

ALGUNOS DESAFIOS DEL CONSTITUCIONALISMO EN LATINOAMERICA SOBRE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Autor: Ricardo Velásquez Ramírez¹

Publicado: 23/03/2021*

Sumario: 1. A modo de presentación; 2. La política en tiempos de Coronavirus; 3. El peligro inminente del poder público de reforzar posturas autoritarias; 4. Fragilidad y distorsión de la democracia en Latinoamérica; 5. Una urgente y necesaria Constitución global. 6. A modo de conclusión. Bibliografía.

1. A modo de presentación

La pandemia del Covid-19 nos plantea una serie de temas en el ámbito del Derecho Constitucional que, dada su aparición sorpresa y su expansión inmediata a nivel global, ha tenido un impacto determinante en todos los Estadosnaciones; sin embargo, vale hacer mención especial en aquellos Estados democráticos constitucionales. Aquí prestaré atención a modo de ensayo, al ejercicio del poder público en el marco del estado de excepción, así como unas breves líneas sobre la necesidad de dar un viraje en el orden mundial, estableciendo una nueva relación entre la persona, las sociedades y los Estados con el medio ambiente.

2. La política en tiempos de Coronavirus

La política es inherente a la naturaleza del ser humano. Lo haces de forma consciente o de forma inconsciente, igual está presente en tu ser. La política entérminos generales es la acción dirigida al bien común; o, dicho de otra manera, es todo aquello que afecta a una colectividad, a un grupo humano, a una sociedad, a una comunidad, a una población, etc. De tal forma, debemos asumirque existen políticas y acciones buenas y malas, que afectan a todos o a gran parte del grupo social, acciones que provienen de quienes tienen la potestad detomar acuerdos o decisiones y hacerlos cumplir. Dependiendo del régimen político y de la forma de gobierno, esa potestad recaerá en una persona, en un grupo de personas o en la mayoría de personas. De ahí que se distinguen distintas formas de hacer política, y en casi todos los casos gozan de cierto gradode legitimidad y consentimiento del grupo social. Así tenemos, por ejemplo, como regla general la política en su forma autocrática, aristocrática y democrática. Encualquiera de dichas formas, en tiempos de normalidad, lo que haga y disponga el poder tendrá la aceptación expresa o implícita de los gobernados. El problema

¹ Abogado por la UNSLG, Maestro en Derecho Constitucional por la UNFV, Doctor en Derecho por la UANL (México), con Doctorado en Filosofía en la UNMSM, con estudios de postgrado en Derecho Constitucional, Transnacionalidad y Producción del Derecho en la UNIVALI (Brasil); miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Director de CEDDAL; Docente de pregrado de la UIGV, Docente de pregrado de la Universidad Autónoma del Perú, Docente del Doctorado de la UCV (Tarapoto), Docente de la Maestría de Derecho Constitucional de la UNFV, Docente de la Maestría y Doctorado de la UNPRG.

se da en tiempos de anormalidad, llámese de guerra interna, guerra externa, catástrofe natural, epidemia o pandemia, etc.

En el primer caso, en la forma política autocrática, no es brusco el cambio al momento de afrontar estos momentos de anormalidad, pues el poder al concentrarse en una persona, suele tener una respuesta inmediata. Lo certero o no de la decisión política recién se sabrá al final de la implementación de la misma, sobre todo a través de los resultados que obtenga. En el segundo caso, en la forma política aristocrática, pueda que tenga dificultades en el mando al momento de tomar decisiones, siempre y cuando se encuentren con crisis de liderazgos, que muchas veces terminan debilitando la decisión y distrayendo el foco de atención. En el tercer caso, en la forma democrática, quizá sea mucho más compleja y en algunos casos con reflejo tardío, sin embargo, la Constitución dispone de situaciones excepcionales, que suelen llamarse estado de sitio y estado de emergencia, según el caso específico. Aquí la Constitución dota al poder político central (poder ejecutivo), en tiempos de anormalidad, de todas las facultades y herramientas procesales e institucionales, por tiempo limitado, para afrontar el momento crítico; y en otros casos, el poder político central comparte su facultad con el poder legislativo. De igual forma, lo certero o no de la decisión en tiempos de anormalidad se sabrá al momento de evaluar los resultados de la medida tomada.

