

## **Constitución, Estado, Democracia y Justicia, entre la ficción y la realidad**

### **Al hilo de las crisis democráticas en las sociedades iberoamericanas**

Antonio Colomer Viadel

Catedrático de Derecho Constitucional (J)

Universitat Politècnica de València (España)

En los últimos tiempos vivimos conmociones sociales y políticas intensas en diversas sociedades y países latinoamericanos o iberoamericanos, y aunque hay circunstancias diversas, es evidente que en todos ellos coinciden la debilidad del sistema de partidos, el resquebrajamiento institucional, la crisis del Estado de Derecho, manifestada tanto en la poca o nula independencia del poder judicial y la vulneración de la separación de poderes, con un predominio del poder ejecutivo sobre los otros poderes del Estado. A todo ello se une una mayor consciencia sobre las profundas desigualdades existentes en tales sociedades, y sobre el abuso del poder, la corrupción generalizada y ese presidencialismo, en superlativo, que todo lo quiere controlar y desconfía de cualquier cesión de poder o soberanía, como menoscabo a su papel monopolizador de cualquier esfera de autoridad y función de control.

Del 26 al 28 de junio de 2019 organizamos en la Universitat Politècnica de València el III Congreso Internacional América-Europa, Europa-América, sobre la gestión de los bienes comunes a partir del ejemplo del Tribunal de las Aguas de Valencia.

Invitamos, e impartió la lección inaugural, el destacado profesor constitucionalista boliviano y ex Fiscal General de esta República, profesor Pedro Gareca, cuyo tema fue “El rol de la justicia constitucional en el Estado plurinacional de Bolivia y bienes comunes”.<sup>1</sup>

Al leer estos análisis, me ha venido a la memoria aquel momento fundacional en el que creamos la Academia Internacional de Derecho Constitucional, de la que fui vicepresidente los doce primeros años (1984-1996).

La primera sesión de enseñanza de la Academia eligió por tema “La Suprématie de la Constitution”.<sup>2</sup>

En la lección inaugural que pronunció el profesor Christian Stark, de la Universidad de Göttingen (Alemania), este destacado jurista germano afirmó que la garantía de la supremacía de la Constitución, y el control de las leyes por la jurisprudencia

---

<sup>1</sup> Véase este texto, junto a las demás comunicaciones del Congreso, en la Revista Iberoamericana de Gestión y Acción Comunal, número 73-74-75, INAUCO, otoño 2019. ([www.ridaa.es](http://www.ridaa.es))

El profesor Gareca ha publicado, en septiembre de 2019 el libro “Constitución, Democracia y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia”, Colección Claves de la Jurisprudencia, Sucre (Bolivia) 2019. En este libro insiste en los análisis anteriores y en el diagnóstico de la situación que es extensible a otros países latinoamericanos, pero, además, propone medidas de reforma específicas en la administración de justicia, la división de poderes, la lucha contra los fraudes electorales, la protección de los derechos y los Estatutos de Autonomía.

<sup>2</sup> Véase el Recueil des Cours 1 de la AIDC, “La Suprématie de la Constitution”, de C. Stark, L. Hamon, Y. Ben Achour, A. Colomer Viadel, B Topornin. Les Edition Toubkal, Casablanca, Marruecos, 1987.

debido a los posibles fallos, abusos y usurpaciones de los hombres, sobre todo si están vinculados al poder, supone en cuanto a la estructura de la Constitución, para la indispensable eficacia de esta supremacía, exigir normas constitucionales suficientemente claras y precisas desde el punto de vista jurídico, de tal modo que el Tribunal Constitucional no actúe como un nuevo poder constituyente y, en suma, no exista el riesgo de que haga política.

Al observar ahora las reflexiones del profesor Gareca, me impresiona lo actual que eran aquellas ideas que elaboramos en el momento fundacional de nuestra Academia.

En el mismo libro citado, que correspondía con la primera Sesión de Enseñanza de la Academia que impartimos en el verano de 1985, di un curso, que luego fue capítulo de esta obra, en francés, bajo el título “La valeur du fait constitutionnel dans les Etats Ibéro-américains” (páginas 225-325). Allí exponía la dificultad de establecer unos rasgos generales del constitucionalismo iberoamericano, y el defecto de la excesiva imitación foránea, y la necesidad de una garantía de justicia al servicio de la estabilidad constitucional y de la protección de los derechos y libertades. Una justicia como garantía fundamental del estado de derecho y de la auténtica democracia que debía responder a la triple I: independencia, imparcialidad e integridad.

En ésta etapa de mi vicepresidencia en la Academia recibí peticiones de que arbitrara en algunos conflictos de Estados centroamericanos, entre el Parlamento, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Por ejemplo, en Guatemala, para decidir que por primera vez una mujer (Alma Beatriz Quiñones), pese a todas las resistencias, fuera nombrada como presidenta del Tribunal (Corte) Constitucional. De esta experiencia – y lo expuse después en mi obra sobre el constitucionalismo iberoamericano<sup>3</sup>-, deduje la necesidad de adaptarse a la realidad para que las normas jurídicas no fueran una ficción y que los que las aplicaran e interpretaran tuvieran una gran integridad y ética. Para ello se necesitaba garantizar también la competencia de tales agentes, no solo políticos, sino, sobre todo, funcionarios públicos y especialmente del campo judicial. En ello coincidí con la reforma que el profesor Gareca apunta en su libro, sobre las carreras, por méritos, de estos funcionarios.

