que las diversas comisiones coordinaran sus trabajos y el destino final de la proposición fue que se incorporó a un **Proyecto sobre Arreglo de Tribunales**, que tenía una amplia **Exposición de Motivos** y 28 artículos. En la **Exposición** se indica que la proposición de Llano fue una de las inspiradoras del Reglamento; que la **Comisión de Justicia** tuvo a la vista la proposición de Llano y que llegó a la conclusión de que "es necesario atacar el mal en su raíz, y dar reglas generales, poner a cubierto a los ciudadanos de toda vexación en las causas, y que el poder judiciario no abuse jamás de la terrible facultad de juzgar las diferencias y crímenes de los ciudadanos, y para que el preso sufra lo menos que sea posible en aquella triste mansión a la que le conduce su desgracia". La discusión del **Proyecto**, se vio interrumpida al analizarse otro Proyecto de **Reglamento de Policía** y después, del propio **Proyecto de Constitución**, que la más importante de las comisiones había ya presentado el pleno, a donde fueron a parar los artículos aprobados del Proyecto sobre Tribunales, integrado al Título V del texto constitucional definitivo, que se refiere al Poder Judicial.

El Ayuntamiento de Guatemala, con el proverbial optimismo decimononico de nuestros liberales, recibía al Capitán General José de Bustamante y Guerra, que llegaba de Montevideo informándole que uno de los diputados americanos había presentado a las Cortes "la Ley de Habeas Corpus que ha sido aceptada", con lo que "en lo de adelante –decía la corporación– se verá garantizada la seguridad personal".

V. LA INDEPENDENCIA Y EL CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XIX

Un enfoque reciente sobre el proceso de emancipación, –que se prolonga de 1808 a 1826– modificaría una visión que por varios años fue sostenida, al entender la independencia como resultado de la constitución, en el final del período colonial, de una clase social, la burguesía, que había llegado a una situación de realizarse. En esta visión, el proceso latinoamericano sería un reflejo, una versión de la historia de las revoluciones burguesas europeas. Estudios recientes de historia económica, social y política, han enriquecido la pers-

pectiva y han modificado esa interpretación. Por el contrario, el proceso de independencia es un largo movimiento, en el cual influyen el derrumbe de los imperios de la península ibérica; la presión durante todo el siglo XVIII de la nueva potencia mundial, Inglaterra; y la inconformidad de todos los sectores sociales que constituían las sociedades hispanoamericanas en el principio del siglo XIX. Sin embargo, en estas capas sociales de lo que serían los nuevos países, no se había producido un grado suficiente de maduración, que permitiera la existencia de una clase social tan importante que pudiera representar la unidad nacional. El estado nación no existe aún, y el avatar de las incipientes comunidades durante la primera mitad del siglo XIX, abocadas a un período de anarquía y conflicto, es un proceso de desarrollo de los diversos grupos y de arreglos en busca de un consenso mayor que permitiera la integración nacional. Por eso se subraya en el período, el particularismo local y provincial, que por otra parte estaba explicado por las características de la estructura económica y social. En la historia de la formación constitucional de los nuevos países se expresará con gran plasticidad, el arreglo entre los grupos que protagonizan el proceso y las ideas que se utilizan para justificar el nuevo régimen.

Cuando la independencia se produce, acarrea consigo un derrumbe de las instituciones de gobierno colonial, fuertemente centralizadas, y se crea un vacío de poder. Y en el desmantelamiento de las viejas estructuras administrativas y constitución de las nuevas unidades políticas, se produce también un abandono de la vieja terrosa del derecho divino de los reyes –que sirvió para legitimar los regímenes monárquicos– y la adopción de las nuevas ideas liberales republicanas. Y en un largo período, existe el entrecruzamiento de una ilustración tardía con un liberalismo emergente, de los que se extrae el catálogo de principios que legitiman el nuevo régimen, que finalmente deviene republicano. La ilustración, no fue propiamente hablando, un movimiento político. Pero la búsqueda de una reforma política era su consecuencia natural. Por eso, en el momento de la independencia, la actitud ilustrada entronca perfectamente con la ideología liberal en sus diversas manifestaciones y fuentes. Los americanos insurgentes, encontraron la inmensa tarea de construir los nuevos países contra el antiguo régimen, suprimir los privilegios corporativos con un régimen jurídico uniforme en un estado nacional fuerte y secular, y con el estado de espíritu en que a la mayoría, la ilustración había formado, tenían a la mano toda la teoría política liberal que apuntaba a la organización republicana, en

su vertiente más avanzada o al menos a la monarquía constitucional. Al consumarse la independencia, en una euforia nacionalista hábilmente instrumentalizada, los grupos emergentes eligen congresos constitucionales que fijan las nuevas reglas del juego político, y formalizan las primeras y amplias declaraciones de derechos, orientadas al respeto a la libertad individual.