Dicho esto, los Estados del mundo hoy se vieron obligados a reconocer que estamos frente a una pandemia provocada por el Coronavirus. Esta enfermedad del Covid-19 se ha expandiendo rápidamente en el hemisferio, teniendo respuesta desde diversos ámbitos de la política y poniendo al descubierto la fragilidad de los sistemas que hasta hoy se construyeron en todo el planeta. La transmisión del virus es tan rápida como rápida es la comunicación en el mundo global, sobre todo por la facilidad de las personas de desplazarse de forma inmediata a cualquier parte del mundo, poniendo de esta manera en riesgo a la población mundial, dadas las carencias sanitarias de muchos Estados y la falta de articulación de las políticas sanitarias nacionales en el ámbito internacional.

Esta situación de vulnerabilidad cuestiona las políticas de los Estados del mundo y de la propia comunidad internacional respecto a la seguridad sanitaria, donde cada Estado viene haciendo por su lado lo que puede. Del mismo modo, la naturaleza y/o dimensión social del Estado que había sido algo desatendida, hoy se enfrenta a una situación sanitaria crítica que hace que revise sus fundamentos y resurja con fuerza el principio de solidaridad y subsidiaridad, como fórmula para garantizar aspectos básicos y a la vez sustanciales de la población nacional, regional y mundial.

El Estado como concepto angular de la sociedad política y jurídicamente organizada, a raíz de este episodio que estamos padeciendo, no puede seguir siendo el mismo. Esa razón que justifica la protección de sus miembros e individuos, así como a la totalidad de ellos, no puede quedar en segundo plano, es pieza determinante para comprender el origen y el propio fin del Estado. La

protección de la persona y el medio ambiente es sustancial para comprender el Estado en el ámbito nacional y en la propia comunidad internacional.

Por lo mismo, todo ello debe llevar a los Estados del mundo, con distintos signos, a reformular sus políticas públicas de seguridad sanitaria, ciudadana, ambiental, etc. Es hora de poner límite al desarrollo desenfrenado y sin control, pues no se trata de procurar ganancias a cualquier costo, sin importar la sostenibilidad y el futuro del planeta, sin importar la persona humana y el resto de seres vivos.

Hoy tenemos la oportunidad de encontrar en los errores que hemos cometido la posibilidad de revertir esta situación tomando conciencia del daño que hemos provocado y que pone en riesgo la propia vida humana. Los Estados tienen que recuperar su esencia, respondiendo a la totalidad de sus miembros y brindándoles seguridad integral.

En ese sentido, los Estados democráticos tienen una doble responsabilidad, sobre todo aquello que tiene que ver con la responsabilidad social y la capacidad de dar respuestas rápidas frente a problemas sustanciales que comprometen a toda la comunidad o grupo humano; así como liderar a nivel mundial una propuesta de consenso para la protección del medio ambiente y la seguridad integral de la comunidad mundial.

3. El peligro inminente del poder público de reforzar posturas autoritarias

Tratándose de sistemas democráticos frágiles, como ocurre con la mayoría de los países de Latinoamérica y el Caribe, salvo honrosas excepciones, esta situación de la pandemia ha llevado a que los gobiernos de todos los países tomaran medidas excepcionales, en el marco de las potestades que les otorgan sus respectivas constituciones. Sin embargo, la medida de emergencia, dada la naturaleza del fenómeno que afecta la salud, es propiamente una emergencia sanitaria, que se diferencia sustancialmente de aquellas por motivo de perturbación de la paz o el orden interno, o como sucede con el estado de sitio que se aplica en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente que se produzcan; pues, en este caso se trata de una circunstancia que afecta la vida y salud de la sociedad estatal. Por lo mismo, la acción de la autoridad, antes que ser una intervención de fuerza o dominio (militar) para afrontar el problema, debe ser principalmente una acción de competencia (persuasión y capacidad de gestión), y de forma complementaria debe ser de orden interno y/o militar.

En estos casos, si bien la potestad de la medida es atribuida al Poder Ejecutivo, en la figura del Presidente de la República, sin embargo, si esta no va acompañada del control y contrapeso del Poder Legislativo, incluso de la Defensoría del Pueblo, se puede incubar en el seno del poder posturas autoritarias que pueden terminar afectando a la persona y a la sociedad entera, amenazando de esta manera el núcleo duro de los derechos fundamentales, los mismos que están vinculados con la vida, la dignidad e integridad personales.