Además, llegué a afirmar que el Estado Social y democrático de derecho en América Latina necesitaría una integración supranacional y una transferencia de soberanías nacionales a órganos de carácter regional y supranacional. Potenciar la Corte interamericana de Derechos Humanos, podría ser un primer paso, pero habría que construir aún proyectos más ambiciosos<sup>4</sup>. Un problema para que esto sea posible, y de forma auténtica, es la vigencia, por una parte, de los nacionalismos que consideran una traición a la soberanía cualquier cesión de la misma y, por otra, el fenómeno patológico del presidencialismo, con superlativo,

---

<sup>3</sup> Antonio Colomer Viadel, “Introducción al constitucionalismo iberoamericano”, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1990. Una segunda edición, corregida y aumentada, en Editorial Trilla, México DF, 2009.

<sup>4</sup> Antonio Colomer (coordinador), “La Integración Política en Europa y en América Latina”, Colección Política y Derecho (Po-Der), Instituto de Iberoamérica y el Mediterráneo (IBEM), València 2017.

que no quiere dejar de controlar en ningún momento hasta la última migaja de poder.

Hay que reconocer que en el campo del derecho vivimos entre ficciones y realidades. Entre las primeras la idea de la nación, de soberanía, la ley, expresión de la voluntad general y entre las realidades la idea de la ley como expresión de la voluntad de los gobernantes y de distintas combinaciones de interés. Es evidente que una Constitución no puede reposar solo sobre ficciones, pero debe también tener en cuenta las realidades. El jurista debe conciliar y aplicar las disposiciones basadas en la ficción como las sustentadas en las realidades y como escribía el profesor François Luchaire<sup>5</sup>, presidente de la AIDC en la primera etapa, la consecuencia de la ficción es la omnipotencia de la ley y las consecuencias de la realidad son los límites impuestos a los gobernantes, y, por tanto, a la ley. De acuerdo con la primera interpretación, la ley es infalible y por tanto no era posible el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Ello supondría una verdadera ficción de las soberanías nacionales y pondría en peligro las garantías de los derechos y libertades, además de la institucionalidad del Estado de Derecho.

En esta pugna se encuentra el análisis del jurista, de acuerdo con la metodología de los casos, tan útil y valiosa para analizar la realidad. Tiene ese gran desafío el jurista que es verificar la eficacia del derecho para que no se quede en meras declaraciones retóricas. En el campo del Derecho Constitucional es la pretensión de que sus normas fundamentales sean normativas –aplicadas de modo efectivo y auténtico a la sociedad que regula- y no normas semánticas que supongan un puro adorno para enmascarar una realidad regida por otros derroteros, y al servicio, a menudo, de intereses oscuros sin nada que ver con esa pretendida Norma Fundamental.<sup>6</sup>

La democracia también implica reglas precisas y claras en donde los gobiernos que respondan a la mayoría lo sean tras elecciones plurales y transparentes con garantías para todas las opciones que se presentan, y luego la mayoría gobernante debe garantizar que las minorías opositoras puedan expresarse con toda libertad, tanto de crítica del Gobierno como de exposición de sus alternativas para optar a la justa alternancia en el poder.

En este sentido he de señalar que la bandera de la no reelección de la presidencia de la República y de otras magistraturas que era criterio general en América Latina se ha ido reformando en una mayoría de países, con la excepción de México, para invertir la situación hacia una reelección generalizada y sin límites o límites muy ambiguos. Comprendo que este sea un problema serio, y donde se ha

---

<sup>5</sup> François Luchaire, “La loi et la volonté general” en la “La loi, aujourd’hui”. Recueil des cours 2, AIDC, Túnez, 1989.

<sup>6</sup> Recuerdo que el valor de esta metodología de los casos, en el campo del derecho, me lo mostró el juez y profesor de derecho constitucional Salvador María Lozada (Buenos Aires, 1932-2022) que falleció no hace mucho en septiembre 2022 en su ciudad natal. Formamos parte ambos de Asamblea de fundadores de la Academia internacional de derecho constitucional, creada en Túnez en 1984, origen de una larga amistad. En su obra “Instituciones de Derecho Público” (Buenos Aires, 1970-1973), proyectó su experiencia de juez ejemplar, célebre por la condena a una gran multinacional en su país. Esta notable metodología de los casos, la apliqué en mi libro “Prácticas de derecho constitucional” de la que fue coautor mi discípulo el profesor Jose Luis López González (ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1992). Descanse en paz estimado maestro Lozada.

entremezclado la expresión de la voluntad del pueblo en referéndum y una jurisprudencia constitucional un tanto confusa.

