

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales

Año 1 N° 1 ISSN 0718-0195

Universidad de Talca, Santiago, Chile, 2003



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales
Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile
Correo electrónico: cecoch@utalca.cl Página Web: www.cecoch.cl

¿EXISTE UN ESPACIO PÚBLICO LATINOAMERICANO? (**)

Domingo García Belaunde (*)

RESUMEN

El autor en este artículo reflexiona sobre el concepto desarrollado por Peter Häberle de espacio público, el cual es desarrollado por el autor germano en el contexto europeo y previendo el desarrollo de una constitución y un Estado europeo. El autor analiza en el texto si puede hablarse de un espacio público latinoamericano o si éste puede vislumbrarse en un futuro próximo.

Derecho público. Derecho Constitucional. Teoría del Estado. Teoría Constitucional. Espacio público europeo. Espacio público latinoamericano.

INTRODUCCIÓN

Cuando conocí a Häberle, hace algunos años, y luego lo traté más cercanamente y leí sus principales trabajos —felizmente traducidos, en su parte sustancial a otros idiomas— me di cuenta que era un profesor, o mejor aún, un gran jurista, que a diferencia de otros, no se había encerrado en una torre de marfil, es decir, en su propia casa, y tampoco lo había hecho en su propio país, sino que había pensado en otras realidades fuera de Alemania. Esto me llamó la atención, pues se trataba de una actitud poco común en un profesor alemán.

(*) Profesor Principal de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(**) Reconstrucción de la exposición llevada a cabo el 12 de julio de 2002, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bayreuth, en el Seminario Internacional “Diálogo entre culturas jurídicas”, organizado con motivo de la jubilación del prof. Peter Häberle.

Artículo recibido el 15 de septiembre de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 29 de septiembre de 2003.

Correo electrónico: estudio@flores-araoz.com

Sin embargo, los intereses de Häberle no sólo se proyectaban hacia el futuro, sino que trataba temas de plena actualidad, abriéndose paso más allá de las fronteras de su país, para abarcar, como era natural que lo fuese, el ámbito europeo. Por eso es que Francisco Balaguer, en una esclarecedora entrevista que hizo a nuestro eminente colega, lo calificó, con propiedad, como un jurista europeo nacido en Alemania.

Ahora bien, con respecto a la realidad europea, Häberle ha hablado de un *espacio público*, concepto que traduce muy aproximadamente el término alemán *öffentlichkeit* y que creo que es comprensible.

Para Häberle el término *espacio público europeo* está vinculado con dos temas que también son importantes:

- a) el Estado europeo, y,
- b) la Constitución europea.

Häberle es consciente de que estos dos conceptos, Estado y Constitución europeos, no existen, o por lo menos no existen todavía, pero tampoco puede negar que se dan los elementos de base para que puedan existir en el futuro. Y en todo caso, ellos se dan en una realidad primaria, embrionaria y en pequeña dimensión. Y nadie puede negar que Europa va hacia eso, y que tiene muchos de los elementos que configuran una constitución común y algunos de los que conforman un Estado. Esto demorará, pero al parecer están dados los elementos para que esto funcione.

El mismo Häberle ha insistido en forma adicional, en dos ideas básicas: la Constitución como proceso abierto y el pluralismo en el ámbito constitucional (o como él quiere llamarlo, la constitución del pluralismo). Ambas ideas no son autónomas, sino que en rigor se derivan de una inocultable premisa democrática, que el mismo Häberle se ha encargado de precisar.

En términos amplios, un “espacio público” como él lo concibe, incluye muchas cosas: transparencia, participación, la publicidad tanto de las normas como de los actos y de la gestión públicas, la existencia de opinión pública, el funcionamiento de los partidos políticos. En fin, la participación del hombre común y corriente en la creación del Estado constitucional y democrático, el pluralismo y su desarrollo. Y sobre un transfondo histórico de una cultura europea y una cultura jurídica europea.

Todo esto conectado, por cierto, con el Estado europeo y la Constitución europea. Esto en apretada síntesis, que espero no sea infiel, el pensamiento häberliano en este tópico.

