

t e m a s d e l a
Democracia



EL
CONSTITUCIONALISMO
Y LAS DEMOCRACIAS
EN SURGIMIENTO

M A R Z O D E 2 0 0 4

VOLUMEN **9** NÚMERO **1**

El constitucionalismo y las democracias en surgimiento

De los editores

LA SENSACION de anticipación es palpable entre los delegados a la asamblea constituyente. Dignatarios, ciudadanos comunes y corrientes, académicos, eruditos religiosos y líderes comunitarios, muchos de ellos elegidos por sus respectivos electores para que los representen, están reunidos para lo que es una ocasión histórica. Se llega a un consenso en torno a la estructura del gobierno y una constitución que garantice, entre otras cosas, derechos para todos, libertad de cultos y un poder judicial independiente. Se echa mano a la pluma, se reúnen firmas, y un simple documento se convierte en una luz de esperanza en un país que una vez se vio tiranizado. El escenario no es Filadelfia en 1787 ni Varsovia en 1791; es Afganistán en 2003, cuando pastunes, tayiks, hazaras, uzbekos y otros que representan toda la gama de la diversa sociedad afgana, se reúnen en una Loya Yirga para acordar una nueva constitución.

Pero incluso esta línea divisoria en la historia del constitucionalismo no es la más reciente. Cuando los miembros del Consejo de

Gobierno iraquí firmaron la Ley Administrativa Transitoria, que establece un marco legal para la transición de Iraq a un gobierno soberano elegido democráticamente, su país se reincorporó a la familia de las naciones regidas por la ley. La constitución interina, que no tiene precedentes en Iraq, garantiza derechos básicos para todos los iraquíes, las mujeres inclusive, y encierra libertades durante largo tiempo atesoradas por las democracias del mundo.

En este periódico electrónico hemos intentado presentar al lector varias perspectivas del constitucionalismo, componentes claves de una constitución exitosa, y la experiencia de diferentes naciones a través de la historia en la redacción de constituciones que son exclusivamente suyas. Entre los autores que han colaborado con este número se cuentan algunas de las principales autoridades norteamericanas en derecho constitucional. Nos honra particularmente incluir comentarios de una jueza del Tribunal Supremo de Estados Unidos. Debido a que la Constitución estadounidense ha servido de fuente de inspiración a los redactores de constituciones de todo el globo, empezamos con

un ensayo que explica por qué se ha convertido en lo que nuestro colaborador Albert Blaustein llama "la exportación más importante de Norteamérica".

La jueza asociada del Tribunal Supremo Sandra Day O'Connor, en comentarios hechos ante el Foro Judicial Árabe, discute la importancia de un poder judicial independiente para la fortaleza de un régimen democrático y los esfuerzos que tienen lugar en el mundo árabe para asegurar tal independencia judicial. Los eruditos constitucionalistas A.E. Dick Howard y Herman Schwartz aportan sus propias experiencias como asesores de los redactores de constituciones del mundo entero, sus ensayos sobre los elementos de construcción básicos de las constituciones y la función influyente que sigue desempeñando la Constitución de Estados Unidos. La estudiosa Vivien Hart relata la experiencia de Sudáfrica y cómo el proceso de redacción constitucional se convirtió en una fuerza unificadora en un país que en un tiempo estuvo tajantemente dividido a lo largo de líneas raciales. Terminamos con una conversación con el conocido erudito Noah Feldman, en la que relata sus experiencias personales con los recientemente establecidos documentos constitucionales de Iraq y Afganistán, incluso una evaluación de la compatibilidad del Islam con la democracia constitucional.

A medida que la democracia se propaga por el mundo, los futuros redactores de constituciones mirarán, para guiarse, las constituciones existentes. Deben tener presente que no hay un modelo simple y que ningún marco de referencia es aplicable a todos los países. Más aún, no alegamos que la Constitución de Estados Unidos es o debería ser la única fuente del conocimiento constitucional o que hay una sola manera de interpretar este documento (invitamos a los lectores a continuar su exploración de este dinámico tema visitando los vínculos incluidos en la sección de recursos). Pero hay principios básicos,

ciertas cuestiones fundamentales de libertad e independencia judicial que son comunes a todas las constituciones.

Esperamos que estos ensayos provoquen entre nuestros lectores discusiones acerca de la naturaleza de la democracia y la función que tienen las constituciones dentro de ella.

C o n t e n i d o

temas de la **Democracia**

Marzo de 2004

6

LA CONSTITUCION DE ESTADOS UNIDOS: LA MAS VALIOSA EXPORTACION DE LA NACION

En este ensayo, Albert Blaustein, que enseñó en la Escuela de Abogacía de Rutgers y es autor de una obra en seis volúmenes sobre la Constitución de Estados Unidos, plantea cómo otros gobiernos han usado el documento como modelo en la redacción de sus propias constituciones. Escrito en ocasión del bicentenario de la Constitución de Estados Unidos, el artículo sigue siendo una evaluación clásica de la atracción del documento político fundamental de Norteamérica para las naciones que se esfuerzan por llevar la democracia del siglo XVIII a la del siglo XXI.

12

LOS ELEMENTOS BASICOS DE UNA CONSTITUCION

Herman Schwartz, profesor en el Washington College of Law de la American University, analiza las decisiones básicas que deben tomarse, antes de comenzar a redactar una constitución, acerca de la forma de gobierno que se desea. Antes de sentarse a escribir, es necesario atender y decidir características esenciales, tales como un sistema de gobierno, la naturaleza de la revisión judicial y la protección de los derechos de las minorías.

18

HACIA LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO ENTERO — UNA PERSPECTIVA ESTADOUNIDENSE

El profesor de la Universidad de Virginia y frecuente consultor sobre revisión constitucional, A.E. Dick Howard, analiza qué países de Europa Central y Oriental y de todo el mundo adoptaron el modelo norteamericano y cómo las circunstancias culturales y políticas exclusivas de cada país los llevaron por diferentes caminos constitucionales.

26

LA IMPORTANCIA DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

La juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos Sandra Day O'Connor hizo esta presentación en el reciente Foro Judicial Árabe celebrado en Bahrein. En él, O'Connor argumenta que la independencia del poder judicial es un elemento fundamental de un gobierno constitucional exitoso y hace referencia específica a las constituciones de países de la región que garantizan tal independencia. O'Connor analiza también las maneras en que el sistema judicial estadounidense protege a los jueces de la política.

LA REDACCION DE UNA CONSTITUCION DEMOCRATICA — LA EXPERIENCIA SUDAFRICANA

En un informe reciente del Instituto Estadounidense de la Paz, titulado "Democratic Constitution Making", la profesora Vivien Hart analiza las prácticas recientes en la redacción de constituciones en todo el mundo, especialmente en sociedades divididas donde el proceso constitucional fue una manera de reconciliar diferencias, transar conflictos y corregir agravios. Discute también, tomándolo como modelo, el proceso constitucional sudafricano.

EL CONSTITUCIONALISMO EN EL MUNDO MUSULMAN — CONVERSACION CON NOAH FELDMAN

Feldman, que enseña derecho en la Universidad de Nueva York, participó en la creación la nueva constitución de Afganistán y ha sido consultado en el desarrollo de la Ley Administrativa de Transición de Iraq, firmada recientemente. Discute algunos de los aspectos exclusivos que encararon los redactores constitucionales en esos países desgarrados por la guerra y la lucha en torno a cuánta influencia debería ejercer la ley islámica en esas democracias en surgimiento.

BIBLIOGRAFIA

Lecturas adicionales sobre constitucionalismo (en inglés)

SITIOS EN LA INTERNET

Sitios en la Internet sobre el constitucionalismo (en inglés).

PERIÓDICO ELECTRÓNICO DEL DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS
TEMAS DE LA DEMOCRACIA
EL CONSTITUCIONALISMO Y LAS
DEMOCRACIAS EN SURGIMIENTO
MARZO DE 2004
<http://usinfo.state.gov/journals/journals.htm>

EDITOR	Leslie High	DIRECTORA	Judith Siegel	JUNTA EDITORIAL	George Clack
EDITOR GERENTE	Mark Betka	DIRECTOR EJECUTIVO	Guy E. Olson		Kathleen R. Davis
CONSULTORAS ESPECIALISTAS	Anita Green	GERENTE DE PRODUCCION	Christian Larson		Francis B. Ward
	Lorna Dodt	GERENTE DE			
DIRECTORA DE ARTE	Diane Woolverton	PRODUCCION ADIUNTA	Sylvia Scott		

La Oficina de Programas de Información Internacional del Departamento de Estado de Estados Unidos ofrece productos y servicios que explican al público del extranjero las políticas estadounidenses. La oficina publica cinco periódicos electrónicos que analizan los principales temas que encaran Estados Unidos y la comunidad internacional. Los periódicos — Perspectivas Económicas, Cuestiones Mundiales, Temas de la Democracia, Agenda de la Política Exterior de Estados Unidos y Valores Estadounidenses — ofrecen declaraciones de política estadounidense junto con análisis, comentarios e información de antecedentes en sus respectivas áreas temáticas. • Todos los periódicos aparecen en versiones en español, francés, inglés y portugués; algunos temas selectos aparecen también en árabe y ruso. Los periódicos en inglés se publican aproximadamente cada mes. Las traducciones se publican generalmente de dos a cuatro semanas después de la versión original en inglés. • Las opiniones expresadas en los periódicos no reflejan necesariamente los puntos de vista o políticas del gobierno de Estados Unidos. El Departamento de Estado de Estados Unidos no asume responsabilidad por el contenido y acceso constante a los sitios en la Internet relacionados con los periódicos electrónicos; tal responsabilidad recae enteramente en los proveedores. Los artículos pueden reproducirse y traducirse fuera de Estados Unidos, a menos que haya restricciones específicas de derechos de autor. El uso de fotografías debe ser autorizado por las fuentes correspondientes. • Los números actuales o atrasados de los periódicos electrónicos y la lista de los próximos periódicos pueden encontrarse en la página de la Oficina de Programas de Información Internacional del Departamento de Estado de Estados Unidos en la World Wide Web: <http://usinfo.state.gov/journals/journals.htm>. También están disponibles en varios formatos electrónicos para facilitar su lectura en pantalla, transferencia, descarga e impresión. • Agradecemos hacer cualquier comentario que se desee en la oficina local de la embajada de Estados Unidos o en las oficinas editoriales: Editor, Issues of Democracy - Democracy and Human Rights — IIP/IT/DHR - U.S. Department of State - 301 4th Street, S.W. - Washington, D.C. 20547 - United States of America. e: mail:ejdemos@state.gov

La Constitución de Estados Unidos: la más valiosa exportación de la nación

Por Albert P. Blaustein

Los fundadores de la nación estadounidense redactaron, hace más de 200 años, la primera Constitución escrita del mundo. El legado de aquel documento histórico es evidente hoy en las constituciones de la mayor parte de las democracias del mundo y sigue influyendo en la redacción de las constituciones más recientes. En conmemoración de este importante documento, un distinguido tratadista de derecho constitucional analiza la manera en que el modelo de Filadelfia ha contribuido a cambiar el mundo y cómo sigue siendo un modelo de buen gobierno democrático.

LA CONSTITUCIÓN de Estados Unidos es la exportación más valiosa el país. Desde el primer momento, su influencia se ha dejado sentir en todo el mundo. E incluso cuando esa influencia no se ha traducido en democracia y libertad, todavía ha llevado la esperanza — como dijo el presidente Abraham Lincoln — de un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.