En momentos donde se pone en riesgo la vida de la comunidad es propio de los individuos recurrir al poder. Ya Carl Loewenstein (1982: 24), decía que no es

menos cierto en el hombre el amor al poder y la fe en el poder, lo que hoy se llama el consentimiento al poder. Sin embargo, si ese poder político no está controlado o limitado, tiende a excederse y cometer actos arbitrarios en perjuicio de la persona. El control del poder político, en los sistemas democráticos, en ningún supuesto puede estar ausente, incluso en estado de excepción, sobre todo para proteger a la persona de cualquier abuso contra su integridad y su propia vida. De ahí que las garantías constitucionales como el hábeas corpus y el amparo se deben constituir en los medios idóneos de los cuales deben valerselos ciudadanos/as para que la medida de la autoridad sea proporcional a la faltacometida por la persona, sobre todo protegiendo este núcleo duro de losderechos fundamentales, ya antes mencionado.

Desde luego, hablando de esta emergencia sanitaria, el llamado del gobierno a la unidad nacional para cerrar filas contra el mal que nos asecha, no pasa necesariamente por imponer la autoridad de la fuerza sino más bien la autoridadde la persuasión, a fin de que la población cierre filas en torno a las medidas mesuradas y responsables que debe surgir desde el poder y de ser el caso de la propia población. No se trata de dar órdenes orientadas a la supresión de las libertades de tránsito y del trabajo, cuando paralelamente no se garantiza los medios de supervivencia -llámese alimentación-, sobre todo para las personas yfamilias de extrema necesidad, al estar en juego la dignidad y vida de la persona, que debe gozar de protección plena, al ser el fin supremo del Estado y la sociedad.

Todo Estado democrático, reconoce en su Constitución derechos y libertades fundamentales a las personas, del mismo modo obliga al poder público a respetarlas y protegerlas; de igual forma, dota a las personas de garantías constitucionales para hacer uso de ellas recurriendo a los órganos jurisdiccionales competentes con la finalidad de hacer prevalecer estos derechos y libertades. Sin embargo, el ejercicio de estos derechos y libertades no puede ir más allá de lo que dispone la propia Constitución y la ley, lo que debe entenderse que por ningún motivo deben transgredir los derechos de los demás. Pues, aquella libertad sin límite que no se funda en la dignidad humana, no es sino perversidad, ya que destruye al otro y a todo aquello que encuentre a su paso, sólo para saciar de forma egoísta y absurda una libertad incontrolada, que no solo le hace asumir que es dueño de su vida -que es lo correcto-, sino que va más allá, al creer que es amo y señor del mundo. La libertad sin control es anarquismo puro y destrucción de todo tejido social, es una especie de vida arcaica y salvaje que tarde o temprano logrará el objetivo de destruir a una sociedad o grupo humano. Por ello, la democracia concilia solidariamente libertad con igualdad, permitiendo que una fuerza superior basada en la dignidad humana garantice reglas básicas para una convivencia ajustada a derecho. Por lo mismo, la intervención y límite del poder público en un Estado democrático constitucional, tiene que estar ajustado al derecho, la misma que se funda en los principios de dignidad de la persona y de supremacía constitucional.

Por ello, si bien en el estado de emergencia, algunos de estos derechos y libertades se restringen y otros quedan suspendidos temporalmente, en tanto

dure la medida de emergencia y en tanto así lo exprese la Constitución; sin embargo, el poder no se puede exceder, ya que de ocurrir ello, estaríamos frente a una medida arbitraria, que muy bien puede frenarse con un habeas corpus o un amparo, en el sentido que existan órganos jurisdiccionales autónomos y jueces probos e imparciales.

4. Fragilidad y distorsión de la democracia en Latinoamérica

Momentos duros y difíciles pasa la democracia en la gran mayoría de los Estados latinoamericanos y caribeños, pues es una crisis que nos debe alertar, ya que no comienza con la pandemia, sino que viene mucho antes. Por lo mismo, el peligro reside, en que algunas posturas que hoy disfrutan del poder público, valiéndose del momento provocado por esta pandemia, y de las medidas de excepción tomadas por los gobiernos de muchos de estos Estados, puedan aprovecharse de esta situación para afirmar medidas autoritarias que busquen cruzar las fronteras de la democracia, postulando como globos de ensayo propuestas como la reelección presidencial, la continuación de las fuerzas del orden y las fuerzas armadas después de las medidas de excepción para garantizar la seguridad ciudadana contra el crimen organizado, entre otros.

Estas medidas son alimentadas por posiciones que le dan una interpretación a la Constitución a tono con las “demandas sociales”, apartándose del verdadero sentido de lo que es una Constitución democrática, una democracia constitucional y un Estado democrático constitucional. Pues hablan de la Constitución dinámica, no para respetarla sino para desacreditarla en algunos de sus valores, principios, reglas y procedimientos. La Constitución dinámica debe significar reforzar principios elementales como la dignidad humana; la división, equilibrio, autonomía y control de los poderes públicos; la soberanía y supremacía constitucional; la inviolabilidad y fuerza normativa de la Constitución; el respeto de los derechos fundamentales (sustantivos y adjetivos), entre otros. La Constitución dinámica está vinculada a la rigidez para los cambios que esta debe tener, pero también al concepto de Constitución abierta para recoger las demandas de la sociedad, sobre todo aquellas demandas de la generación vigente, a través de las fórmulas de la reforma constitucional y de la mutación constitucional.