Indudablemente la idea de la existencia de un “espacio público europeo”, que contribuye decididamente a la existencia de un Estado constitucional, es tentador. Häberle es consciente de las enormes dificultades que esto encierra y de las razones que existen para tener dudas al respecto. Pero en términos generales, la tesis se presenta sugestiva y con visos de realidad. No inmediata, pero sin lugar a dudas a largo plazo. Y al parecer, de cumplimiento inexorable.

¿PUEDE HABER UN ESPACIO PÚBLICO LATINOAMERICANO?

Este es, básicamente, el punto sobre el que he querido reflexionar. Y lo que he pensado es si estas consideraciones -superficialmente borroneadas antes- pueden dar pie a pensar que también pueda existir un “espacio público latinoamericano”. Pero para esto es necesario tener en cuenta varios elementos y quizá un punto de partida distinto.

Lo primero que cabe preguntarse es qué es la América Latina y si ésta es una unidad tan compacta como lo es Europa. Y podemos decir que, salvo algunos territorios muy pequeños-costeros o islas-la mayoría de estos países son los que en su tiempo fueron conquistados y luego colonizados por dos coronas europeas importantes en su tiempo: España y Portugal.

Pero a diferencia de la colonización inglesa, que dio como fruto el nacimiento de los Estados Unidos de América, la española fue distinta y manejada a la distancia, vista más como colonia que como parte del territorio ibérico. Claro que ésta es una visión esquemática de la realidad, pero así fue en términos generales y prácticos, aun cuando la intención original fuese otra.

El caso del Brasil es distinto. Invadida la península ibérica por tropas napoleónicas, la casa real de Portugal se trasladó al Brasil en 1808, con Juan VI. En 1815 se creó el Reino Unido de Portugal y Brasil, pero la independencia se proclamó en 1822, dando nacimiento al Imperio del Brasil, que duró hasta 1889. Este año, el Brasil advino en una república, gracias a una transición pacífica y casi por consenso. Es decir, prácticamente de mutuo acuerdo.

España no hizo lo mismo. Ante la invasión ordenada por Napoleón y la abdicación del rey Carlos IV, la Junta Central convocó a una gran asamblea legislativa, que fueron las Cortes de Cádiz, que instaladas en 1810, duraron hasta 1814. En el camino, se aprobó la llamada Constitución de 1812, votada no sólo por diputados españoles, sino por diputados americanos, representantes de los diversos Virreinos (en especial del Perú y de México), así como de otros territorios o capitanías generales.

La Constitución de 1812 fue el primer y único intento que realizó la clase política española, conjuntamente con la americana, de crear una comunidad hispánica de naciones, una verdadera *commonwealth*, que lamentablemente no llegó a nada. Con la vuelta al trono del rey Fernando VII, se derogó la Carta de 1812 y se volvió al absolutismo.

Esta actitud tan torpe del rey español, es lo que precipitó la independencia política de los países latinoamericanos dependientes de España, lo que ocurrió entre 1810 y 1824. Sólo quedaron prácticamente dos islas, Puerto Rico y Cuba, que cambiaron de *status* en 1898 con motivo de la guerra de España con los Estados Unidos. Ese fue el último lazo que quedó con la Monarquía española, y que se rompió definitivamente a fines del siglo XIX.

Por su lado, el Brasil, como ya se indicó, fue Imperio independiente con la casa real portuguesa, desde 1822 hasta 1889. Y luego se convirtió en república.

Por tanto, a fines del siglo XIX, prácticamente toda la América Latina estaba convertida en países independientes que habían adoptado la forma republicana de gobierno, y el sistema presidencial.

A mediados del siglo XIX, y más en concreto en el siglo XX, los países latinoamericanos empiezan una andadura política propia, con marchas y contramarchas, con inestabilidad política y con auges y caídas económicas, y manteniendo entre sí no sólo guerras, sino también comercio e intercambio cultural, político, social. Y también olas migratorias entre ellos.

LA REALIDAD DE AMÉRICA LATINA

Ahora bien, así considerada ¿cuál es la realidad de América Latina y en dónde podemos ubicarla?