La historia de esa influencia merece ser relatada. Los fundadores de la nación ⁽¹⁾ diseñaron una constitución que suponía un paso gigantesco en la continua lucha por la libertad humana. Creían en el principio de gobierno constitucional, que esperaban que tendría importancia más allá de Estados Unidos. Tomás Jefferson consideraba la Constitución como un monumento permanente y un ejemplo imperecedero para otros pueblos. "Es imposible", decía, "no [sentir] que estamos actuando por toda la humanidad". El presidente John Adams estaba convencido de que las ideas políticas de Estados Unidos tendrían un profundo efecto en otros países. Alexander Hamilton pensaba que se había reservado al



pueblo de Estados Unidos la oportunidad de decidir si las sociedades mismas son realmente capaces de establecer un buen gobierno. James Madison, presidente y coautor de los Documentos Federalistas, creía que la posteridad estaba en deuda con los fundadores de la nación por su hazaña política y por los sólidos principios de gobierno que habían incorporado en la Constitución de Estados Unidos.

Así, los fundadores se convirtieron en los maestros de por qué y (lo que es más importante) cómo se deben escribir las constituciones. Sus principales alumnos fueron los franceses. El marqués de Lafayette, por ejemplo, admiraba a Jefferson, lo mismo que otros críticos del antiguo régimen en Francia. (Existe un borrador de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 — considerada como uno de los documentos de derechos humanos más importantes que se hayan redactado jamás —, con correcciones de puño y letra de Jefferson en los márgenes). Los eruditos franceses también se con-

gregaron en torno a Gouverneur Morris, uno de los principales arquitectos de la Constitución de

La Constitución del 3 de mayo de 1791, cuadro de Jan Matejko, muestra la nueva constitución polaca que es mantenida en alto por el rey Estanislao Augusto Poniatowski. El rey lo lleva triunfalmente desde el castillo real, que se ve en segundo plano, y donde se exhibe hoy, hasta la Universidad de San Juan en Varsovia.

Estados Unidos [al que se atribuye el mérito de haber redactado el preámbulo "Nosotros, el pueblo de Estados Unidos, deseosos de establecer una Unión más perfecta"], cuando visitó París.

Pero no eran sólo los franceses los que alababan a los fundadores. La Constitución polaca, aprobada el 3 de mayo de 1791, se adelantó cuatro meses al documento francés. Una ojeada a la carta magna polaca, desde el preámbulo mismo, confirma el estudio del modelo estadounidense. Además, existen pruebas de consultas constitucionales estadounidenses con intelectuales alemanes, austríacos, belgas, holandeses, españoles portugueses y con dirigentes del Nuevo Mundo. Uno de los jefes del movimiento revolucionario brasileño, Mason José Joaquim da Maia, se reunió con Jefferson en Francia para tratar estas cuestiones.

La propagación del
constitucionalismo

A partir del 17 de septiembre de 1787, una cons-

titución incorporada en un documento único se ha considerado característica esencial de la nacionalidad. Hoy, de las 192 naciones independientes del mundo, todas, salvo raras excepciones, cuentan con una constitución de esa índole o se han comprometido a tenerla. Entre las excepciones se puede citar al Reino Unido, Nueva Zelandia e Israel, países democráticos, con una refinada jurisprudencia constitucional, pero sin un documento concreto que se pueda llamar constitución. Comprometidas al principio de supremacía parlamentaria, las constituciones de esos países consisten en numerosas promulgaciones legislativas definidas específicamente como "leyes básicas" (en el caso de Israel) o erudición jurídica, que se ha clasificado de fundamental u orgánica.

El constitucionalismo
estadounidense antes de 1787

Los historiadores están generalmente de acuerdo en que la primera constitución que estableció expresamente una entidad política de gobierno fueron las Ordenanzas Fundamentales de Connecticut de 1639; sabemos que la primera constitución que usó la palabra "constitución" fue la de Virginia, de 1776.

Inmediatamente después de la Declaración de Independencia de 1776, las trece anteriores colonias empezaron a escribir una nueva serie de constituciones. Quince de ellas se publicaron entre 1776 y 1787, seis de las más importantes en 1776. Entre éstas figuraban las de Pennsylvania y Virginia. Ambos documentos despertaron un gran interés en el extranjero y se tradujeron a otros idiomas, en particular el francés a las pocas semanas de su publicación. Otros ejemplares, en inglés, francés o en otros idiomas, llegaron pronto a manos de eruditos de Polonia, Alemania, Austria, Suiza y España, así como de México, Venezuela, Argentina y Brasil.

Al firmarse la alianza entre Francia y Estados

Unidos en 1778, estos textos constitucionales, conocidos entonces como Código de la Naturaleza, se publicaron en París. En 1783, el ministro de Estados Unidos en París, Benjamín Franklin, obtuvo del ministro de Asuntos Exteriores francés autorización oficial para una impresión francesa de las Constitutions des Treize États de l'Amérique. En 1786, un año antes de la redacción de la Constitución de Estados Unidos, el filósofo y matemático francés marqués de Condorcet, esbozó sus ideas para una declaración francesa de derechos y escribió un estudio del papel de las ideas políticas americanas titulado *De l'influence de la Revolution d'Amérique sur l'opinion et la legislation de l'Europe*

El precedente norteamericano

No obstante, fue la Constitución de Filadelfia la que estableció el precedente irreversible del constitucionalismo. Cuando se redactó, e incluso antes de su ratificación, el abogado Jacques Vincent Delacroix estaba dictando un curso sobre la Constitución de Estados Unidos en el Liceo de París, institución libre de educación superior. Desconocemos el número de extranjeros que asistió a ese curso. No obstante, sabemos que el curso tuvo amplio eco y fue tema de artículos de fondo en *Le Moniteur*, el periódico más prestigioso de Francia. París era entonces la capital intelectual de Europa y el centro de los estudios sobre revoluciones y sus consecuencias.

Los belgas fueron de los primeros en sentir el efecto de las nuevas ideas constitucionales, como demuestra la revolución belga de 1789. El Partido Democrático belga, que tuvo una breve existencia en 1790, buscaba en las constituciones de los estados norteamericanos ejemplos de las ideas que propugnaba.

Las primeras influencias de la Constitución de Estados Unidos en las constituciones nacionales se dejaron sentir en los documentos de 1791 de Polonia y Francia. La Constitución pola-

ca fue de corta duración. Desapareció en una serie de particiones que, en 1795, pusieron fin a la existencia de Polonia como nación separada hasta después de la Primera Guerra Mundial.

Muy distinta suerte corrió la Constitución francesa de 1791. Aunque duró poco y fue sustituida por las de 1793 y 1795, su mayor efecto se sintió en España. La carta francesa, de inspiración norteamericana, sirvió de base a la Constitución de Cádiz de 1812, la primera de España. Ésta, a su vez, fue el modelo de la primera constitución portuguesa de 1822. Estas constituciones ibéricas llegaron a conocimiento de Simón Bolívar y de otros héroes de la liberación latinoamericana y fueron también esenciales en la elaboración de las constituciones de las nuevas naciones de las Américas.

Ya en 1784, Francisco de Miranda estaba trabajando en un "proyecto para la libertad e independencia de todo el continente hispanoamericano", para el que buscó la ayuda de prestigiosos constitucionalistas norteamericanos. Al no conseguir suficiente apoyo, marchó a Londres, donde durante 20 años se dedicó a los negocios. En 1810 regresó a Venezuela para trabajar con Bolívar en el establecimiento de un gobierno latinoamericano según el modelo de la Constitución de Estados Unidos. La historia nos dice que Venezuela, Argentina y Chile redactaron sus primeras constituciones en 1811, un año antes de la Constitución de Cádiz de España. Todas estas constituciones se basaban, en parte, en el modelo de Filadelfia.

La Constitución de Estados Unidos también afectó el desarrollo del federalismo latinoamericano. Venezuela y Argentina son estados federales, al igual que México y Brasil, cuyas cartas nacionales se establecieron en 1824.

La Constitución de Estados Unidos también encontró admiradores en África. Liberia, que había sido colonizada por esclavos libertos de Estados Unidos, adoptó una constitución en

1847, escrita en su mayor parte por un profesor de la Facultad de Derecho de Harvard.

El precedente estadounidense sirvió de inspiración y modelo a las constituciones europeas que siguieron a las revoluciones de 1848. Aquel año, los primeros acontecimientos constitucionales de importancia se produjeron en Austria e Italia, y se promulgaron nuevas constituciones en Francia y Suiza. Fue también en aquel año cuando se redactó la nunca aplicada constitución de Francfort, que se usó, en versión modificada, en posteriores constituciones alemanas, como la redactada para la Alemania imperial y la que estableció la República de Weimar en 1919.

El colonialismo estadounidense condujo a nuevos acontecimientos constitucionales al final del siglo. Cuba, Panamá y las Filipinas adoptaron cartas nacionales al estilo de la estadounidense. Ese colonialismo es también aparente en la Constitución adoptada por Haití antes de la Primera Guerra Mundial, cuya autoría se atribuye al entonces secretario de la Marina Franklin D. Roosevelt.

La Constitución más importante del período de la Primera Guerra Mundial es, sin duda, la de México, adoptada en 1917. Todavía en vigor, aunque ha sufrido frecuentes enmiendas, es una de las constituciones de mayor valor histórico que se han escrito. Fue la primera carta magna en la que se reconocían derechos económicos y culturales así como políticos. Su estructura interna y gran parte de su texto se han tomado directamente de la Constitución de Filadelfia. Entre las dos guerras mundiales, muchos países latinoamericanos redactaron de nuevo sus constituciones respectivas y el modelo de Filadelfia es aparente en todas ellas. Las Constituciones de Chile y Uruguay son excelentes ejemplos.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, la influencia de Estados Unidos fue decisiva en la preparación de las nuevas cartas básicas de Alemania occidental y Japón. Menos conocida,

aunque de igual importancia, fue la adhesión al modelo de Filadelfia de la Constitución de la India de 1949. Los informes del Tribunal Supremo de Estados Unidos se facilitan a los magistrados de Tribunal Supremo de la India, quienes no sólo los leen, sino que los citan con frecuencia.

El estudio del constitucionalismo estadounidense, después de la Segunda Guerra Mundial, culminó en un interés casi universal en el papel desempeñado por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en la resolución de la constitucionalidad de la legislación. Esta función fue también desempeñada por el Tribunal Supremo de la India y el Tribunal Supremo de Australia, así como por los de otros países de la Commonwealth. La revisión constitucional no se puede ejercer en los países latinoamericanos porque sus estructuras judiciales se basan en el sistema del derecho civil. Sin embargo, esos países deseaban incluir el proceso de revisión judicial. La solución fue el establecimiento de tribunales constitucionales. Los primeros de estos tribunales se establecieron en Alemania e Italia y desde entonces han proliferado por todo el mundo. El Tribunal Supremo de Polonia (establecido en 1980) fue el primero del mundo comunista. Brasil, que redactó una nueva constitución en 1988, examinó su sistema judicial para ver si la revisión judicial debería ser de jurisdicción de su Tribunal Supremo o se debería establecer un tribunal constitucional.

El efecto de la Constitución de Filadelfia continúa dejándose sentir. Nigeria, el país de mayor población de Africa, ha abandonado el régimen parlamentario que heredó de Gran Bretaña y que estaba incorporado en la Constitución de la Independencia. En 1999 adoptó una nueva constitución que incorporaba un régimen presidencial de gobierno y ponía fin a años de gobierno militar. La influencia estadounidense también es evidente en las constituciones adoptadas por Canadá y Honduras en 1982, El Salvador en

1983, Liberia en 1984, Guatemala en 1985 y Filipinas en 1987.

La comprensión de la influencia estadounidense

Todo esto nos lleva a preguntarnos por qué ha tenido tanta influencia la Constitución de Estados Unidos. Para empezar, fue la primera constitución y, por tanto, el punto de referencia de todas las que le siguieron. La gran mayoría de los encargados de redactar constituciones son abogados, y los abogados inevitablemente buscan precedentes. Desde un principio, abogados de todo el mundo han publicado, estudiado y discutido comentarios sobre la Constitución de Estados Unidos.