Las fuentes ideológicas de este movimiento constitucionalista son fundamentalmente tres. La primera, la más obvia, es la de Francia. El pensamiento de la Ilustración, la obra de los filósofos franceses, fue estudiada en los claustros universitarios sacudidos por fuertes movimientos de reforma a finales del siglo diez y ocho y en cónclaves secretos. Estudiantes y graduados participaron, al lado de los caudillos, en esos movimientos insurgentes, acudieron a Cádiz y regresaron frustrados a integrarse a las primeras asambleas electas, radicalizados y descontentos. El inventario de los textos estudiados en los claustros universitarios y de las amplísimas listas de libros prohibidos por la Inquisición, es revelador de la formación de esa generación. Ramón Basterra, en su libro **Los Navíos de la Ilustración** nos indica cómo en una sola remesa que se recibió en el puesto del Collao en el Perú, llegaron 37,612 volúmenes.

La folletería del período, los votos parlamentarios publicados, las actas de las discusiones, revelan la excelente información de la clase política de la época. Nos hemos referido a la **Declaración de Derechos** del proyecto constitucional centroamericano en Cádiz; y debemos recordar la traducción que hizo Antonio Nariño en Colombia de la **Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano**. Y en los primeros textos constitucionales, esta influencia aparece muy subrayada, en toda la región. Piénsese por ejemplo en la Constitución mexicana de Apatzingán, en la que su parte dogmática tiene una evidente raíz francesa, especialmente en dos ideas claves, que aparecen para quedarse en la historia constitucional americana: la de que la soberanía radica en el pueblo y la de que existen una serie de derechos de los seres humanos, que son irrenunciables.

La influencia española es reconocida mucho más tarde, aunque es también evidente. El primero en llamar la atención en esta fuente, en 1826, fue Vicente Rocafuerte, quien había sido diputado por Guayaquil a las Cortes de Cádiz en 1814 e integrante del grupo de hispanoamericanistas fracasados en su intento de integración regional, quien publica tempranamente, en varios números del período **Ocio de los españoles emigrados**, publicación de los exiliados en Londres, el primer análisis comparado de un grupo de

Constituciones americanas, las de México, Guatemala, Gran Colombia, Perú y Chile, en relación con la de Cádiz; subrayaba en su extenso trabajo, las ventajas del federalismo –al que había llegado después de una pasión centralista como muchos de sus contemporáneos– así como la fuente directa que el constitucionalismo español tenía para el latinoamericano.

La inspiración general de muchos de los primeros textos estuvo en el constitucionalismo gaditano, que fue mirado con sospecha y temor por muchos de los funcionarios metropolitanos en el final del régimen colonial, porque perspicazmente percibieron su encubierto contenido subversivo. En muchas regiones, la Constitución de 1812 fue tomada como bandera de lucha, y después de la independencia, en muchos países estuvo vigente por períodos significativos. Y varias de sus instituciones fueron adoptadas en las nuevas Constituciones. Piénsese por ejemplo, en el sistema electoral en grados, en la creación de la Comisión Permanente, en cierto tono moralizante, en muchas definiciones como nación, soberanía, ciudadanía; en la identificación del territorio; la separación de funciones y atribución de competencias a los diversos órganos y en el procedimiento legislativo; finalmente, en el reconocimiento de la católica como religión oficial, aunque muchas veces, sólo fue el precio pagado al clero menor que participó en las luchas de independencia. Sin embargo, se iniciaba en América un movimiento en favor de la libertad de cultos, que fuerte, en el trabajo mencionado, analiza y considera más avanzado que en Europa, donde el clero, según él, tenía un dominio absoluto y reconocido. El optimismo de los reformistas americanos de la época, abocados a la construcción de sus nuevos países, se exalta en las palabras de Rocafuerte: "¿Diríase por ventura que la causa de este contraste es la falta de ilustración en Europa, y la sobra de ella en América? Pero faltan los hechos en qué poder fundar semejante suposición, a los menos en cuanto a conocimientos positivos que son fruto de largos estudios; y aún en la misma América hay bastante modestia para no pretender semejante preeminencia. Antes bien debe alegrarse de verse en tal estado. La Europa se alimenta y vive sólo de recuerdos; la América respira y existe todo en sus esperanzas. La gloria de Europa no está más que en el tiempo pasado, el cual va alejándose de ella más y más cada día, y corre a perderse como una nube en el abismo de la nada; pero la gloria de la América está en la brillante perspectiva del tiempo venidero, que para ella ha comenzado su carrera, prometiéndole una duración sin término".