No se trata de acceder a ojos cerrados a la presión apasionada de la mayoría de la población o de una minoría que, aprovechándose de las tensiones sociales, en algunos casos, y en otros de las tensiones políticas, buscan desacreditar la democracia como sistema político, como modelo de Estado y como forma de gobierno. Con ello, tampoco se trata de limpiar a la clase política dirigente responsable de esta crisis de legitimidad democrática, pues son tan responsables como lo son aquellos que abiertamente se oponen para destruir al sistema democrático constitucional.

La “Constitución dinámica” si va dirigida a reforzar posturas autoritarias y/o totalitarias en el seno del poder público, pues se aparta no solo del constitucionalismo clásico sino también del constitucionalismo contemporáneo,

ya que en ninguno de los casos se justifica la concentración del poder en uno de los órganos públicos.

La democracia en el tiempo ha sufrido cambios, se ha desarrollado, ha evolucionado. De una democracia directa, se ha dado paso a una democracia representativa y participativa, para llegar hoy en día a una democracia constitucional. Esta democracia constitucional traza una línea clara frente a las aparentes democracias de las mayorías, que, al desconocer los derechos fundamentales, la división y equilibrio de poderes, así como la supremacía constitucional, evita que la democracia se desvirtúe convirtiéndose en un sistema totalitario de las mayorías, que en palabras de Aristóteles sería un sistema basado en la demagogia, o en el populismo. Sin embargo, el riesgo aún es mayor, cuando el gobierno incrustado en el sistema democrático, carente de sentido de responsabilidad y conciencia democrática, da paso a lo que Polibio en la antigua Grecia, denominada olocracia, para referirse al gobierno de la muchedumbre, carente de dirección y sentido democrático, donde la acción emotiva y desenfrenada de la masa impone lo que se debe hacer o no hacer, apartándose sustancialmente de la democracia y de sus objetivos y valores supremos.

El constitucionalismo de nuestros días, así como en el pasado, frente al fascismo y otras posturas totalitarias, tiene la enorme responsabilidad y misión de deslindar frente estas posturas que hoy adquieren un nuevo ropaje, que buscan distraer y confundir para justificar la concentración del poder. El constitucionalismo, debe reafirmarse en aquellos valores e ideales por los que se fundó y en aquellos que se han sumado para consolidarlo y lograr la legitimidad que hoy goza, los mismos que son: la libertad, la igualdad, la dignidad humana, la solidaridad, la democracia y la supremacía constitucional, por citar algunos.

5. Un necesaria y urgente Constitución global

Es evidente que nada será igual en el mundo después de esta pandemia del Coronavirus; sin embargo, nada garantiza por ahora que las cosas puedan cambiar a favor de la humanidad, de la persona y su dignidad, del medio ambiente y su recuperación; pues no se trata que el actual orden y sistema de vida global, que es controlado por un reducido grupo de Estados con poder económico y militar, así como de empresas, pase a otro grupo de Estados manteniendo la misma lógica con propósitos de generar riqueza a cualquier costo y de forma desmesurada y descontrolada, tratando de encontrar en ella “la realización y felicidad humana”, cuando lo que generan es zozobra, desigualdades y guerras.

Es cierto, que puede ser esta una oportunidad a favor de la humanidad y del planeta, siempre y cuando las sociedades, los Estados, los líderes y las personas, recapacitemos y actuemos pensando en un mundo mejor y más justo. Sin embargo, es evidente que nos encontramos en el inicio de una crisis económica y financiera internacional, ciertamente prolongada, que sin duda ya viene afectando a todas las economías nacionales; una crisis de la producción y

de servicios, así como una crisis laboral; que en todos los casos afectará los derechos fundamentales.

No será fácil lo que vendrá de aquí hacia adelante, amerita un cambio del actual orden mundial, donde el desafío mayor no sea la preocupación de las principales potencias económicas por “la rentabilidad” y “la seguridad militar del planeta”, sino más bien, la preocupación de todos los Estados del mundo sea por la seguridad alimentaria, sanitaria, educativa, de vivienda, del disfrute del tiempo libre, de la protección del medio ambiente y la sostenibilidad del planeta.