Los fundadores de Estados Unidos creían en una república limitada constitucionalmente y consiguieron forjar un régimen que mantiene el equilibrio entre el orden y la libertad. Este régimen ha atraído a nuestras costas a muchos extranjeros para estudiar nuestro estilo de gobierno y volver después a su patria a abogar por unas u otras de sus características. En muchos casos, han podido hacerlo con ayuda de becas concedidas por fundaciones y universidades de Estados Unidos y subvenciones del gobierno. A esta categoría se debe añadir la de los extranjeros que vinieron aquí con otros fines y cayeron bajo el influjo del constitucionalismo estadounidense. Esto empezó con Lafayette de Francia y Tadeusz Kosciuszko de Polonia, ambos oficiales del ejército de Jorge Washington, que más tarde fueron líderes de la lucha por la libertad sus países respectivos.

En sentido inverso, la influencia de la Constitución de los Estados Unidos ha llegado al extranjero en las maletas de estadounidenses a quienes se ha encomendado la tarea de servir de asesores en la redacción de otras constituciones. Los estadounidenses han ayudado a redactar las constituciones de Liberia, México, Alemania, Japón y Zimbabwe. Los tratadistas estadouniden-

ses también han aportado ideas para la reforma constitucional de Filipinas [y en fechas más recientes, en Europa central y oriental y en Medio Oriente].

La razón principal de la influencia de la Constitución de Filadelfia en el extranjero se puede resumir en una palabra: éxito. Estados Unidos es el país más rico, más libre y más poderoso del mundo, con la constitución más duradera. La siguen en antigüedad la belga, de 1831, y la noruega, de 1841. Solamente otros cuatro países tienen constituciones escritas antes del siglo XX: Argentina, en 1853; Luxemburgo, en 1868; Suiza en 1878, y Colombia, en 1886. Otras siete constituciones se establecieron antes de la Segunda Guerra Mundial.

La Constitución de Estados Unidos ha superado la prueba del tiempo. La investigación constitucional de Estados Unidos es un importante proyecto, al menos en una docena de países, donde se analiza su valor con miras a redactar nuevas constituciones.

Albert P Blaustein fue profesor de derecho de la Facultad de Derecho de Rutgers (universidad estatal de New Jersey). Escribió numerosos tratados sobre constitucionalismo, entre ellos una obra en seis tomos sobre la Constitución de Estados Unidos, titulada *Constitution of Dependencies and Special Sovereignities*. El profesor Blaustein ayudó a redactar más de 40 constituciones en todo el mundo y visitó muchos de esos países. En 1991 ayudó a escribir la Constitución de la República Rusa. Falleció en 1994.

-
1. Aquellos individuos cuyas contribuciones a los documentos críticos (Los Escritos Federalistas, la Declaración de la Independencia, los Artículos de Confederación, y la Constitución de Estados Unidos) resultaron en la creación de unos Estados Unidos de América basados en los ideales de libertad y derechos.

Fotografía de Maciej Bronarski, cortesía del Castillo Real de Varsavia

Las opiniones expresadas en este artículo no necesariamente reflejan los puntos de vista o las políticas del Departamento de Estado de Estados Unidos..

Los elementos básicos de una Constitución

Por Herman Schwartz

Herman Schwartz, destacado autor y perito en derecho constitucional, examina la tarea difícil de los redactores de las constituciones más nuevas del mundo y explica los elementos claves que deben considerarse, tales como la estructura gubernamental, la protección de los derechos humanos y los procedimientos para las enmiendas.

LOS AUTORES de las constituciones de las democracias nacientes encaran una tarea difícil que puede ser intimidante. Primero, deben componer un documento que habilite a la sociedad para decidir en forma pacífica, a menudo en medio de circunstancias graves, cuestiones difíciles, que crean disensión. Al mismo tiempo, deben establecer protecciones efectivas para los derechos humanos, incluso el derecho de las minorías de disentir.

Segundo, las divisiones y conflictos usualmente comienzan rápidamente y su solución puede crear problemas a largo plazo. Cuando la transformación se negocia, como en el caso de gran parte de lo que fue el bloque soviético, los perdedores tratarán de retener tanto poder como les sea posible. Si el cambio implica la remoción total de un régimen, como en Iraq, son los ganadores quienes compiten por el poder. Los compromisos con que se solucionan estas disputas con frecuencia se incorporan en las constituciones, lo que, con el tiempo, puede ser difícil. Por ejemplo, los compromisos en la constitución estadounidense con respecto a la esclavitud hicieron posible su aprobación pero,

a la larga, probaron no ser buenos para el país.

Lo que es más, las constituciones se redactan en un momento específico, usualmente cuando la sociedad enfrenta problemas difíciles económicos, sociales y de otro orden. Hay la tentación, y a menudo la necesidad, de atender estos problemas rápidamente. Sin embargo, es posible que las disposiciones encaminadas a solucionar con rapidez problemas inmediatos no sean las más apropiadas a largo plazo.

Sobre todos estos documentos escritos en un momento y lugar específicos se cierne el hecho de que es imposible predecir el futuro, y que el futuro siempre será diferente de lo que se anticipa. Por consiguiente, los redactores de las constituciones deben dar a los gobiernos futuros la flexibilidad requerida para poder hacer frente a problemas impredecibles e imprevistos.

Una de las lecciones de una experiencia prácticamente universal es que los derechos humanos deben protegerse en forma eficaz inmediatamente. Cuando se remueve un régimen autoritario, la sociedad inevitablemente experimenta una sensación de liberación y anhelo de libertad. Con todo, ese entusiasmo no dura mucho. La experiencia en las democracias nuevas y viejas demuestra que si los derechos humanos no se protegen debidamente desde un comienzo, será difícil hacerlo más tarde.

Consideraciones preliminares

Primero, las constituciones ¿deben ser redactadas por un cuerpo legislativo ordinario o por una asamblea constituyente? Si se decide lo primero, los legisladores titulares pueden crear una constitución que los mantenga en sus cargos. Es preferible una asamblea constituyente especial que represente tantos elementos de la sociedad como sea posible, aunque sea más engorrosa y costosa.

Otra decisión preliminar tiene que ver con la

modificación o enmienda de la constitución después de su aprobación. No debe ser fácil hacerlo. El documento debe hacerse eco de las creencias más arraigadas de la sociedad y las normas fundamentales del proceso democrático. Todo esto debe ser estable. Por otra parte, debido a que algunas de las disposiciones nacidas de presiones, conflictos y aspiraciones inmediatas del período inicial pueden ser inapropiadas a la larga, si se hace difícil realizar modificaciones se puede impedir que los gobiernos futuros tengan la posibilidad de enfrentar apropiadamente los problemas imprevistos.

Por esta razón sería aconsejable examinar los aspectos estructurales de la constitución después de transcurrido un tiempo determinado. Una de las formas de hacerlo es estipular la creación de una comisión de expertos cada diez o veinte años para determinar si es necesario hacer modificaciones estructurales. Ello podría ser especialmente útil al finalizar los diez primeros años, cuando serán aparentes por lo menos algunos de los problemas creados por la constitución.

Este examen, sin embargo, no debe incluir la atenuación de las disposiciones sobre los derechos humanos, aunque puede haber la tentación de hacerlo. A medida que se disipa la euforia inicial y no se percibe el rápido progreso esperado en el nivel de vida hay menos preocupación por los derechos humanos. Los líderes, e incluso parte de la población pueden sentir la tentación de considerar que los derechos humanos son un lujo, son secundarios ante cuestiones como la estabilidad económica, aunque la experiencia demuestra que los derechos humanos rara vez impiden una respuesta efectiva a estos problemas.

Una cuestión preliminar afín es si la constitución debe ser corta o larga. En Estados Unidos muchos creen que debido a que nuestra breve Constitución ha durado más de 200 años, las

constituciones breves son las mejores, aun para las democracias nacientes. No comparto ese punto de vista. El derecho constitucional no puede encontrarse dentro de los textos de los treinta y cuatro artículos y enmiendas originales. Sólo puede encontrarse en los aproximadamente 540 volúmenes de los fallos emitidos a lo largo de 215 años de decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos, entidad poderosa y sólidamente establecida. Estas decisiones han establecido nuestros principios y derechos constitucionales más fundamentales, pocos de los cuales podrían discernirse del mero texto de la Constitución de Estados Unidos. Con todo, las democracias nuevas no tienen el lujo de contar con 215 años para crear estos derechos y pocas, si es que hay alguna, comienzan con un sistema jurídico fuerte. Pueden y deben aprovechar la experiencia de Estados Unidos y de otros e incluir estos derechos y principios fundamentales en sus constituciones, sin tener que esperar que lo hagan los tribunales.

Lo anterior no significa, desde luego, que la constitución debe ser muy detallada. Las constituciones que incluyen demasiado pueden bloquear la flexibilidad necesaria. Decidir lo que debe incluirse y lo que debe dejarse a la legislatura y lo que no debe ser regulado en absoluto, es una de las cuestiones iniciales más básicas y difíciles.

Los fundamentos

Las llamadas cuestiones estructurales horizontales y verticales son las más difíciles, ya que comprenden la distribución del poder. Estas se solucionan, casi siempre, en medio de controversias políticas, con objetivos a corto plazo y predomina particularmente la forma de obtener y mantener el poder.

Una cuestión inicial es si debe crearse un sistema presidencial o parlamentario. Aunque

cada uno tiene muchas variedades, pueden catalogarse en dos grupos. El sistema presidencial, del cual la versión estadounidense es la mejor conocida, generalmente implica la elección del jefe del ejecutivo por la nación, bien sea en forma directa o, como en Estados Unidos, indirectamente, por un período fijo de años. En el modelo estadounidense el presidente, quien es tanto jefe de estado como de gobierno, establece tanto la política interior como la exterior y escoge los ministros que deben ejecutar esa política. A menudo el nombramiento de los ministros está sujeto a la aprobación de la legislatura, pero en última instancia están bajo la dirección y el control del presidente.

La legislatura se elige separadamente, también por un período fijo de años. Normalmente ni el presidente ni la legislatura están sujetos a ser destituidos por el otro. Ello produce un sistema de legitimidad dual y de poderes claramente separados.

El sistema presidencial ofrece estabilidad y, en manos de un presidente fuerte puede ofrecer un liderazgo vigoroso. La estabilidad puede llegar a ser rigidez, sin embargo, ya que un presidente impopular o ineficaz no puede ser fácilmente removido antes de que termine su período. Además, puede darse estancamiento y obstrucción legislativos si la legislatura está controlada por un partido político diferente. Si este tipo de división continúa, es posible que el gobierno no pueda funcionar eficientemente durante muchos años.

En un sistema parlamentario el parlamento es la única fuente de legitimidad. No hay separación de poderes entre la legislatura y la rama ejecutiva; el poder judicial es, desde luego, independiente, pero está fuera de la esfera legislativa, ya que la rama ejecutiva, generalmente denominada el gobierno y encabezada por un primer ministro, es escogida por el partido que tiene

mayoría en el parlamento o por una coalición que comprenda la mayoría de los legisladores. El jefe de estado es un presidente con poco poder y usualmente lo escoge el parlamento. El primer ministro y el gobierno son responsables ante el parlamento y pueden ser removidos por éste. Puede convocarse a elecciones en cualquier momento, lo que ofrece flexibilidad. Debido a que no hay separación formal de poderes entre el legislativo y el ejecutivo, hay poca oportunidad de que se presente un atolladero, ya que un gobierno o un primer ministro que pierde la confianza del parlamento pueden ser removido por éste.

Con todo, el sistema parlamentario puede producir un cambio frecuente de gobierno y gran inestabilidad. También puede producir cambios drásticos repentinos de política, cuando la oposición obtiene la mayoría, lo que puede crear un tipo diferente de inestabilidad.

No hay una respuesta obvia en cuanto a cuál es el mejor sistema. La preferencia a menudo depende de la historia, las necesidades del momento y otros factores. Todos los países del ex bloque soviético que no pertenecían a la Unión Soviética, así como los países bálticos, adoptaron el régimen parlamentario, en gran parte porque querían formar parte de Europa Occidental, compuesta casi toda por sistemas parlamentarios. Sin embargo, todos los ex componentes no bálticos de la Unión Soviética adoptaron el sistema presidencial.