Era natural que estas influencias se sintieran. En los países

americanos, al iniciar el proceso constitucional, igual que en España y Francia, pesaba el entramado del antiguo régimen. Y, en cuanto a Cádiz, se da una confluencia de liberalismos que tenían los mismos orígenes; y el texto gaditano, moderado en su reformismo, era un modelo que permitía el máximo de libertad que era permisible en un período de cambio, sobre el que pesaba el peligro evidente de la desintegración y la ingobernabilidad.

El ejemplo norteamericano es el más reconocido, y muchas veces exagerado, especialmente en la parte orgánica y el régimen federal. En las discusiones de los primeros constituyentes, expresamente se indica la fuente de las Constitución de 1776 y las de algunos de los estados. Las de Virginia, Massachusetts y Maryland, fueron traducidas por Pombo. El modelo norteamericano parece está fuera ya de discusión. Una interpretación auténtica de los propios autores lo aprueba. Ricardo Zorraquín recuerda –y cuidadosamente traduce– que en los considerandos del decreto del 24 de octubre de 1812, que convocó a los diputados que integrarían la asamblea argentina del año siguiente, se afirmó que éste tenía por objeto "proveer a la común defensa, procurar la seguridad general y asegurar las bendiciones de la libertad para la edad presente y futura"; esto es, el **Preámbulo** de la Constitución norteamericana. En diciembre de 1812, el Ayuntamiento de Tucumán, instruía a su diputado, en el sentido de que tomara como modelo la Constitución norteamericana, "para ver si con alguna modificación es adaptable a nuestra situación local y política" y en la sesión en que se inició la discusión de la Constitución de 1853 el 20 de abril de ese año, el diputado Gorostiaga dijo que el "Proyecto está vaciado en el molde de la constitución de los Estados Unidos, único modelo de verdadera federación que existe en el mundo". Adoptaron el modelo, y le hicieron modificaciones notables. Al analizar la gran cantidad de textos y proyectos formulados en ese período, es clara la influencia de este texto, que por lo demás estaba a la mano, con la adición del éxito de la experiencia social del joven país, pero también se perciben fácilmente las modificaciones que se le introdujeron, de acuerdo con las diversas circunstancias. La genial creación de la nueva estructura de gobierno republicano, por lo demás, pervive aún en nuestros días, como modelo para nuevos países. La primera Constitución latinoamericana, la venezolana de 1811, sería también la primera en recoger el régimen federal. Dadas las circunstancias, el modelo norteamericano, era un ejemplo radical, casi subversivo. Sirvió como punto de referencia para fijar posiciones. Al decir de

José Luis Romero, para los que "aspiraban a hallar una fórmula para el ajuste de la nueva sociedad, igualitaria, democrática y federativa, el modelo político norteamericano fue desde el primer momento un instrumento de lucha. Una y otra vez se volvería a él tras las alternativas de las guerras civiles del siglo XIX".

La ideología de la emancipación que se concretó en el movimiento constitucional del siglo XIX, está en la base de la lucha por los derechos humanos. El objeto y fin del estado que se pretendió crear, lo constituían la búsqueda de un régimen en el que los derechos de las personas estuvieran reconocidos y aún garantizados. Varios principios fueron establecidos: al suprimir los títulos de nobleza y muchos privilegios del antiguo régimen se reconoció la igualdad jurídica y el rechazo de toda discriminación por razones de raza o de color; el principio de la libertad de cultos, que se afirma con el triunfo de las reformas liberales de finales de siglo; la supresión de la esclavitud; la garantía del derecho a la vida con la supresión de la pena de muerte, que incluso fue punto central del programa de algunos partidos; un pluripartidismo de hecho, no importa la conspiración del silencio que constitucionalmente se abatió sobre los partidos; y el continuado proceso de estructuración de un sistema de garantías para hacer efectivos los derechos formalmente consagrados, que se orienta a desarrollar el recurso de exhibición personal o Habeas Corpus como defensa de la libertad individual, el recurso o acción de amparo para proteger los demás derechos, y la revisión judicial para proteger la supremacía de la Constitución frente a los excesos del poder legislativo.

Se produjo un culto místico a la constitución, la que juega en el período independiente, una tarea de docencia política, independientemente de su eficacia y cumplimiento. Sobre las líneas del constitucionalismo español gaditano, los catecismos políticos proliferan y se inicia un movimiento de pedagogía ciudadana, desgraciadamente abandonado después, encaminado a familiarizar a la población con las nuevas instituciones y el conocimiento de sus derechos. Los esfuerzos de grandes personajes del diez y nueve, Bolívar, Artigas, Moreno, San Martín, Hidalgo, Morelos, Morazán, Sucre, O'Higgins, Valle Tiradentes, Louverture..., están enlazados con la posterior y permanente lucha por los derechos humanos.