Ello no será posible si los principales líderes del mundo, así como la ciudadanía global, haciendo uso de las tecnologías de la información y a través de diversas acciones se pronuncien a favor de un nuevo y verdadero orden mundial, exigiendo a los representantes de los Estados que acojan y accedan a estas nuevas y legítimas demandas. Este nuevo orden, no puede quedar solo en el reconocimiento de los derechos humanos y de una serie de tratados internacionales, sino que, debe extenderse a los otros órdenes de la vida comunitaria mundial, aprobando una Constitución global, donde no solo se establezca y reconozca compromisos y derechos para los Estados, sino también obligaciones, que además vaya acompañada de instrumentos de sanción para los Estados y gobiernos que desacaten dicha Constitución.

La decisión última se debe encontrar en el ciudadano global, que, actuando de forma responsable, superando fronteras y tomando conciencia que el mundo nos pertenece a todos, y que debemos cuidarlo, ya que, en él encontramos la fórmula para garantizar una vida sana, en armonía con la naturaleza. Siendo así, y acogiendo los Estados esta demanda global, se debe establecer o discutir una agenda mínima inmediata, pensando en la persona humana, en la protección del medio ambiente y en la sostenibilidad del planeta. Difícil tarea, pero no imposible, dada la coyuntura provocada por esta pandemia del Coronavirus, que ha puesto al descubierto la fragilidad del actual sistema u “orden” internacional.

Con ello, no se trata de crear y establecer un mundo homogéneo, imponiendo una idea única y universal, ya que ello sería absurdo y totalitario. Si no, de establecer compromisos y reglas básicas de convivencia para los Estados, sociedades y población global, basada en la dignidad humana, la paz mundial, la protección del medio ambiente y la sostenibilidad del planeta tierra, donde se respete la pluralidad cultural y nacional.

6. A manera de conclusión

Para cerrar estas líneas, es necesario reafirmarnos en la construcción y defensa de un Estado y una democracia constitucional, buscando que ella se extienda a nivel global como fórmula para garantizar la paz mundial, el respeto de la persona humana y su dignidad, la protección y recuperación del medio ambiente, y la sostenibilidad del planeta tierra. En esa misma línea, es necesario pensar en una Constitución global para tener respuestas rápidas, oportunas y organizadas, frente a casos como, por ejemplo, esta pandemia del Coronavirus, que nos ha encontrado desarticulados, poniendo en riesgo la vida de millones de personas

en el mundo y cobrando la vida de muchas de ellas. Finalmente, es importante recuperar el sentido social del Estado a través del principio de solidaridad y subsidiaridad, sin debilitar la libertad, y poniendo límites al poder público.

Bibliografía

AGUILERA PORTALES, Rafael P. (2011). Constitución y democracia: fundamentos políticos del Estado de derecho, Editorial Grijley, Lima, Perú.

BIDARTCAMPOS, Germán J. (1985). El poder, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina.

BOBBIO, Norberto (2004). Estado, gobierno y sociedad; Fondo de Cultura Económica, México, D. F.

DE JOUVENEL, Bertrand (1956). El poder, Editora Nacional, Madrid, España.

FERRAJOLI, Luigi (2011). Principia iuris, Teoría del derecho y la democracia (tomo 2), Editorial Trotta, Madrid, España.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo (2007). Constitución y política, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional N° 2, Lima, Perú.

GARCÍA TOMA, Víctor (2005). Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Palestra Editores, Lima, Perú.

HÄBERLE, Peter (2003). El Estado constitucional, Universidad Autónoma de México, México, D. F.

LIPSON, Leslie (1969). Historia y filosofía de la democracia, Editora TEA, Buenos Aires, Argentina.

LOEWENSTEIN, Karl (1982). Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, Barcelona, España.

NINO, Carlos S. (2005). Fundamentos de Derecho Constitucional, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

SAGÜES, Néstor P. (2007). Manual de derecho constitucional, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo (2020). La democracia en cuestión: ¿Un modelo agotado?, en: La ciudadanía y lo político, ONPE y UNMSM, Lima, Perú.

VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo (2007). Problemas y desafíos que afronta la democracia en América Latina, en: “Justicia constitucional, derecho supranacional e integración del derecho en Latinoamérica”, Editorial Grijley, Lima, Perú.

VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo (2017). La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos en la modernidad, en: “Restos del Constitucionalismo del Siglo XXI”, Adrus Editores, Lima, Perú.

ZAGREBELSKY, Gustavo (2011). El derecho dúctil, Editorial Trotta, Madrid, España.