También debe decidirse si se quiere tener una legislatura unicameral (una sola cámara) o bicameral (cámara alta y cámara baja). Si el estado va a ser federal, con componentes relativamente autónomos, como en Alemania y Estados Unidos, puede ser deseable tener una segunda cámara legislativa (usualmente una cámara alta como es el Senado estadounidense) que represente los intereses de los componentes. Algunas veces la segunda cámara está limitada a determi-

nadas decisiones, tales como las que afectan los impuestos y los nombramientos judiciales y otros tipos de nombramientos, o a cuestiones que afecten directamente los componentes mismos.

La decisión sobre el número de cámaras trae consigo una cuestión adicional, qué grado de centralización deberá tener el estado: cuánta autoridad y autonomía debe asignarse a los niveles inferiores del gobierno, tales como las regiones o las unidades nacionales; cuánta autoridad independiente debe asignarse a las ciudades, los pueblos y las aldeas. El margen de las posibilidades es amplio, desde unidades altamente autónomas hasta control central total. Hay buenas razones para permitir a las unidades regionales y locales tanta autonomía como puedan administrar eficientemente, puesto que una administración central a menudo no está familiarizada con las condiciones y las necesidades locales. Además, la participación en el gobierno local ofrece al pueblo la oportunidad de influir directamente en la formulación de muchas de las decisiones claves que afectan su vida y puede ser una parte importante de la autonomía democrática.

La rama judicial

La historia ha establecido la necesidad de una rama judicial independiente que pueda impedir que las otras ramas traspasen los límites constitucionales, particularmente en lo que se refiere a los derechos humanos básicos. Esto puede ser un sistema judicial ordinario, como en Estados Unidos, o un tribunal especial, un tribunal constitucional limitado a decidir cuestiones constitucionales y otros pocos asuntos, como en Alemania. En el caso anterior, la autoridad máxima es una corte suprema compuesta por jueces ordinarios de la corte que tienen nombramientos vitalicios y, normalmente, atienden apelaciones de los tribunales inferiores y deciden cuestiones consti-

tucionales sólo si es necesario para solucionar la controversia en discusión. La mayoría de los miembros de los tribunales constitucionales, sin embargo, son profesores de derecho, y otros provienen del sistema judicial ordinario y generalmente prestan sus servicios por un período de 8 a 12 años (ocasionalmente durante más tiempo). Deciden cuestiones constitucionales si lo requieren altos funcionarios gubernamentales o los tribunales y, en muchos países, el ciudadano que alega que sus derechos han sido violados. La mayoría de las democracias nacientes han escogido crear tribunales constitucionales, en parte porque la revisión judicial a cargo de los jueces ordinarios no está dentro de su tradición y en parte porque no confían en el poder judicial existente.

Cualquiera que sea el sistema que se escoja, la constitución debe establecer explícitamente la facultad de los tribunales de anular las leyes y normas u órdenes que confligen con la constitución. Si hay un tribunal constitucional especial no se le debe agregar la carga de responsabilidades ajenas a su especialidad. Gran parte de su trabajo será controvertible, ya que una de sus responsabilidades principales, particularmente durante los primeros años, es establecer los límites constitucionales entre las autoridades rectoras. Algunas veces también tendrá que fallar contra el gobierno en casos de derechos humanos. En todos estos casos con frecuencia será duramente criticado por los perdedores. La constitución no debe multiplicar las ocasiones de tales ataques asignando a los tribunales constitucionales tareas no judiciales o no constitucionales, ya que por lo menos durante los primeros años no tendrán el prestigio y el apoyo público de los que depende para su eficacia.

El refuerzo de un sistema judicial independiente es otra razón por la cual la constitución no debe ser demasiado breve. Cuanto más específica

sea una constitución más fácil será para los tribunales señalar la parte pertinente del texto del documento que apoye sus decisiones más controvertibles, y habrá menos inclinación a considerar que los jueces han actuado de conformidad con sus creencias personales subjetivas.

Debido a que los fallos de los tribunales con frecuencia serán políticamente delicados, su independencia e imparcialidad deben estar garantizadas por la constitución. El poder judicial debe ser una rama independiente del gobierno y no debe estar bajo el ministerio de Justicia. Debe controlar sus asuntos financieros y administrativos, libre de la intervención del ejecutivo, aunque necesariamente sujeto al control supremo de la legislatura sobre su presupuesto.

La constitución también debe disponer que los tribunales inferiores apliquen la constitución en sus fallos. Con demasiada frecuencia, en muchas de las democracias nuevas, esos jueces hacen caso omiso de las cuestiones constitucionales al tomar sus decisiones.

Protección de los derechos humanos

Actualmente se ha establecido que la constitución debe proteger los derechos humanos y que los tribunales, particularmente los tribunales constitucionales especiales, deben desempeñar una función importante en dicha protección. La Corte Suprema de Estados Unidos inició esta tendencia, pero actualmente los tribunales en todo el mundo reconocen esta responsabilidad. Cuando los acuerdos internacionales de derechos humanos ratificados por sus gobiernos están en discusión, los jueces se han considerado obligados a observarlos. Con frecuencia han examinado la actuación de los tribunales de otros países para tener una guía en cuanto a problemas comunes. El resultado ha sido la creación de un derecho constitucional internacional de los derechos

humanos.

Todas las nuevas constituciones ahora contienen una declaración básica sobre derechos humanos. Eso no es suficiente. La constitución debe crear instituciones para hacer aplicables esos derechos. Debe garantizar específicamente que las personas que consideran que sus derechos han sido violados tengan acceso fácil a los tribunales y que, si ha ocurrido una violación, tengan el recurso apropiado. Muchos países han encontrado que es útil en estos casos tener un defensor del pueblo (con frecuencia un investigador o mediador de quejas). También puede ser útil una oficina especial dentro de la oficina del fiscal estatal.

Es de importancia vital para la democracia que la ciudadanía pueda informarse si el gobierno realiza su trabajo en forma apropiada y actúa teniendo en cuenta el mejor interés del pueblo. La constitución debe contener disposiciones que permitan a los ciudadanos el acceso económico y oportuno a todos los documentos en los archivos gubernamentales, excepto aquellos cuya publicidad pondría en peligro la seguridad nacional, la vida privada del individuo, la aplicación de la ley o algún otro interés nacional vital. No es acertado dejar a la legislatura la cuestión de disponer en esta materia, ya que muchos gobiernos se resisten a aplicar medidas de este tipo o tratan de restringirlas considerablemente. Pocos funcionarios públicos están ansiosos de exponer sus actividades al escrutinio público.

Aprobación de la Constitución

El aspecto final es cómo debe aprobarse la constitución. ¿Por una asamblea constituyente, descrita anteriormente? ¿Por el parlamento ordinario, como en los países europeos? ¿Por el público en general? La participación del público ¿debe tener lugar antes o después de redactarse la constitu-

ción? En este último caso, ¿cómo debe obtenerse la participación del público? Estos y otros interrogantes han sido contestados de diversas formas, y aunque muchos politólogos creen que la aprobación debe hacerla el público, ese no ha sido un enfoque adoptado universalmente.

La redacción de una constitución es un experimento, cuyos resultados serán siempre considerablemente diferentes de lo que se intentó o anticipó. Lo que es más, el éxito de una constitución generalmente es consecuencia de factores externos: la economía, las fuerzas sociales en juego dentro de la sociedad, las relaciones exteriores del país, los desastres naturales y muchos otros factores sobre los cuales los autores del documento no tienen control.

A pesar de estas dificultades, las nuevas constituciones para las democracias nacientes pueden cambiar todo. Ofrecen la rara oportunidad de crear una sociedad en la que los seres humanos pueden vivir en paz y libertad. La historia no ofrece a las naciones muchos momentos como ése y, cuando ocurren, deben encararse los problemas difíciles puesto que el futuro de la nación está en la balanza.

Herman Schwartz es profesor de derecho en la Facultad de Derecho Washington de American University, en Washington, donde se especializa en derecho constitucional, derechos humanos, y la legislación antimonopolio y de los servicios públicos. Fue miembro de la delegación de Estados Unidos a los 50º y 51º períodos de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en 1994 y 1995. Es autor de numerosos tratados, entre ellos "The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe" (Imprenta de la Universidad de Chicago, 2000).

Las opiniones expresadas en este artículo no necesariamente reflejan los puntos de vista o las políticas del Departamento de Estado de Estados Unidos.

Hacia la democracia constitucional en el mundo entero — Una perspectiva estadounidense

Por A. E. Dick Howard

El profesor de derecho y asuntos públicos A.E. Dick Howard prestó declaración sobre "Constitucionalismo, derechos humanos y el imperio del derecho en Iraq" ante una audiencia conjunta de las comisiones de Asuntos Judiciales y de Relaciones Exteriores del Senado de Estados Unidos el 25 de junio de 2003. En su testimonio el profesor Howard examina las complejidades de la tarea de desarrollar el gobierno constitucional en las nuevas democracias en surgimiento y la influencia que ha tenido en ella la Constitución de Estados Unidos. A medida que el pueblo de Iraq avanza hacia el gobierno propio adquieren importancia primordial las cuestiones sobre cómo institucionalizar los principios de la democracia en una constitución escrita.

EN AÑOS RECIENTES he tenido el privilegio de reunirme con redactores de constituciones en países que tratan de echar los cimientos de la democracia liberal constitucional. Algunos años antes adquirí experiencia en el arte de escribir una constitución cuando participé en la redacción de la actual constitución del estado de Virginia. Pero ninguna experiencia ha sido tan instructiva como la de observar las constituciones que toman forma en otras tierras y en otras culturas.

Esta experiencia en derecho constitucional comparado me ha llevado a preguntar en qué medida un país puede ayudar a otra nación o emitir juicios sobre su experiencia constitucional. ¿Cuán bien pasan de un país a otro las ideas constitucionales, especialmente a través de las fronteras de culturas o sistemas legales diferentes? ¿Hay valores universales por los cuales se puede medir el éxito relativo de un sistema constitucional? O, como argumentan algunas personas, ¿deben las constituciones asentarse últimamente en la cultura, historia, tradiciones y circunstancias de un país? Hay una pregunta

específica para los estadounidenses: ¿Qué relevancia tiene para otros países la experiencia constitucional de Estados Unidos?

La experiencia de Europa Central y Oriental

Para agudizar esas preguntas, consideremos la experiencia de los países de Europa Central y Oriental. Tras el derrumbe del comunismo, cada uno de estos países se propuso redactar constituciones nuevas y diseñar instituciones concebidas para promover la democracia liberal constitucional. Los redactores constitucionales de esos países tuvieron varias fuentes de las cuales extraer orientación para elaborar nuevas constituciones.

En algunos casos podrían repasar su propia experiencia. Por ejemplo, los polacos recuerdan las tradiciones de constitucionalismo asociadas con la memorable Constitución del 3 de mayo de 1791. Los húngaros tienen una fuerte tradición del imperio del derecho, con raíces que se remontan a la Bula de Oro ⁽¹⁾ de 1222. Pero esas tradiciones son fragmentarias y remotas. Pocos países de Europa Central y Oriental han tenido experiencia extensa con el constitucionalismo, la democracia o el imperio del derecho antes de 1989. (La vibrante democracia de Checoslovaquia entre las dos guerras mundiales fue una excepción notable).

Los países de Europa Central y Oriental pudieron mirar - y miraron - hacia la experiencia de Europa Occidental. Europa Occidental es la sede de gran parte de la base de la democracia constitucional moderna, como las enseñanzas del Siglo de las Luces (el movimiento europeo del siglo XVIII fundado en la primacía de razón humana) y, también, las fuentes de muchos de nuestros principios constitucionales básicos (como la separación de los poderes del estado). Más aún, el constitucionalismo, la democracia y el imperio del derecho se han afirmado de man-

eras manifiestas en Europa Occidental desde la Segunda Guerra Mundial. Alemania, al resurgir de las cenizas de esa guerra, es un ejemplo admirable de democracia constitucional. España, avanzando más allá del legado del dictador generalísimo Franco, ha llegado a ser un estado europeo moderno en todos los aspectos. Con estos y otros ejemplos para estudiar, los redactores de constituciones de Europa Central y Oriental han desarrollado sistemas constitucionales que de muchas maneras siguen el modelo de Europa Occidental. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Alemania ha sido la inspiración de la creación de las cortes constitucionales a través de Europa Central y Oriental.