Pero de nuevo, como en el período colonial, la realidad se enfrentaba a los principios. Una estructura social y un nuevo entramado de intereses, se oponía a la vigencia de un orden constitucional, que se volvía nominal. La concentración de la riqueza en una minoría, el régimen de explotación, los privilegios políticos derivados de un sistema electoral exageradamente censitario, la discriminación para las mujeres, el excesivo analfabetismo, el caudillismo tradicional, el fanatismo religioso, el militarismo, las intervenciones extranjeras de las grandes potencias, la extralimitación de los poderes presidenciales y el uso abusivo de los estados de excepción, fueron factores que alimentaron una cultura autoritaria y que impidieron la aplicación adecuada del nuevo régimen y la vigencia de los derechos humanos formalmente reconocidos.

Muchos de los patriotas que vivieron y sufrieron ese período constitutivo y convulsivo, plantearon reservas. Miranda, moderado partidario de las instituciones inglesas, firmó bajo protesta la Constitución venezolana de 1811. Los vaivenes de Bernardo Monteagudo, que retrata vívidamente en sus **Memorias**, documentan la contradicción que esa generación tuvo que vivir, entre la entrega intelectual a una teoría y su confrontación con una realidad que la hacía impracticable. Bolívar, fue más coherente al buscar, desde el principio, la constitución de un gobierno fuertemente centralizado, una república autoritaria y progresista basada en la virtud revolucionaria de un dirigente carismático. Desde el **Manifesto de Cartagena**, afirmó que lo que había debilitado al gobierno de Venezuela, "fue la forma federal que adoptó, siguiendo las máximas exageradas de los derechos del hombre, que autorizándolo para que se rija por sí mismo, rompe los pactos sociales y constituye a las naciones en anarquía"; después, en la **Carta de Jamaica**, se dolía de que el sistema era "demasiado perfecto" y exigía "virtudes y talentos políticos muy superiores a los nuestros"; finalmente, en el **Discurso de Angostura**, afirmaba que cuanto más admiraba la Constitución, más se persuadía de "la imposibilidad de su aplicación"; no estábamos preparados "para tanto bien; el bien, como el mal, de la muerte cuando es súbito y excesivo. Nuestra Constitución Moral no tenía todavía la consistencia necesaria para recibir el beneficio de un Gobierno completamente representativo, y tan sublime cuanto que podía ser adaptado a una República de Santos". Y muchos años después de Bolívar, Juan Bautista Alberdi se dolía de que "La Verdad es que no estamos bastante sazonados para el ejercicio del gobierno representativo, sea monárquico o republicano".

Pero la existencia formal de las nuevas instituciones jurídicas, cumplió un papel positivo. Se convirtió en un programa democrático a realizar que sirvió como educación ciudadana. Los retrocesos autoritarios se consideraron siempre como patologías temporales que debían superarse para retomar el

camino inicialmente trazado. Más que un instrumento real de convivencia, fue un diseño que siempre coadyuvó al proceso de cambio.

VI. EL SIGLO XX. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL.

En las primeras décadas del presente siglo se produce un desarrollo nuevo en el constitucionalismo. Junto al fortalecimiento de las libertades individuales reconocidas en las Constituciones del siglo diez y nueve, se produce la institucionalización de las libertades–participación, que obligan al estado a intervenir en la vida social y política en un sentido protector. Los derechos económicos–sociales son aceptados, y además de convertirse el estado en árbitro de las relaciones entre el capital y el trabajo, pretende intervenir en la cultura y la familia, imprimiendo fuertes limitaciones a los clásicos derechos individuales, en aras del bienestar colectivo, en una gran tentativa de "racionalización de la vida pública", al decir de Mirkine.

Así se conforma en el derecho constitucional latinoamericano una nueva corriente, que tiende a la constitucionalización de los derechos sociales, extensión de la democracia, ampliación de problemas tratados constitucionalmente y tecnificación del aparato institucional. Que en la región se inicia con la Constitución mexicana de 1917, producto de la importante revolución que se inició en 1910. Este nuevo constitucionalismo representa a nivel jurídico, la concreción de importantes modificaciones en la estructura económica que produjeron esenciales mutaciones en diversos órdenes. En el aspecto social, aparecimiento de nuevas clases, un incipiente proletariado urbano y una ampliación de la clase media, que produce una movilidad vertical que sustituye al inmovilismo del período anterior, en el que los sectores medios solamente constituían una limitada capa que separaba a la élite decimononica de la masa popular desorganizada. En lo político, se produce una transferencia del poder de la vieja aristocracia terrateniente a la clase media y a la incipiente burguesía urbana, lo que obliga a institucionalizar una política de intervencionismo de estado. Una transformación tipificada por un aumento significativo de la población, ampliación de servicios educativos y desarrollo cuantitativo y cualitativo de la administración pública que genera una burocracia especializada y en proceso de autonomía. El nuevo constitucionalismo se orientará básicamente a recoger los derechos económicos–sociales, a la modificación del derecho quiritario de la propiedad y a la formulación de garantías constitucionales contra los excesos del gobierno.