Existe un primer problema con el nombre: y es que en un principio, sobre todo en el siglo XIX, se utiliza el nombre de “hispanoamericano” o “iberoamericano”, pero ya entrado el siglo XX se ensayaron otros nombres: Indoamérica o Latinoamérica (este último nombre fue invención de Juan María Torres Caicedo, colombiano residente en París desde 1851, en donde empleó y divulgó el nombre, que tuvo fortuna tan sólo avanzado el siglo XX).

Y claro, hoy por hoy, para el conjunto total de países se prefiere utilizar Iberoamérica o Latinoamérica, aun siendo conscientes de las impropiedades o limitaciones que estos nombres conllevan.

Y por esa razón del nombre, muchos pensaron, y ello era válido en todo el siglo XIX, que América Latina era parte del mundo occidental, al igual que Europa y los Estados Unidos. Pero aun así esto era complicado. En efecto, tanto España como Portugal iniciaron un proceso de transculturación que duró más de tres siglos y por tanto puede decirse que tales imperios dejaron una fuerte impronta aquí, y además crearon una historia común. Trajeron lengua, tradiciones, costumbres, población, religión, etc. Pero todo esto no llegó a una tierra virgen —como fue el caso de los Estados Unidos— sino a un territorio que tenía una vieja historia y que había dado nacimiento a culturas muy avanzadas, como eran en el norte, las civilizaciones maya y azteca, y en el sur, la civilización inca. Todo esto contribuyó a iniciar un proceso de síntesis que duró siglos, y que además fue enriquecido con otros elementos menores, pero importantes (como son la presencia negra, japonesa y china, la primera desde tiempo atrás, y las dos últimas, desde el siglo XIX).

El resultado de este proceso ha sido algo nuevo en relación con sus orígenes. Los países de América Latina hablan castellano y portugués, se sienten vinculados con los países de origen, pero ellos mismos son frutos de una historia distinta, que los acerca entre sí y los aleja de los países europeos que les dieron sus elementos básicos.

Es indudable que en el concierto mundial, en términos amplios, los países de América Latina pueden considerarse parte o estar vinculados a Occidente, si por esto se entiende el mundo europeo, que le es más afín que el mundo asiático o africano.

Pero en sentido estricto, la América Latina debe considerarse como un bloque aparte, como una civilización distinta a la europea y a la norteamericana, aun cuando con ambas, más con la primera que con la segunda, tenga vínculos estrechos nacidos en la historia, y prolongados hasta nuestros días.

La cultura latinoamericana, y en consecuencia el Derecho Constitucional latinoamericano —mucho más que el Derecho privado— tienen ciertos rasgos especiales que los hacen distintos de los demás sistemas o culturas, con los que no pueden igualarse. Evidentemente, no creo que pueda afirmarse que el constitucionalismo latinoamericano sea *original*, porque decididamente no lo es. Pero podemos decir que es *peculiar*, es decir, que no ha hecho una copia servil de lo que ha recibido, sino que lo ha adaptado, transformado y mejorado, de manera que con tales ingredientes, han creado algo distinto, no original, pero sí diferenciado de sus matrices europeas y de sus raíces vernáculas. Y además, con acentos propios.

En el año 2000, con motivo de imponérsele el doctorado *honoris causa* en la Universidad de Granada, Peter Häberle disertó sobre el jurista europeo y la cultura europea. Y un poco al margen, tocó el tema de la América Latina. Dijo allí textualmente lo siguiente:

“Desde el punto de vista positivo, hemos descrito las seis características de la cultura jurídica europea. Ahora corresponde, en una perspectiva negativa, delinear las fronteras. En ello desempeñan un papel tanto los aspectos espacio-territoriales, como los histórico-culturales. Toda frontera, toda vecindad, tiene siempre un doble carácter dialéctico: las fronteras separan, pero al mismo tiempo abren la posibilidad de crear puentes sobre la conciencia de la propia identidad. Sin duda, no es fácil ubicar a Latinoamérica en la cultura jurídica europea: es otro continente, la historia colonial, las diferencias del medio. Sin embargo, España, no sólo por la lengua, tiene singulares puentes con muchos países latinoamericanos. En lo referido al Estado constitucional, es amplio el proceso de recepción y no pocos alumnos de derecho estudian en la “madre patria”. - El propio derecho constitucional español ofrece conexiones con Latinoamérica (art. 11.3 de la Constitución española), al igual que Portugal para su ultramar (art. 7.4 de la Constitución portuguesa); España ha de aceptar con orgullo su función mediadora –incluso indirectamente sirve a la cultura jurídica europea, ayudando a rechazar el pensamiento único de corte “eurocéntrico”-. Además, el Derecho constitucional de Latinoamérica posee normas constitucionales con carácter propio, por ejemplo en la Constitución de Guatemala de 1985 (el preámbulo, el art. 1.57-65 y el art. 72 (los derechos humanos como objetivo educativo) o en la (antigua) Constitución del Perú de 1979 (el preámbulo, “la sociedad abierta” o “la economía al servicio de cada persona” y no al revés).