Las normas y los documentos internacionales son una fuente importante para los redactores de constituciones de la Europa poscomunista, así como lo son en otras partes del mundo. Esto es especialmente cierto al dar forma y protección a los derechos humanos. Por lo tanto, los redactores acuden a documentos internacionales como las convenciones de las Naciones Unidas y los arreglos regionales como la Convención Europea de Derechos Humanos y los documentos de Helsinki y Copenhague de la OSCE [Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa]. También es común que las constituciones poscomunistas declaren que la ley y los acuerdos internacionales tendrán fuerza de ley nacional dentro de un país.

Podría suponerse que los redactores de constituciones en Europa Central y Oriental estudiarían la experiencia de sus vecinos más cercanos en la región. Esto parece especialmente útil cuando estos países han compartido muchos de los problemas del mundo poscomunista, como la destrucción de la sociedad civil durante la era comunista, los efectos sofocantes de las economías dirigidas y el cinismo sobre la vida pública generado por esos años. Sin embargo, tengo la impresión de que los redactores de cons-

tituciones de la región no se han preocupado mucho por estudiar la experiencia de sus vecinos más cercanos. Esto podría deberse en parte a las enemistades históricas en la región. Pero también podría destacar la atracción poderosa de los modelos occidentales, especialmente en vista del deseo penetrante de los países de Europa Central y del Este de "reunirse" con la familia de Europa y, en particular, ser miembros de la Unión Europea.

¿Ha mirado el mundo poscomunista la experiencia de Estados Unidos y a las ideas y modelos estadounidenses? Una mirada superficial a las nuevas constituciones en la región podría sugerir que la influencia estadounidense ha sido ligera. Por ejemplo, a través de Europa Central y Oriental se ven sistemas parlamentarios más bien que un sistema de congreso al estilo estadounidense, sistemas presidenciales que se parecen más a los de Europa Occidental (como Francia) que al de Estados Unidos, y cortes constitucionales que se asemejan más a las de Alemania que a la Corte Suprema de Estados Unidos. Sin embargo, la cuestión de la influencia estadounidense - ya sea en la Europa poscomunista o en otros países (como Iraq) - requiere un estudio más profundo de lo que puede sugerir este examen superficial.

La influencia del constitucionalismo estadounidense - una perspectiva histórica

El período revolucionario estadounidense fue una época de innovaciones y logros notables. Conscientes de su lugar especial en la historia, los fundadores de Estados Unidos dieron forma a ideas como el federalismo, la separación de poderes, la revisión judicial y otros conceptos que han demostrado estar entre los principios básicos del derecho constitucional moderno, no solamente en Estados Unidos sino también en muchos otros países. La sociedad estadounidense difería

de maneras importantes de la de Europa; por ejemplo, no había monarquía ni un orden social legalmente establecido. Aun así, los europeos siguieron con fascinación la evolución del constitucionalismo estadounidense desde la guerra revolucionaria, a través de la redacción de la Constitución y más allá.

Durante más de dos siglos ha habido un tráfico intenso de ideas constitucionales entre Estados Unidos y otras tierras. Los puntos notables de esos intercambios incluyeron los siguientes:

La era de la fundación en Francia y en Estados Unidos. La revolución francesa en 1789 atrajo estrecha atención francesa a las ideas estadounidenses. El estadista estadounidense Benjamín Franklin, inmensamente popular en París, emprendió la tarea de difundir información sobre lo que estaba ocurriendo en Estados Unidos, como lo hizo su sucesor (y futuro presidente) Thomas Jefferson. La Declaración de Derechos de Virginia (1776) influyó en la redacción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia (1789). Cuando la Asamblea Nacional debatió la primera constitución de Francia, las facciones moderadas y radicales invocaron ejemplos tomados de la experiencia de las constituciones estatales estadounidenses, especialmente las de Massachusetts y Pensilvania.

El liberalismo en el siglo XIX. En las primeras décadas del siglo XIX, los reformistas liberales en Europa y en Sudamérica invocaron a Estados Unidos como prueba de que la democracia liberal podía sobrevivir y florecer. Cuando las revoluciones de 1848 estallaron en Europa, las reuniones de constituyentes en Francia y Alemania diseccionaron frecuentemente las instituciones estadounidenses para decidir lo que debía ser una constitución liberal en Europa. En esa época, el libro "La Democracia en América" del filósofo e historiador francés Alexis de Toc-

queville había aumentado el interés en la experiencia estadounidense, especialmente en el federalismo y en la revisión judicial. La Constitución Paulskirche de Alemania de 1849 redactada en Francfort, no llegó a entrar en vigor, pero sus principios, inspirados en parte en las ideas estadounidenses (por ejemplo, federalismo y revisión constitucional), reaparecieron en la Ley Básica de Alemania de 1949. En América del Sur, en la era de Simón Bolívar surgieron constituciones que con frecuencia se modelaban marcadamente en la Constitución de Estados Unidos.

Evangelización política a comienzos del siglo XX. Cuando Estados Unidos adquirió las Filipinas como resultado de la guerra con España, el presidente McKinley calificó de "asimilación benevolente" la política norteamericana. Estos planes incluían el desarrollo gradual del gobierno propio, la creación de un sistema de educación pública y la transferencia de conceptos legales norteamericanos. La constitución aprobada en 1935 le debió mucho a la influencia norteamericana, pero se basó también en otras tradiciones. Las Filipinas alcanzaron la independencia en 1946.

La campaña más famosa de exportación de las ideas estadounidenses a comienzos del siglo XX fue, desde luego, la meta del presidente Woodrow Wilson, con la victoria aliada en la Primera Guerra Mundial, de "hacer al mundo seguro para la democracia". Wilson no esperaba que otros países adoptasen una constitución al estilo de la estadounidense, pero destacó la autodeterminación, las elecciones libres, el imperio del derecho, los derechos individuales y un poder judicial independiente. El surgimiento más exitoso hacia la democracia desde las cenizas de la Primera Guerra Mundial fue el de Checoslovaquia, cuyo principal fundador, Thomas Masaryk, había pasado parte de la guerra en Estados Unidos, trabajando intensamente para influir

en la política estadounidense al recordar a su público en Estados Unidos su propia Declaración de la Independencia.

Japón y Alemania después de la Segunda Guerra Mundial. Tras la rendición japonesa en 1945, el general Douglas MacArthur actuó rápidamente para asegurar la redacción de una nueva constitución. Preocupado por la posibilidad de que la élite japonesa hiciera pocos cambios sustanciales en el status quo si se la dejaba sola, MacArthur instruyó a su gobierno militar que redactara una constitución, lo cual se hizo en cuestión de días.

Para el momento en que se inició la redacción de lo que llegaría a ser la Ley Básica de Alemania de 1949, la guerra fría estaba comenzando a dominar la política exterior estadounidense. Las potencias aliadas ocupantes desde luego tuvieron influencia en dar forma a la política alemana de posguerra. Pero dado que Estados Unidos y sus aliados consideraban a la Unión Soviética la amenaza más grande, los alemanes tuvieron una mano más libre en la redacción de la Ley Básica. Hay aspectos importantes en los que la Ley Básica tiene principios familiares a los estadounidenses, como el federalismo y la revisión judicial. Pero el documento de 1949 debe mucho a la propia tradición constitucional de Alemania, incluida la Constitución Paulskirche.

Oleadas de democratización en las últimas décadas del siglo XX. La propagación del constitucionalismo, la democracia y el imperio del derecho vinieron en oleadas en las últimas décadas del siglo XX. La década de 1970 vio a los regímenes autocráticos ceder el poder a la democracia en los países mediterráneos: Grecia, Portugal y España. La constitución española de 1978 es especialmente importante como modelo para otros países después de la experiencia autoritaria. La atención cambió hacia América del Sur en la década de 1980, notablemente hacia



Argentina y Chile. El gran año fue 1989, cuando se derribó el Muro de Berlín y se derrumbó el comunismo en toda Europa Oriental. La oleada de democracia llegó hasta Sudáfrica, donde cayó el régimen del apartheid y en 1997 entró en vigencia una nueva constitución.

La asistencia estadounidense en la redacción de una constitución y democratización en lugares como los países poscomunistas la prestaron entidades tanto públicas como privadas. Típicamente la ayuda ha sido en forma de asistencia técnica, como ayudar a los parlamentos a actualizar sus procedimientos, fomentando un poder judicial independiente y asistiendo en la redacción de nuevas constituciones y leyes. Un programa especialmente eficaz es la Iniciativa Legal Centroeuropa y Euroasiática del Colegio de Abogados de Estados Unidos, que ha enviado centenares de expertos legales a trabajar en numerosos países.

Miembros del Consejo de Gobierno iraquí observan, luego de la firma de la nueva constitución interina, cómo Hachim al-Hasami, representante del miembro Muhsin Abdul Hamid, firma la nueva constitución en Bagdad el 8 de marzo de 2004.

El lugar y la importancia de la experiencia constitucional de Estados Unidos

El constitucionalismo debe comprenderse como una expresión de cultura. Pocos discutirán esta propuesta si se la presenta como una advertencia, es decir, que al pensar en constituciones y el constitucionalismo siempre debe tenerse en cuenta la cultura. Pero algunos observadores llevan el argumento aún más lejos, sosteniendo que no hay elementos de constitucionalismo "universales". Por ejemplo, según esta opinión, los derechos comunitarios o de grupo podrían prevalecer por encima de los derechos individuales.

El constitucionalismo estadounidense fue el

resultado de los conceptos del Siglo de las Luces, empapado en el constitucionalismo británico y formado en el marco histórico de Estados Unidos. Algunos sostienen, por lo tanto, que las enseñanzas del constitucionalismo estadounidense no se pueden exportar a otras culturas. Esos argumentos con frecuencia citan el fracaso de constituciones latinoamericanas anteriores que tenían como base el modelo estadounidense y problemas más recientes en lugares como las Filipinas.

Incluso los que piensan que la experiencia estadounidense es relevante y útil encuentran que la Constitución de Estados Unidos tiene límites como modelo para los redactores constitucionales extranjeros. El documento se escribió en el siglo XVIII, refleja la perspectiva de esa era y ha necesitado enmiendas formales (notablemente las enmiendas posteriores a la guerra civil), y extensa interpretación judicial. Asimismo, en un sentido, la Constitución de Estados Unidos es un documento incompleto, en cuanto a que sus redactores asumieron la existencia y función de los estados y por lo tanto de las constituciones estatales (documentos que en muchas maneras se parecen más a las constituciones en otros países).

Deberían tomarse en cuenta todas estas observaciones, especialmente antes de suponer que lo que ha dado buenos resultados en estados Unidos tendría que funcionar igualmente bien para otros pueblos. Pero los problemas del derecho constitucional comparado no tendrían que tornarse en obstáculos categóricos. La utilidad de la experiencia estadounidense no reside en el texto formal de la Constitución de Estados Unidos. Se encuentra en los principios generales que se reflejan en el constitucionalismo estadounidense y, más aún, en la experiencia práctica de hacer funcionar la democracia constitucional.

Muchos de los conceptos más fundamentales del constitucionalismo norteamericano reflejan

normas que proveen en otras partes, como mínimo, los que se presume son valores. Entre los ejemplos se incluyen:

Federalismo. El federalismo formal, tal como lo expresa la Constitución de Estados Unidos puede ser o no apropiado en otros países. Sin embargo, el federalismo es un sistema que tiene muchas variantes y se encuentra, en una u otra forma, en todo el mundo. El federalismo y sus parientes próximos (tales como la devolución) se asocian con los valores del pluralismo, la diversidad y las opciones locales respecto de problemas locales. Tales arreglos pueden ser especialmente importantes para evitar conflictos de nacionalidad o carácter étnico.