Este constitucionalismo se

ha orientado por las siguientes tendencias: 1. Preocupación por la racionalización del poder, lo que se refleja en la mejor técnica con que se han redactado los nuevos documentos; 2. Recepción de las normas del derecho internacional vinculado a cierto nacionalismo; por ejemplo, al condenar la guerra como instrumento de solución a conflictos de la intervención; en la prohibición de monopolios y limitación de ciertos derechos a los extranjeros; y en la determinación del alcance de la soberanía, el mar y aire territoriales y la plataforma continental. Las reciente Constituciones del Perú, Honduras y Guatemala, producto de las transiciones democráticas de la década pasada, son muy avanzadas en este aspecto. La última de ellas, en su artículo 46, expresa que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, cuya interpretación ha causado una viva discusión doctrinaria y jurisprudencial. 3. En cuanto a los derechos humanos, se produjo una ampliación en dos direcciones: desarrollo significativo de las declaraciones individuales, incluyendo nuevos derechos, como el asilo, prohibición de discriminaciones, libre tránsito, prohibición de torturas..., así como declaración del carácter abierto de los catálogos; y lo que es posiblemente más importante, constitucionalización de los derechos sociales. Merece especial mención, el tratamiento distinto que se da a la propiedad, que de un privilegio se transforma en un derecho sujeto a fuertes limitaciones en favor del interés social, acogiendo en este sentido, algunos textos, disposiciones sobre reforma agraria, latifundios y en general problemas de la tierra. Además, la inclusión a nivel constitucional, de materias antes no contempladas: educación, familia, seguridad social, salud y asistencia e indigenismo. Y con carácter específico, principios sobre educación superior y reconocimiento expreso de la autonomía universitaria.

También se dio una modificación en cuanto a la ampliación de la democracia y la racionalización del aparato político. En esta dirección encontramos una extensión del sufragio activo y pasivo y el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres; la adopción de sistemas de representación proporcional que sustituyen los sistemas mayoritarios y la creación de un régimen electoral privativo para el control y organización de las elecciones. Mención especial, en este campo, merece el proceso de constitucionalización del régimen de los partidos políticos que son reconocidos y sujetada la vida partidaria a una estricta regulación.

Se produce además, un reconocimiento especial de los proble-

mas de economía, hacienda y administración. Se da una captación de problemas a los que se otorga una categoría constitucional. Existen múltiples disposiciones que definen capital y trabajo, fijan límites del intervencionismo del estado, determinan a quiénes corresponde la propiedad de las fuentes naturales de energía y servicios públicos, los fines de la actividad productiva, el control del comercio interior y exterior, fomento de actividades agrícolas e industriales, explotación de recursos naturales, conservación de las riquezas, prohibición de monopolios, fomento de cooperativas y regulación de actividades protectoras de la población. Títulos completos de las constituciones del período, se dedican al régimen hacendario, al presupuesto, a la Contraloría General de Cuentas y disperso en el articulado, en muchos de ellos, aparece un sentido general de planificación. Capítulo aparte merecen las disposiciones sobre servicio civil y la regulación de las entidades autónomas. Se percibe una tendencia a proteger la autonomía municipal frente al gobierno central, propiciando autarquía financiera, una organización más democrática y su integración con base en elecciones populares. Lo que refleja una actitud general hacia la descentralización administrativa y la ampliación de la participación.

Posiblemente la aportación específica del constitucionalismo de las últimas décadas, sea el desarrollo de sistemas de garantía que tratan de hacer eficaces las disposiciones constitucionales, especialmente las que se refieren a los derechos humanos. Se ha venido abriendo paso "una fuerte corriente axiológica del Estado y del Derecho –apunta Héctor Fix Zamudio– que podemos calificar como justificación del poder, expresión gráfica que nos sirve para describir las transformaciones del derecho público de nuestros días, de acuerdo con las exigencias supremas de la justicia". La protección procesal de los derechos humanos y una ininterrumpida tecnificación de los sistemas de justicia constitucional es característica de las últimas reformas constitucionales y de los nuevos textos aprobados.