En el célebre “Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, Benjamín Constant considera que el gobierno representativo es un descubrimiento de los modernos y supone un sistema democrático superior al de los antiguos –Grecia y otros pueblos de hace más de 2000 años- que ejercían de forma colectiva y directa la soberanía mediante deliberaciones en la plaza pública, y las acciones privadas estaban vigiladas y no tenían independencia individual, en relación a sus opiniones, la industria y, en especial con la religión.

Reconoce Constant que de aquellas sociedades de la antigüedad la más libre y moderna era la ciudad de Atenas, en cuanto al comercio y la libertad religiosa. A la vez entendía el servicio a la comunidad como una virtud cívica, con la pretensión de que la gran mayoría de ciudadanos participasen mediante mandatos breves y órganos numerosos. Por ello la democracia ateniense se encuentra en el origen de la democracia, hasta nuestros días.<sup>7</sup>

En esta raíz clásica de la democracia actual coinciden muchos autores, pero hay algunos rasgos específicos que debemos destacar: la investigación personal a la que eran sometidos los cargos públicos antes de ocuparlos, y la rendición de cuentas una vez los abandonaban.<sup>8</sup>

Conviene recordar que en el derecho castellano y en el derecho indiano –que se aplicaba en la América española- existió el juicio de residencia, y consistía en que al finalizar el desempeño del funcionario público –de todos los niveles- se sometían a revisión sus actuaciones y se escuchaban todos los cargos que hubiese en su contra.

En relación con tales funciones, el profesor Gimenez Chornet –y referidas al antiguo Reino de Valencia- destaca la fiscalización de todas las contabilidades de los oficiales de la administración real, por el mestre racional. Así como la obligación de los posibles empleados públicos de “donar fermances” (fianzas) antes de ocupar el cargo, y “tenir taula” después de ejercer el cargo, institución semejante al juicio de residencia, que hemos citado anteriormente.

En las reflexiones finales de su libro, Gimenez Chornet se lamenta de la pérdida de tales instituciones en las democracias actuales, y se reafirma en el error del indulto como una intromisión del gobierno en el poder judicial.

Por otra parte, debo reconocer que me parece excelente en esa valoración de la democracia en el caso de los países iberoamericanos, incluir el tema de los bienes comunes en lo que afecta al interés general de las comunidades y en especial de las comunidades indígenas y sus pueblos. Precisamente nuestro III Congreso

---

<sup>7</sup> Antonio Colomer Viadel, “Los orígenes de nuestra democracia”, Diario “Levante”, 31 de enero 2023, Valencia (España).

<sup>8</sup> Vicent Gimenez Chornet, “Els orogens de la nostra democracia” Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022

América-Europa sobre la Gestión de los Bienes Comunes, a partir del ejemplo del milenario Tribunal de las Aguas de Valencia, estaba en esta misma búsqueda<sup>9</sup>.

Por ello comprendo el dolor al referirnos a los incendios terribles y las deforestaciones de enorme dimensión que afecta por el interés egoísta de unos pocos, a comunidades indígenas y bienes comunes, y las dudas sobre la protección, tanto judicial como del ejecutivo, en estos casos.

Además de las medidas para un nuevo modelo de justicia, también se deben destacar las referencias a unos Estatutos de Autonomía Regionales, que no puedo menos que alabar a partir de lo que yo he llamado respecto a España el Estado Comunitario Autonómico, articulado sobre la solidaridad y la cooperación que construya intereses generales y a la vez descentralización eficiente<sup>10</sup>.

Un Estado de Derecho es el formado por ciudadanos libres e iguales, con plena garantía de sus derechos y libertades. En el plano político la posibilidad de la alternancia en el poder mediante elecciones libre y plurales, es las cuales la protección al discrepante minoritario y alternativo, sea el primer deber de un gobierno democrático fuerte.

En el horizonte de la mejora de esa convivencia, posiblemente debíamos propugnar una civilización de sujetos éticos en donde la reciprocidad de deberes y responsabilidades, tanto profesionales como cívicos, crearían un entramado social del que emanarían casi espontáneamente la plena vigencia de nuestros derechos.

Y este deber y esta responsabilidad es en primer lugar y, sobre todo, la de los gobernantes y los dirigentes políticos que nos proponen un plan de mejora colectiva y han de empezar por mejorar ellos desde un punto de vista ético y cívico<sup>11</sup>.

Ojalá tales enseñanzas ayuden a superar esas crisis democráticas en las sociedades iberoamericanas, reducir las desigualdades sociales, económicas y culturales mediante un reforzamiento de la ética ciudadana y su protagonismo responsable.

Sigo convencido de que una mayor integración de la comunidad iberoamericana ayudará de forma significativa, así como la aplicación de una justicia autentica para todos, y la educación rigurosa, igualitaria, traspasada de solidaridad y moral en aquellas sociedades.

---

<sup>9</sup> [www.congresoamericaeuropa.org](http://www.congresoamericaeuropa.org)

<sup>10</sup> Antonio Colomer Viadel, "Constitución, Estado y Democracia en el siglo XXI". (3ª edición), Universitat Politècnica de València, València, 2006. Pp 257-282.

<sup>11</sup> Antonio Colomer Viadel, "Comunidades y ciudades, Constituciones y solidaridades", Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2015. Primer parte, capítulo VI Pp. 129-135.