Separación de poderes Este principio, celebrado por el estudioso francés Montesquieu y refinado por James Madison, es una manera de llegar al gobierno limitado, una de las garantías finales de los derechos individuales. En sus usos históricos, se lo ha empleado para contrarrestar la tendencia de que doctrinas tales como la soberanía popular y la supremacía legislativa se conviertan en arbitrarias o tiránicas.

Revisión judicial. Se han utilizado varios métodos en un esfuerzo para hacer cumplir las promesas de una constitución. Estas incluyen la voluntad popular, la separación de poderes y la legislación. Pero en el mundo moderno las constituciones se remiten cada vez más a la revisión judicial como el medio clave de ejecutar las normas constitucionales. El discernimiento [del juez presidente del Tribunal Supremo de Estados Unidos] John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* se ha vuelto una parte familiar del constitucionalismo en todo el mundo. Podría muy bien sugerirse que ninguna contribución norteamericana al constitucionalismo ha sido más difundida o importante que ésta.

Estos conceptos y principios se complementan con la experiencia práctica de hacer que la

democracia norteamericana funcione. Muchos países han entrado en la era de la democracia constitucional con poca o ninguna experiencia en cuanto a conceptos tales como constitucionalismo, democracia e imperio del derecho. Por ejemplo, durante medio siglo los países que estaban en las esferas de la dominación soviética vivieron en un dominio cerrado a cualquiera de tales conceptos. Entonces, los asesores norteamericanos o de otro origen pueden aportar los frutos de su experiencia personal en la organización de partidos políticos, la celebración de elecciones libres e imparciales, el sostenimiento de una prensa libre y responsable, la creación de un poder judicial independiente y la inculcación de los valores de la ciudadanía mediante la educación cívica.

Factores que influyen en las perspectivas de la Democracia Liberal Constitucional

No es suficiente que una sociedad sea democrática. También debe ser liberal y constitucional. La democracia procura asegurar que el gobierno se funde en el consentimiento de los gobernados y que sea responsable ante el pueblo. Pero las democracias también deben ser liberales, es decir, dedicadas a los derechos y libertades individuales, a los principios propugnados por el filósofo británico John Locke de que el estado depende del individuo y no a la inversa. Y las democracias también deben ser constitucionales, es decir, debe haber medios de asegurar la aplicación de las normas constitucionales, incluso cuando ello signifique negar un juicio mayoritario. Los siguientes son factores críticos para el éxito de la democracia liberal constitucional.

Un país debe tener suficiente poderío militar, así como estabilidad social y económica, para contrarrestar la agresión extranjera y protegerse de la subversión o agitación interna. Desde luego, el poderío no viene solamente de los propios

recursos del país. Un país podría recurrir apropiadamente a sus aliados en busca de ayuda.

Una cultura constitucional vibrante con frecuencia va de la mano con una economía saludable. Yo no sostengo que porque los países sean ricos deban ser necesariamente democracias constitucionales. Pero parece justo decir que las pobres condiciones económicas con frecuencia influyen para debilitar cualquier esperanza de democracia constitucional.

Debe haber una cultura política - yo la llamaría una cultura constitucional - que aliente los valores del constitucionalismo, del liberalismo, de la democracia y del imperio del derecho. Esto implica un alto nivel de educación. Pero también implica circunstancias en las cuales los ciudadanos han practicado las normas de cooperación, tolerancia y paciencia asociada con los altibajos de las causas sociales y políticas, candidatos y partidos. Eso significa que quienes pierden una elección entregan las riendas del poder a los ganadores. Significa que quienes encuentran que una victoria en el proceso legislativo es dejada sin efecto por razones constitucionales por un tribunal, aceptan el principio de los límites constitucionales del gobierno.

Una sociedad abierta, incluida una prensa y medios de comunicación libres y responsables, va de la mano con el constitucionalismo y la democracia. Debería haber medios de comunicación abierta y eficaz entre la gente y entre el pueblo y su gobierno.

Debe florecer la sociedad civil. Las organizaciones privadas - partidos políticos, sindicatos laborales, grupos de interés, clubes, etc. - crean un amortiguador importante entre los individuos y el estado. Esas organizaciones ofrecen un refugio a quienes creen que la política del momento no está a su favor. Ofrecen campo de capacitación de las cualidades que forman una ciudadanía responsable y hacen posible la clase de voz y

acción colectiva que impide el monopolio del poder por el estado.

Los estados deben fundarse en el principio cívico, más que étnico o nacional. Es decir, que todos los ciudadanos deberían ser iguales en la sociedad. No debería haber sectores excluidos ni excluyentes. Si el estado no es fuertemente homogéneo en términos de religión, idioma, etnicidad o cultura, es necesario que haya un compromiso sentido ampliamente en favor del derecho de los grupos minoritarios. Para que la democracia liberal constitucional funcione, el pueblo debe tener un nivel de confianza mutua y la capacidad de cooperar, en vez de fragmentarse en campos de odio y hostilidad.

Ultimamente, la historia, la cultura y las circunstancias nos dirán mucho sobre las perspectivas de constitucionalismo, democracia e imperio del derecho en cualquier país. Quienes esperan ver prosperar estos valores en las democracias establecidas recientemente deben comprender a esos países: sus pueblos, historias y culturas. Por ejemplo, está el argumento acerca de la medida en que el Islam es o no compatible últimamente con la democracia liberal constitucional en un país como Iraq. La propia historia de Iraq, por ejemplo, plantea numerosos interrogantes acerca de si la experiencia parlamentaria del gobierno hachemita en los años anteriores a 1958 representa algún legado útil o si la clase media ha sido suficientemente fuerte para sobrevivir los años de represión de Saddam. Los expertos en temas iraquíes ayudarán a informar estos criterios. Pero quienes darán forma a los eventos en Iraq también deberían consultar las lecciones que pueden aprenderse de la transición de regímenes totalitarios o autoritarios en otras partes. El camino al constitucionalismo, la democracia y el imperio del derecho pasa por muchas tierras.

A. E. Dick Howard es profesor de las cátedras White Burkett Miller de derecho y asuntos públicos y Roy L. y Rosamond Woodruff Morgan de derecho en la Universidad de Virginia. Es ampliamente reconocido como experto en los campos del derecho constitucional, el derecho constitucional comparado y la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Antes de establecerse en Virginia, el profesor Howard prestó servicios durante dos años como asistente del juez Hugo L. Black de la Corte Suprema de Justicia. Howard ha informado y argumentado en casos ante los tribunales estatales y federales, inclusive el Tribunal Supremo de Estados Unidos. Con frecuencia es consultado por redactores constitucionales de otros estados de E.U. y el extranjero, y ha comparado notas con revisores que trabajaban en nuevas constituciones en lugares como Brasil, las Filipinas, Hungría, Polonia y Sudáfrica.

Nota:

1. Se refiere a la carta otorgada por el rey Andrés II de Hungría en 1222, que declaraba los derechos y privilegios fundamentales de la nobleza y los clérigos húngaros y los límites de los poderes del monarca.

Las opiniones expresadas en este artículo no necesariamente reflejan los puntos de vista o las políticas del Departamento de Estado de Estados Unidos.

Foto AP/WWP Brennan Linsley

La importancia de la independencia judicial

Palabras de Sandra Day O'Connor

juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos,
ante el Foro Judicial

ALEXANDER HAMILTON, uno de los artífices de la Constitución de Estados Unidos, escribió en el documento No. 78 de El Federalista una apología de la función de la judicatura en la estructura constitucional. En su ensayo, Hamilton subraya que "no hay libertad, si el poder de la justicia no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo. La libertad no tendrá nada que temer de la judicatura sola, pero sí tendrá todo que temer de la unión de ésta con cualquiera de los otros departamentos". El argumento de Hamilton va más allá de las diferencias que existen entre los sistemas judiciales de las naciones. Es sólo mediante esta independencia que la realidad y la apariencia de una adhesión incondicional al imperio de la ley se le puede garantizar al pueblo. El que fuera presidente de Estados Unidos, Woodrow Wilson, escribió que el gobierno "cumple sus promesas, o no las cumple, en sus tribunales. Para el individuo, por lo tanto, la lucha por un gobierno constitucional es, ciertamente, una lucha por leyes buenas pero también por tribunales inteligentes, independientes e imparciales". Tengamos presente la importancia de la

independencia de la rama judicial para su funcionamiento eficaz.

El principio de que un sistema judicial independiente es esencial para la recta administración de la justicia está profundamente arraigado en las instituciones jurídicas árabes. Casi toda constitución árabe garantiza la independencia judicial. Por ejemplo, la constitución del reino de Bahrein dispone en el artículo 104 que "el honor de la judicatura, y la integridad e imparcialidad de sus jueces es la base del gobierno y la garantía de los derechos y libertades. Ninguna autoridad podrá prevalecer sobre un fallo pronunciado por un juez y en ninguna circunstancia se podrá interferir con la causa de la justicia. La ley garantiza la independencia de la rama judicial. . . ." El Artículo 65 de la constitución egipcia estipula que: "La independencia e inmunidad de la judicatura son dos garantías fundamentales para salvaguardar los derechos y las libertades". El artículo 97 de la constitución de Jordania proclama que "los jueces son independientes y en el ejercicio de sus funciones judiciales no están sujetos a ninguna otra autoridad que no sea la de

la ley".

Observamos que estas mismos nobles ideales están contenidos en los seis Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, redactados con los auspicios de las Naciones Unidas con el fin de adelantar el reforzamiento de la integridad judicial. Según el primer principio: "La independencia judicial es un requisito del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales, y servir como ejemplo de ella". La Declaración de El Cairo sobre Independencia Judicial, redactada durante la Segunda Conferencia Arabe sobre Justicia celebrada en febrero de 2003, "convino en que la judicatura independiente es el pilar más firme que sostiene las libertades civiles, los derechos humanos, los procesos generales de desarrollo, las reformas en los regímenes de comercio e inversión, la cooperación económica regional e internacional y la creación de las instituciones democráticas".

Este mismo principio también apuntala el sitio que ocupa la judicatura en Estados Unidos. Los fundadores de Estados Unidos reconocieron que para que la judicatura funcione eficazmente no puede estar sometida al dominio de otros componentes del gobierno. Para lograr este objetivo, la Constitución de Estados Unidos estableció una judicatura federal independiente para separar la función legislativa de hacer las leyes, de la función judicial de aplicar las leyes. Esta separación de los poderes legislativo y judicial ha demostrado ser indispensable para el mantenimiento del imperio de la ley. Cuando la función del legislador y la función del juez las realizan dos diferentes actores del estado, se reduce grandemente el peligro de arbitrariedad del gobierno. Cuando el poder de hacer leyes se separa del poder de interpretarlas y aplicarlas, se fortalecen los cimientos

del estado de derecho, o sea, que las controversias se deciden sobre la base de unas normas previamente establecidas.

Una judicatura independiente requiere la independencia de cada juez en el ejercicio de sus facultades y del pleno de la judicatura para que su esfera de autoridad esté protegida de influencias, evidentes o solapadas, de otros actores del gobierno. Para citar las palabras de los principios de Bangalore, la independencia judicial tiene tanto "aspectos individuales como institucionales".

Al considerar la independencia individual de los jueces, se observa que hay dos medios que garantizan esa autonomía: Primero, los jueces están protegidos de la amenaza de represalias para que el temor no les guíe en la toma de decisiones. Segundo, el método de selección de los jueces y los principios éticos que se les imponen, se estructuran de tal modo que se reduce al mínimo el riesgo de corrupción e influencias externas.