Dos tendencias de signo contradictorio se expresan: una, hacia sistemas semiparlamentarios en polémica contra el presidencialismo, y otra hacia la preponderancia presidencial. Diversos sistemas de control parlamentario sobre el ejecutivo se adoptan en los últimos textos: obligación de informes a las Cámaras, Comisiones de Investigación y, en algunos casos, sistemas de interpelación con final voto de censura. Por el contrario, una tendencia paralela –y al parecer contradictoria– se orienta a la sanción del régimen de "preponderancia presidencial" que atribuye poderes muy amplios al ejecutivo

frente a los otros y que se manifiesta en: iniciativa y en algunos casos delegación legislativa, poder reglamentario discrecional, veto presidencial, libre nombramiento de cuerpo de funcionarios, mandatos unificados y elección directa con base en sufragio universal.

Finalmente, debemos hacer referencia a la inestabilidad. El número de Constituciones y su poca perdurabilidad, que parecía ser característica del constitucionalismo del siglo diez y nueve, se mantiene en esta nueva etapa. Muchas cuestiones son elevadas de rango para preservarlas, y todos los bandos pretenden llevar al texto constitucional, lo que en el fondo son programas de los partidos. El mecanismo ha sido el mismo. En el período liberal, muchas de las reformas se orientaban sólo a justificar reelecciones y ampliaciones de mandatos. El cambio de constituciones a partir de la década del 40, se orienta en algunos casos, a legitimar nuevos grupos de personas en el poder, o a facilitar transacciones económicas en beneficio de grupos económicos dominantes.

En la década pasada, se inició un difícil y precario proceso, que aún se transita dificultosamente, de transiciones democráticas y abandono de regímenes autoritarios sumamente duros, que con base en la doctrina de la seguridad nacional, y persiguiendo reales o supuestos adversarios de un régimen liberal–democrático –tutelado por las fuerzas armadas, partidos conservadores de extrema, representantes de intereses privados y por la política exterior norteamericana– cometieron aberrantes y dantescas violaciones de los derechos humanos. Y, recogiendo la vieja y mítica adhesión a la idea decimononica de que la ley cambia la realidad, los nuevos regímenes, con gran euforia, se apresuraron a dictar nuevas constituciones, en general, de excelente factura, en las que el reconocimiento de los derechos humanos y los sistemas de garantía, constituyen pieza central. El desarrollo del Habeas corpus, del Habeas data, de la institución del amparo, de la creación de Tribunales Constitucionales y Salas especializadas en las Cortes Supremas, la adopción de la figura del Ombudsman con diversas denominaciones, se inscriben en esa línea. Difíciles transacciones han permitido este proceso, y en un arreglo no escrito, la adopción de los nuevos regímenes constitucionales han permitido un retiro honorable de los militares, que sin embargo, siguen constituyendo un poder real, con una presencia evidente, aunque no institucional, en el sistema político.

VII. REFLEXION FINAL.

Una constante del constitucionalismo latinoamericano, desde sus orígenes, ha sido el de su nominalismo programático, y es que a diferencia de otros países, en los que la finalidad de las Constituciones está exclusivamente en la limitación del poder de los gobernantes, en América Latina son también un programa de gobierno,

una expresión de deseos políticos a realizar. Esto explica su inestabilidad. Y también la inflación constitucional que se produce en dos direcciones: la promulgación permanente de nuevos textos, insistiendo en la ilusión de ser la panacea de las crisis; y el tamaño desmesurado de algunas de ellas; la última de Brasil tiene 245 artículos y la colombiana de 1991 tiene 380, más 59 transitorios. Y también debe llamarse la atención en que los textos constitucionales, tienen en este agudo período de crisis política y social en América Latina, una función implícita, que muchas veces se olvida. El proyecto de redactar una Constitución, se refiere en alguna medida, a la clásica finalidad del constitucionalismo histórico, de limitar los poderes del gobierno, pero mucho más, el objetivo de dotar a la organización política de un instrumento programático de gobierno para conducir la sociedad. Por eso, las Constituciones han sido, se cumplan cabalmente o no, documentos de importancia excepcional como factores de gobernabilidad y de legitimidad, y las últimas, inauguraron en sus países épocas de grandes cambios políticos. En sociedades, como las de América Latina en esta coyuntura crítica, en las que existe desconfianza y desencanto de la población contra la clase política; en las que existe una exacerbada desconfianza entre las élites políticas; en ellas, el derecho, y especialmente la Constitución como programa político y punto de referencia de las reglas del juego, puede representar y representa de hecho, un elemento de estabilidad, un elemento de "predicibilidad en un ambiente marcado por la falta de certeza". La Constitución juega el papel de órgano contralor de relaciones políticas inestables y "altamente emocionales".

El constitucionalismo latinoamericano en materia de derechos humanos es muy rico en normas programáticas. No debe preocuparnos su nominalismo relativo, porque sus valores, principios y normas, son ideales por los cuales debemos luchar incansable e irreducablemente. Y porque la tesis central que subyace a todos los documentos constitucionales, es la justicia social. En este período de desconcierto, debemos subrayar esta tesis y aferrarnos a ella.