El registro empírico España/Latinoamérica sería en sí mismo un proyecto científico: desde la reciprocidad en los textos jurídicos, jurisprudencia, bibliografía hasta las relaciones personales debidas a estancias de investigación, programas de intercambio, etc. Siempre me ha maravillado cómo algunos juristas españoles encontraron refugio en Sudamérica durante el franquismo (García Pelayo), para volver más tarde (¡trayéndose en el equipaje de ultramar también algunas experiencias jurídicas!).”

Pues bien, creo que las impresiones que formula Häberle tienen que ser aceptadas y desarrolladas. América Latina tiene vínculos con Europa, especialmente con España y Portugal, pero como realidad geográfica y cultural, es otra cosa. En cierto sentido, Europa es la matriz, pero la América Latina es una realidad propia, con sus peculiaridades y características, que la diferencian de las demás.

Por eso, por ser otra realidad, es que es válido hacer la pregunta que inician estas líneas: ¿existe un espacio público latinoamericano. O mejor aun: ¿es posible un espacio público latinoamericano?

EL ESPACIO PÚBLICO LATINOAMERICANO NO EXISTE, PERO PUEDE EXISTIR

Nuestra primera respuesta es negativa. Ese espacio público no existe, pero puede existir. Y eso depende de una serie de factores que lo pueden conducir a ello.

Veamos algunos datos de la realidad: todos los países latinoamericanos, al separarse de España y Portugal, si bien con algunos tropiezos, adoptaron la idea republicana de gobierno y el ideal de un Estado constitucional, respetuoso de los derechos del hombre y de la autonomía de los poderes.

Analicemos esto con calma: cuando la mayoría de los países de América Latina se independizan, esto es, entre 1810 y 1824, todos adoptan la forma republicana de gobierno, y dejaron de lado los proyectos monárquicos que existían (si bien Brasil, por distintas razones, lo hizo mucho más tarde).

Todos los países miraron con simpatía el modelo constitucional norteamericano, pues era muy joven y muy novedoso y representaba la liberación de una joven colonia frente a un gran imperio como era el británico. Y también admiraron e imitaron a la Revolución francesa, a su Declaración de Derechos y sus cartas constitucionales.

Hubo, si se quiere, una opción o una *promesa republicana*, y por ende, constitucional. En cuanto a sistema de gobierno, optaron por el presidencial, que tomaron del norteamericano —con importantes modificaciones— pues el régimen parlamentario, recién en sus inicios, estaba unido a la monarquía de la que precisamente se estaba saliendo, y de la que todos querían alejarse.

Pero desde un primer momento, los pueblos de la América Latina apostaron por los principios del constitucionalismo, originados en los Estados Unidos y en Francia.

Lamentablemente, cuando los nuevos países accedieron a la independencia, se encontraron con un hecho nuevo: y es que nunca habían tenido experiencia de gobierno, jamás habían practicado el *self government* como sucedió en las colonias norteamericanas. Y no existía formada una clase política. Fruto de ello es que, salvando algunas personalidades y periodos destacados, todo o casi todo el siglo XIX es un período de sobresaltos, de militarismo y de continuas guerras, tanto civiles como internacionales (cf. James Bryce, *South America*, Mac Millan Co, New York 1912).

Puede, pues, decirse que el siglo XIX es el siglo del experimento político de las jóvenes naciones latinoamericanas, y además, el siglo de las recepciones de otras ideas europeas y norteamericanas.