En Estados Unidos la protección contra represalias se logra mayormente al mantener el sueldo y el cargo de juez fuera del alcance de fuerzas externas. La Constitución de Estados Unidos dispone que los jueces federales continuarán en sus funciones en la judicatura "mientras observen buena conducta". Entiéndase por esto una conducta intachable de por vida. La Constitución también garantiza que la remuneración de los jueces federales no será disminuida mientras ocupen su cargo. Estas disposiciones, tomadas en conjunto, aseguran que los jueces no temerán aplicar la ley según crean conveniente. La seguridad de remuneración y el carácter vitalicio de su cargo libera a los jueces para proceder según su mejor criterio legal, y aplicar la ley justa e imparcialmente a las partes que comparecen ante ellos. El reino de Bahrein ha adoptado un sistema similar que asegura a los miembros de la nueva Corte

Constitucional la permanencia en sus cargos, al disponer en el Artículo 106 de la Constitución que los miembros de la Corte "no estarán sujetos a destitución" durante su período de servicio.

Se deberán tomar medidas para asegurar que los jueces ejerzan su poder de forma imparcial y no conforme con algún interés personal o influencia externa. Los jueces no deberán ser influenciados por predisposiciones a favor o en contra de ningún litigante en particular, ni por un interés especial en la resolución de un caso particular. Los jueces nunca se ganarán el respeto y la confianza de los ciudadanos si sucumben a influencias corruptoras. Cuando un juez toma una decisión para su beneficio personal o para buscar favores o para satisfacer una preferencia personal, ese acto denigra el imperio de la ley. La selección de los jueces y los principios éticos que guían su conducta deberán ceñirse ante todo a estos criterios.

La selección de los jueces atendiendo a los méritos de los candidatos es, naturalmente, la clave para asegurar la imparcialidad del juez en sus acciones. Las consideraciones exclusivas de méritos que motiven a un actor político a nombrar a un juez (o a los votantes a elegir a un juez) evitarán probablemente que un juez pronuncie fallos justos y sin prejuicio en los casos. Al reconocer que estos intereses se atienden mejor al elegir del mayor número posible de candidatos meritorios, la Declaración de Beirut de la Primera Conferencia Árabe sobre Justicia recomienda que "la elección de los jueces se hará libre de discriminación por raza, color, sexo, creencias, lengua, origen nacional, situación social, nacimiento, propiedad, afiliación política o cualquier otra consideración. Al elegir jueces, en particular, nos adheriremos plenamente al principio de igualdad de oportunidades para garantizar que todos los solicitantes al cargo sean evaluados de manera objetiva". La Declaración recomienda además que "no se per-

mitirá ninguna discriminación contra hombre o mujer en lo que atañe a la asunción de la responsabilidad judicial". La atención a estas recomendaciones servirá no sólo al requerimiento de elegir a cada candidato por sus méritos, sino que mitigará cualquier predisposición de carácter institucional que pudiera surgir si la constitución de la judicatura es totalmente homogénea.

La adhesión al principio de independencia judicial no es una cuestión libre de dificultades. Un tema particularmente inquietante es la tensión que surge, una vez nombrado el juez, entre la independencia de presiones políticas y de corrupción por intereses personales. La protección contra las influencias que ejercen otras ramas del gobierno y hasta otros organismos judiciales, más el carácter vitalicio del cargo y la garantía de remuneración, equivale a la protección contra la disciplina judicial. Es cierto que si un juez falla en el cumplimiento de los requisitos más básicos de independencia, si acepta sobornos por ejemplo, se justifica su remoción del cargo. Pero fuera de estas acciones, es difícil disciplinar a la judicatura.

En Estados Unidos, se ha logrado mantener una judicatura justa e independiente con éxito notable con la imposición de normas de conducta ética por los mismos jueces. En palabras del juez presidente Harlan Stone, "el único freno a nuestro propio ejercicio del poder es nuestra propia medida". Cada estado de la nación estadounidense y la judicatura federal mantienen un código de conducta que fomenta la adhesión a las máximas normas éticas. El primer canon del Código de Conducta advierte a los jueces federales que deberán "defender la integridad e independencia de la judicatura". Como explica el Código de Conducta, "una judicatura independiente y honorable es indispensable para la justicia en nuestra sociedad".

Además de imponer restricciones tangibles a

la conducta de los jueces, tales como la prohibición a los jueces de pronunciar un fallo en un caso en el que él o ella tiene un interés personal, el Código de Conducta reconoce la importancia de la percepción que otros tienen de la judicatura. La percepción de corrupción, prejuicio o cualquier otro rasgo poco ético puede ser tan perjudicial a la estimación que la sociedad tiene de su sistema judicial y su respeto por el imperio de la ley como la propia realidad de esos rasgos. Los jueces no sólo deben evitar cualquier conducta impropia, sino también la apariencia de una conducta impropia, si se ha de mantener la confianza en la judicatura. Por lo tanto, el Código de Conducta para los jueces federales dispone que los jueces deberán abstenerse de conducta que pueda crear la percepción de que se ha menoscabado la capacidad del juez de llevar a cabo sus responsabilidades judiciales con integridad, imparcialidad y competencia. Para insistir que los jueces establezcan, mantengan y apliquen las normas máximas de conducta, se han diseñado códigos de ética judicial que aseguran la integridad del juez y una audiencia imparcial de cada caso.

La Declaración de El Cairo instaba a los gobiernos en la región árabe a "adoptar un código profesional de ética consecuente con la noble misión de la judicatura". Una manera sencilla y atractiva de hacerlo es mediante la adopción de los Principios de Bangalore, que son un conjunto bien estimado de normas éticas. Estos principios se organizan en torno a seis valores básicos: independencia, imparcialidad, integridad, corrección, igualdad y competencia. Cada valor va seguido de instrucciones concretas y detalladas para su aplicación en la práctica. Creo que los principios, dondequiera que sean adoptados, cumplirán una función tan eficaz como la de los diversos Códigos de Conducta en Estados Unidos.

Hasta ahora me he limitado a hablar sobre

los mecanismos que aseguran que cada juez podrá hacer su trabajo libre de influencias externas. Sin embargo, una judicatura independiente también requiere la protección contra influencias del sistema gubernamental. Un aspecto fundamental de la independencia de esta institución judicial es la garantía de que la judicatura recibirá financiamiento adecuado. Así como es necesaria la protección salarial de cada uno de los jueces, así también pueden influir las cuestiones generales de finanzas en las labores de toda la judicatura. La Declaración de Beirut recomienda que "el estado deberá garantizar un presupuesto independiente para la judicatura, incluyendo todas sus ramas e instituciones. Este presupuesto será incluido como una partida en el presupuesto estatal y se determinará en consulta con los consejos superiores judiciales de los organismos judiciales". La Declaración de El Cairo recomienda también la "garantía de la independencia financiera de la judicatura". La seguridad de un financiamiento adecuado e incondicional, de conformidad con las recomendaciones contenidas en estas declaraciones, es una medida importante para aislar a la judicatura de influencias impropias.

Una cuestión mucho más complicada es la de la interacción entre los funcionarios de la rama ejecutiva y la judicial. Antes he mencionado la tensión que existe entre la independencia frente a otros actores del gobierno, de una parte, y la garantía de que los jueces no comprometerán su propia independencia al ceder a prejuicios personales o influencias corruptoras. En Estados Unidos, estamos más atentos a la primera cuestión y dejamos la otra a la judicatura, a su propia fiscalización de cara a los principios éticos. La diversidad de circunstancias puede requerir que el balance entre las dos se logre en otro contexto. Pero se debe tomar cuidado de asegurar que la independencia de la judicatura no se

vea comprometida por acciones tomadas so pretexto de disciplinar a jueces desobedientes.

La independencia judicial no es un fin, sino el medio hacia un fin. Es la médula del imperio de la ley que da a la ciudadanía la confianza en que las leyes se aplicarán justa e igualmente. En ninguna otra parte se evidencia más patentemente este interés que en la protección judicial de los derechos humanos, otro de los temas que se abordarán en los grupos de discusión. La independencia judicial hace posible que los jueces adopten decisiones poco populares. Los jueces federales en Estados Unidos a veces han sido llamados a mantenerse firmes contra la voluntad de la mayoría. Un ejemplo es la decisión en 1954 del Tribunal Supremo en el caso Brown contra la Junta Escolar, que declaraba como inherentemente desiguales las instalaciones segregadas para la educación de niños de diferentes razas y que provocó una tormenta de crítica en gran parte del país. Sin embargo, la decisión fue un momento determinante en el reconocimiento de los derechos políticos y civiles en Estados Unidos.

La independencia judicial también hace posible que los jueces adopten decisiones que son contrarias a los intereses de otras ramas del gobierno. Los presidentes, ministros, legisladores a veces se apresuran a encontrar soluciones convenientes a las exigencias del momento. Una judicatura independiente está en condiciones de reflexionar sobre el efecto de esas soluciones sobre los derechos y la libertad, y debe actuar para asegurar que esos valores no se socaven. La independencia es la fuente de donde emana el coraje necesario en el servicio a esta función del imperio de la ley.

Cada país imprimirá su propio sello al sistema legal que establece, pero algunos principios trascienden las diferencias nacionales. La importancia de una judicatura fuerte e independiente es uno de estos principios. Sin embargo, en

tanto que es bastante fácil convenir en que la independencia judicial es indispensable para defender el imperio de la ley, mucho más exigente es la tarea de llevar estos preceptos a la práctica.

Sandra Day O'Connor fue propuesta como juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos por el presidente Ronald Reagan. Ha ocupado su cargo desde el 25 de septiembre de 1981.

La redacción de una constitución democrática — la experiencia Sudafricana

Por Vivien Hart

El proceso constitucional de Sudáfrica fue una de sus primeras iniciativas verdaderamente nacionales, que estimuló la participación de todos los sectores de la en un tiempo dividida sociedad del país. La autora presta atención especial a los métodos y procedimientos mediante los cuales se alentó esa participación, y el tiempo que requirió llegar a un acuerdo en torno a una nueva constitución. Este artículo ha sido extraído de "Special Report: Democratic Constitution Making", publicación del Instituto Estadounidense de la Paz

LAS NACIONES en desarrollo de Africa y otras partes del mundo experimentan con nuevas estructuras y formas de participación, en un intento de desarrollar un proceso abierto que coloque la iniciativa en las manos de los ciudadanos y cree un diálogo constitucional. En muchos casos, más bien que trabajar dentro del marco de un cuerpo ya existente de procedimientos y precedentes, estas naciones empiezan una página en blanco.

La constitución sudafricana de 1996, por ejemplo, es considerada generalmente como un texto constitucional modelo. De la misma forma, el proceso mediante el cual se la redactó ha sido aplaudido como una parte clave de la transición exitosa de la opresión del apartheid a una sociedad democrática. Las siguientes características del proceso sudafricano ilustran el contexto y los retos de la redacción de una constitución democrática y establecen el contexto para evaluar su potencial y sus problemas generales.

Negociaciones en torno al proceso

En total, llevó siete años, de 1989 a 1996, concluir la constitución final. Pasaron casi cinco años entre la primera reunión entre Nelson Mandela, líder del Congreso Nacional Africano, y el primer ministro P. W. Botha en 1989 y el acuerdo en torno a una constitución interina, y la primera elección no racial en 1994. A lo largo de estos años, estallidos de violencia amenazaron el proceso.

En una fase clave de 1990 a 1994, los acuerdos en torno al proceso se negociaron en privado y en público entre los antiguos adversarios. Incluyeron un acuerdo para negociar acerca de las negociaciones constitucionales; prolongadas controversias en torno a la forma que debía tomar el proceso de redacción constitucional; y en 1993 los acuerdos sobre procedimientos y, en último término, el acuerdo sobre una constitución interina que incluyera principios y procedimientos obligatorios para el proceso final de redacción de una constitución.

En abril de 1994 se celebró la primera elección parlamentaria no racial con una participación de alrededor del 86 por ciento. Al mes siguiente, el nuevo parlamento se reunió por primera vez como Asamblea Constituyente.