Pero no debemos ignorar la realidad. Si bien se ha avanzado desde los años de la emancipación hasta el momento, en muchos campos, las violaciones a los derechos humanos, se dan todos los días, en diverso grado de gravedad. La vigilancia y el esfuerzo debe ser permanente. De otra manera, las Constituciones serían los instrumentos para que todos los actores, supieran cuáles son sus derechos y cuáles sus deberes, pero también la referencia para violarlos e incumplirlos. Regresaríamos a un círculo histórico vicioso, que se inició con la promulgación de las Leyes de Indias y que era dirigido por un viejo y terrorífico principio que afirmaba: "se acata pero no se cumple".

SUMMARY

The Asociacion de Investigacion y Estudios Sociales ASIES feels privileged to be able to publish the contents of a lecture given by Dr. Jorge Mario García Laguardia, current President of the Constitutional Court of Guatemala, at a Seminar that took place recently in Panajachel, sponsored jointly by ASIES, the Bar Association of Guatemala and the Konrad Adenauer Foundation.

In his thoroughly well documented dissertation, entitled "Human Rights and Constitutional Evolution in Latin America", Dr. Garcia Laguardia begins with an analysis of human rights in Latin America by relating the encounter between Spaniards and the American indian population and the latter process of conquest and colonization as well as their influence on the determination and protection of such rights.

The theologians and lawyers from Salamanca, headed by Francisco Vittoria, followed by others such as Molina, Suárez and Azpilcueta, among those quoted by García Laguardia, were the first ones to study in depth the recognition of justice in the Law of the Spanish Kingdom to the extent that they served to promote and to keep the indigenous population and at the same time defended the recognition of political freedom by stating that all men are naturally born free. This was stated by Azpilcueta before Carlos I in 1524, when he said that "the kingdom does not belong to the king, but rather to the community and thus, power by natural right belongs to the community and not to the king" and furthermore, that all men are entitled to inalienable rights which all human beings possess indiscriminately. In 1542, Dr. Garcia Laguardia says, Carlos I himself plublished the "New Laws to Rule the Indies" which caused a strong reaction among those who felt harmed by the recognition of the dignity of the natives. These stipulations plus the fervent claims by Fray Bartolomé de las Casas and Antonio de Montesinos, are the most precise and clear historical background on the American conception of human rights, which became more concrete later in the French Declaration of Man's Rights, that inspired the first statement forwarding the First Draft of the Constitution of the General Captaincy

of Guatemala, to be submitted to the Courts of Cadiz by its representative Antonio de Larrazabal.

This document is of great importance in the accurate interpretation of the history of Central American ideas and institutions, according to the lecturer, who makes an adequate and comprehensive synthesis of the then proposed new system. Thus, the principles bursting into history are: national sovereignty, the separation of powers, originating constituent power, the center of power in the municipalities. Nevertheless, such novel project met with the indifference of the continental congressmen, losing the possibility of a new participative structure of the provinces. In reference to the "habeas corpus", the lecturer points out the background of the 1810 American project presented by Manuel de Llano, asking the Courts for the appointment of a commission exclusively in charge of drafting an habeas corpus law to ensure the individual freedom of the citizens, similar to the previous law which was never approved but which stirred a broader discussion about the opportunity for a new constitutional text versus maintaining the old laws from the so–called "historical constitution". The debate finally led to incorporate Llano's project into a "Project on the Courts" integrated into title V of the constitutional text referring to the Judicial Power.

Regarding the process of independence, Dr. García Laguardia points out that due to a lack of maturity in the social strata, a representation of national unity did not materialize. The nation–state did not rise and far from it, provincial and local particularism became stronger. With the fall of the institutions of the colonial government, a vacuum of power took place, which the liberal ideas of the time filled with comprehensive declarations of rights, leading towards respect for individual freedom.

The sources of this movement are listed by Dr. Garcia Laguardia as follows: the first one is France, proof of it is the French Declarations of Man's and Citizen's Rights, translated by Antonio Mariño in Colombia. The second one was the North American constitutional model, both in its federal Constitution as well as in the constitutions of Virginia, Massachusetts and Maryland, translated by Rafael Pombo. The author gathers proven facts to reinforce his thesis, and make the 1811 Venezuelan Constitution the first one to collect all such influence. Thirdly, the ideology of emancipation which translated into the constitutional movement of the XIX Century and which stands as the basis of the struggle for human rights. All the above led to the establishment of several principles: suppression of the nobility titles and privileges of the old colonial regime; recognition of juridical equality; rejection for all