Pero en esa época empiezan a iniciarse entre ellos contactos culturales, sociales y políticos, y se busca cierta uniformidad en la legislación, sobre todo de orden privado (en donde la influencia francesa es grande).

Y ya a fines del siglo XX, pueden verse ciertos avances:

- i) movimientos políticos que afirman el respeto y la continuidad de los gobiernos democráticos,
- ii) mejora de los sistemas electorales, que permitan elecciones limpias y transparentes,
- iii) vigilancia para que la libertad de prensa o de expresión se ejerza sin amenazas ni censuras,
- iv) acuerdos de integración de áreas (Centroamérica, Comunidad Andina, los países del MERCOSUR),
- v) acuerdos regionales sobre protección de derechos humanos (la Declaración Americana de Derechos del Hombre es de abril de 1948, anterior a la Declaración Universal),
- vi) creación de acuerdos de libre comercio y libre tránsito de personas (en forma no completa todavía),
- vii) jurisdicciones especiales a nivel regional (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina),
- viii) jurisdicción internacional en materia de derechos humanos (la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene su sede en San José),
- ix) Carta Democrática Interamericana, firmada en Lima el 11 de setiembre de 2001 y que compromete a todos los países miembros de la Organización de Estados Americanos.

El pasado, como en todo, contribuye a unir, pero también a desunir. Pero el futuro tenderá a unir. Y todos los países van en ese sentido, con algunas excepciones o situaciones especiales (como es el caso de Cuba).

Ahora bien, con el retorno a las democracias en la década de 1980, se ha avanzado bastante. Existe un compromiso de las naciones latinoamericanas en respetar el orden constitucional, la alternancia en los cargos públicos, la transparencia

en el gasto, el respeto de los derechos humanos, el control constitucional de la legislación, etc.

Volvamos ahora a la pregunta formulada por Häberle y que nosotros hemos trasladado a la América Latina ¿existe un espacio público latinoamericano?

La respuesta es que no existe. Definitivamente no. Pero sin lugar a dudas están dadas las condiciones para que exista. Todo ayuda: la lengua, la historia compartida, la religión (catolicismo y un gran fondo de cristianismo), la forma de gobierno, los derechos humanos, el pluralismo (como se observa en la tolerancia a otras lenguas), los lazos de dependencia económica, la cultura compartida, etc.

Y para que todo esto cuaje, pasarán muchos años. Pero ahí es a donde indudablemente se apunta.

El primero que vio esta posibilidad, es el Libertador Simón Bolívar, sobre todo en sus proyectos del periodo 1820-1826, si bien no pudo tener éxito. Bolívar, como se sabe, convocó a un Congreso Anfictiónico en Panamá, y planeó una Federación de los Andes, como base para la unidad de los países latinoamericanos. Se le considera, y con razón, como el precursor de la integración latinoamericana. Pero bien podría considerársele como el primero que intuyó la futura existencia de un “espacio público latinoamericano”.

Hay dos pasos siguientes que Häberle señala para Europa y que son más complicados: constitución y Estado común. O sea, en nuestro caso, constitución latinoamericana y Estado latinoamericano. En cuanto a lo primero, no lo imaginamos tan remoto, ya que en la actualidad,

- existen unidades económicas en diversas áreas de la región,
- existen similares órganos de control jurisdiccional de la legalidad y de la constitucionalidad, con instrumentos parecidos entre sí,
- existen documentos supranacionales en materia de derechos humanos que son comunes y que han desarrollado figuras propias de nuestro medio.

Pero éstos son elementos y nada más que eso.

Lo segundo, que es conformar un Estado latinoamericano, es más complicado. Es cierto que existe un Parlamento Latinoamericano, pero que no toma decisiones vinculantes. Y además, falta mayor maduración en el campo político.

Y lo que complica mucho es la enorme extensión de la América Latina y la existencia de grandes espacios geográficos con poca o nula población. A diferencia de Europa, cuyos países están tan cerca unos de los otros, los países de América Latina están desperdigados en áreas inmensas, que siguen siendo inmensas aún hoy en día. Esto hace muy difícil, sino imposible, la idea de un Estado latinoamericano. Si bien como meta, es perfectamente posible soñarla.