types of discrimination; freedom of religion; the abolishment of slavery; guarantees for the right to life, in some cases elimination of the death penalty and a factual pluripartidism; development of the "amparo" recourse and judicial review. In opposition to this ideal regime was the concentration of wealth in the hands of a minority, the regime of exploitation and political privileges derived from a discriminatory electoral system, discrimination against women; illiteracy; tyranny; religious fanatism; militarism, foreign interventionism and other vices that still prevail, and were factors that even at present, time invigorate an authoritarian culture. From several positions, many people pointed out these vices and that is how they became their first victims as well. When quoting Bolivar, who at the Cartagena Manifest, in the Chart of Jamaica and in the Angostura speech, implied a certain frustration, Dr. Garcia Laguardia mentions that at least the formal existence of the new juridical institutions performed a positive role. More than a true coexistence instrument, the constitutions of the young Republics were programatic designs refering to the future, says the author, who presents the political fact of social constitutionalism of the XX Century, enabling the State to intervene in the social and political life with a protective role, in a state that arbitrates the capital–labor relationship, in an attempt to rationalize public life. Then appears the "constitutionalization of social rights, the spreading of democracy, more problems treated in a constitutional way and technification of the institutional apparatus". This meant, especially with the Mexican Constitution of 1917, concrete changes in the economic structure, new social classes, vertical mobility, transfer of power from old aristocratic ways to a newborn urban middle class, which is compelling to intervention by the state through a specialized bureaucracy.

This constitutionalism is driven by rationalization of power and the insertion of international law principles, linked with a certain nationalism and in regard to human rights, the inclusion of new rights such as the right to asylum, prohibition of any type of discrimination, free transit, prohibition of any form of torture and especially the constitutionalization of social rights: education, the family, social security, indigenism, health, etc. The political apparatus also undergoes changes with the inclusion of representative and participative democracy.

Finally, Dr. Garcia Laguardia makes reference to the contribution of constitutionalism in the axiology of the State and the Law and mentions two contradicting trends, one towards semi–parliamentary systems as opposed to the presidential powers. He also points out the phenomenon of the short life of constitutions as a legacy of the XIX

Century and the difficult transactions undergone for the adoption of constitutional regimes and a certain retreat by the actual military power. To conclude his important and thoroughly documented presentation, Dr. Garcia Laguardia warns against ignoring the fact that, even though some progress has been achieved since the days of the independence in certain fields, the violation of human rights continues to take place in various degrees. Therefore, it is necessary to continue surveying them and make permanent efforts in order not to regress to the historic vicious circle of the teorrific principle that said "it is implemented but not complied with".

NOTAS

NOTAS

Asociación de Investigación y Estudios Sociales **(ASIES)**
Guatemala.

Surgida en 1979 y fundada en 1982, es una entidad de carácter privado, de servicio, cultural y no lucrativa, formada por personas interesadas en la reflexión, análisis e investigación científica de la realidad nacional, con el objeto de estimular el interés general para la búsqueda y realización de soluciones concretas a la problemática atingente al país inspirada en el principio de la participación ciudadana.

ASIES, es una entidad con personalidad jurídica reconocida en Acuerdo Gubernativo número 608-88, del 2 de agosto de 1988.

FINES:

- Llevar a cabo investigaciones y análisis de la realidad política, económica, social y cultural del país.
- Promover el estudio, discusión y reflexión sobre los problemas nacionales y los que afectan al país en el plano internacional.
- Enriquecer las relaciones recíprocas personales y el caudal de conocimientos científicos de los asociados.

FUNCIONES:

- De foro nacional de reflexión y discusión de los fenómenos socio-políticos que conforman la problemática guatemalteca, organizando toda clase de eventos culturales públicos y privados.
- De relación, servicio y cooperación con entidades públicas y privadas de carácter cultural y científico.
- De información y formación mediante la difusión de los resultados de las investigaciones y su análisis.

The Asociación de Investigación y Estudios Sociales **(ASIES)** (Association for Social Research and Study) born in 1979 and organized as an entity in 1982, is a private service and cultural non-profit organization, established by persons interested in the analysis and scientific research of national realities, for the purpose of stimulating general interest in the search and implementation of concrete solutions to the problems which affect the country, inspired on the principle of participation of citizens.

ASIES, attained its juridical personality under Gobernment Resolution No. 608-88 on August 2, 1988.

OBJETIVES

- To carry out research and analysis of the political, aconomic, social and cultural reality of the country.
- To promote the study and discussion of national problems and those wich affect the country at international level.
- To improve mutual personal relations and the scientific knowledge of its associates.

FUNCTIONS

- Act as the national forum for consideration and discussion of the socio-political causes of the problems of Guatemala, by organizing all kinds of public and private cultural events.
- Relationship, service and cooperation with public and private entities of a cultural and scientific nature.
- Information and training by means of the publication of the results of its research and analysis.