A mediados de la década de los 90, el proceso sudafricano se convirtió en una demostración en gran escala de redacción constitucional participativa. Hasta ese momento, el público no había desempeñado un papel directo en la redacción constitucional. Ahora sus representantes electos a la asamblea llegaron hasta ellos para educarlos e invitarlos a que plantearan sus opiniones. El esfuerzo educativo incluyó una campaña en los medios de comunicación y de publicidad que utilizó los periódicos, la radio y la televisión, carteles y los costados de los autobuses; un periódico de la asamblea con una circulación de 160.000 ejemplares; afiches; un sitio en la Web; y reuniones públicas; en conjunto, estos esfuerzos

llegaron a lo que se estimó fue el 73 por ciento de la población. De 1994 a 1996, la Asamblea Constitucional recibió dos millones de proposiciones de individuos, grupos de defensa de causas, asociaciones profesionales y otros y otros grupos interesados.

En la fase final, en conjunción con la campaña participante, las comisiones de la asamblea prepararon un proyecto de nueva constitución dentro de los parámetros agregados a la constitución interina de 1994; en noviembre de 1995 se preparó un primer borrador de trabajo, que dejó a un lado 68 asuntos para su elaboración posterior; al año siguiente se produjo un borrador revisado; y en mayo de 1996, un texto final. De julio hasta septiembre de 1996, el Tribunal Constitucional examinó el texto; el tribunal lo devolvió luego a la asamblea para que le introdujera enmiendas, que fueron hechas en octubre. En noviembre, el tribunal expidió su certificación final y en diciembre el presidente Mandela promulgó la constitución.

Establecer diálogo y confianza

El proceso sudafricano llevó tiempo. Se desarrolló por fases. Se benefició de una constitución interina que permitió continuar con el diálogo de transición. En un momento escogido, más bien que durante todo el proceso, se invitó la participación, y luego se comprometieron creatividad y recursos para facilitar un diálogo formal. Mediante la continuación del diálogo entre la certificación judicial y la confirmación parlamentaria se creó confianza en que el resultado estaría de acuerdo con los principios democráticos de 1994. Grupos que incluían a mujeres y autoridades tradicionales tuvieron voz y acceso y garantizaron que sus intereses se tuvieran en cuenta. También fue importante el hecho de que Sudáfrica tenía una sociedad civil preexistente que podía hacerse intervenir como contrapeso de las arraigadas divisiones raciales y partidistas de los políticos. Otros factores importantes que sostuvieron el proceso



El presidente sudafricano Nelson Mandela, al centro, y los vicepresidentes Thabo Mbeki, a la izquierda, y F.W. de Klerk, a la derecha, celebran la nueva constitución el 8 de mayo de 1996.

formal incluyen la paciencia, especialmente ante la violencia; una voluntad de parte de todos los interesados de dar algunos pasos audaces; y una combinación de negociación en privado en torno a algunos de los temas más difíciles, y una participación pública sin precedentes.

Sólo un compromiso considerable de tiempo y recursos hace posible una participación pública auténtica. Incluso si situamos el punto de partida de Sudáfrica en el momento del acuerdo de 1991 para negociar el proceso, la redacción de la constitución, en ese caso sumamente exitoso, llevó por lo menos cinco años. Muchos argumentarían que el proceso estaba en maracha por lo menos dos años antes de eso, desde el momento en que los líderes iniciaron los acercamientos tentativos a través de la línea divisoria racial; de modo claro, parte del proceso consiste en la creación de un nivel adecuado de confianza entre las élites y entre el público en general, para permitir que tenga lugar un diálogo constitucional.

Los modos de participación varían considerablemente; no hay un modelo apropiado para todas las naciones. Sudáfrica eligió un parlamento que actuó como Asamblea Constituyente. Sudáfrica buscó enterarse de la opinión pública a través de una diversidad de canales, usó con

imaginación los medios de comunicación y diseñó materiales para hacer que las cuestiones constitucionales fueran accesibles en múltiples idiomas.

Pero el público no se involucró de igual forma en todas las etapas del proceso sudafricano y de otras naciones. En tanto que los sudafricanos pudieron seguir el proceso de negociaciones públicas hasta 1994, algunos estancamientos absolutamente críticos que surgieron a lo largo del camino se resolvieron en reuniones secretas. Al público, en su totalidad, se lo invitó por primera vez a tomar parte en la elección de 1994, la forma más convencional de participación. Pero en el contexto sudafricano, en el que la mayoría de la población había sido previamente excluida por motivos raciales, éste fue un acto trascendental. Votó aproximadamente el 86 por ciento de la población. La cantidad de votantes, al igual que la cantidad de presentaciones hechas a la Asamblea Constitucional, confirman que el público participará allí donde considere que los temas y resultados son importantes.

Vivien Hart es profesora investigadora en la Universidad de Sussex, donde anteriormente se desempeñó como directora del Centro Cunliffe de la Universidad para el Estudio del Constitucionalismo y la Identidad Nacional, red internacional de investigación que involucra a estudiosos y activistas del Reino Unido, Europa, Estados Unidos, Canadá, Sudáfrica, Sri Lanka y Fiyi. Su libro *Women Making Constitutions*, editado con Alexandra Dobrowsky, fue publicado en noviembre de 2003. Hart fue miembro de número del Programa Jennings Randolph para la Paz Internacional del Instituto Estadounidense para la Paz en 2002-2003.

Las opiniones expresadas en este artículo no necesariamente reflejan los puntos de vista o las políticas del Departamento de Estado de Estados Unidos.

Foto AP/WWP Leon Muller

El constitucionalismo en el mundo musulman

Conversación con Noah Feldman

En esta entrevista, el profesor de Derecho y experto en pensamiento islámico Noah Feldman reflexiona acerca de sus experiencias con dos de los procesos constitucionales más recientes en el mundo. El doctor Feldman fue asesor del Departamento de Estado en temas de libertad religiosa cuando se redactó la constitución afgana. En Iraq, desde mediados de abril hasta julio de 2003, asesoró a la Autoridad Interina de la Coalición acerca de la constitución. El doctor Feldman continúa asesorando a varios miembros del Consejo de Gobierno iraquí y participó como consultor en la redacción de algunos de los documentos constitucionales interinos.

EN SU LIBRO, *After Jihad, America and the Struggle for Islamic Democracy* (Después de la Yijad, Estados Unidos y la Lucha por la Democracia Islámica), usted sugiere que el Islam y la democracia no son incompatibles y que los valores y los ideales democráticos islámicos pueden coexistir en una sociedad progresista. ¿Qué lo indujo a llegar a esta conclusión?

Doctor Feldman: Hay varios asuntos en juego aquí. Primeramente, que mucha, mucha gente en el mundo musulmán afirma públicamente que en su opinión la democracia y el Islam juntos pueden funcionar bien. Naturalmente, hay países islámicos que son democráticos y que son relativamente exitosos en cuanto a la democracia. Turquía es el ejemplo más obvio, pero también podríamos considerar a Indonesia o Bangladesh como democracias que están encontrando su camino. Asimismo, han habido recientes reformas democráticas en una variedad de países musulmanes - la nueva constitución en Bahrein, para mencionar un ejemplo notable.

Al nivel práctico, vemos que las democracias islámicas pueden existir y en efecto existen, y al nivel teórico, vemos un número cre-



ciente de estudiosos y personas comunes en el mundo musulmán que insisten en que las tradiciones de Islam y la democracia no son incompatibles y que se puede lograr que coexistan.

Pregunta: Cuando llega el momento de redactar una constitución democrática en un país islámico, ¿cuáles son las consideraciones especiales y los retos específicos?

Doctor Feldman: la primera (consideración) es a nivel teórico. La gente debe reconocer que los planteamientos generales de ambos no son incompatibles. Hay quienes creen que debido a que Dios es soberano en el Islam, no es la gente la que por último puede decidir en lo que respecta a su gobierno. Podría haber una dificultad en resolver la cuestión del poder político de la gente y la soberanía de Dios.

Pero a nivel teórico, pienso que es posible responder que en el Islam, si bien Dios es soberano, las leyes de Dios siguen siendo interpretadas por los seres humanos, y que el gobierno de todos los días lo hace la gente, no Dios. Es más, creemos que en la democracia existen algunos derechos fundamentales que trascienden lo que

Participantes en la Loya Yirga, o gran consejo, escuchan a los delegados en el segundo día de la reunión, el 15 de diciembre de 2003, en Kabul, Afganistán. Los ancianos afganos se reunieron en Kabul para redactar la constitución del país.

gente pueda o no creer que es correcto en un momento dado, como el derecho a la vida y a la libertad.

Está también el proceso práctico de decidir cuáles serán las instituciones dentro de la constitución que habrán de mediar entre los valores islámicos y los democráticos, cuando a los ojos de los observadores ajenos parecen estar en pugna los unos con los otros.

Afganistán

Pregunta: En Afganistán, ¿con qué tipo de dificultades estructurales se encontraron los redactores (de la constitución)?

Doctor Feldman: Ese tipo de problema es importante en todo proceso de redacción de una constitución. No se relaciona específicamente a la cuestión Islam-democracia. Se puede tener en una democracia islámica un gobierno con un poder ejecutivo fuerte o un poder ejecutivo débil. Estas son preguntas muy importantes acerca de

cualquier constitución.

En Afganistán tuvieron que enfrentar el hecho de que la constitución declara que el Islam es la religión oficial del estado. Pero declara también que en el estado afgano habrá elecciones y valores democráticos.

Tuvieron que abordar la cuestión estructural de cuándo se debía aplicar la ley islámica. Se propuso una disposición que apareció originalmente en la constitución iraní propuesta en 1906, la que declaraba que ninguna ley hecha por la gente debía ser contraria al Islam.

Se creó también un tribunal constitucional que presumiblemente tiene el poder de decidir si una ley determinada infringe los valores del Islam. Vemos aquí un ejemplo de un lugar donde se identificó un conflicto potencial, y se decidió acerca del mismo. Para ser más precisos, se creó una institución para decidir sobre el conflicto.

Pregunta: Entiendo que el alto tribunal consistirá en una combinación de jueces seculares y jueces islámicos. ¿Se siente usted optimista en cuanto a que esto funcionará?

Doctor Feldman: Es un experimento. Tiene la posibilidad de funcionar, pero por cierto no hay garantías. Es un experimento con un organismo que tendrá la capacidad de mediar entre esos dos valores diferentes, y hacerlo en forma tal que el resto del pueblo afgano lo perciba como legítimo.

Pregunta: ¿Desempeña la ley canónica (sharia) algún otro papel conforme a la constitución, aparte del que desempeña en el alto tribunal y en lo que usted acaba de mencionar al decir que no se hará ninguna ley que vaya en contra del Islam?

Doctor Feldman: Existe una garantía de que al aplicarse la ley canónica, se respetará la escuela de la ley canónica en particular a que pertenece una persona dada, de manera que nadie estará obligado a seguir una rama de la ley canónica que no sea la suya.

Esta disposición está garantizada en la constitución. Este es probablemente el lugar más prominente donde la ley canónica desempeña un papel. Es interesante que no exista ninguna disposición que diga específicamente que la ley

canónica es una fuente de la legislación o que es la fuente de la legislación en esa constitución.

Pregunta: ¿Existen vaguedades o lagunas deliberadas en la constitución afgana? ¿Por ejemplo, cuestiones sobre las que no se podrá decidir o sobre las que no se podrá obtener consenso y acuerdo y que de alguna manera se dejan para el futuro?

Doctor Feldman: La constitución garantiza la igualdad de la mujer, pero no aborda la cuestión de lo que pasará si se percibe que alguna disposición en particular de la ley islámica es incompatible con su igualdad.

Tal vez el tribunal constitucional simplemente interpretará a la Shariah como igualitaria, y ese podría ser uno de los resultados posibles. Este tema no es abordado explícitamente. Por lo tanto, sí, existe una laguna que se ha dejado allí. Le corresponderá a este tribunal abordarlo.

Pregunta: Algunos grupos femeninos han expresado preocupaciones en el sentido de que la constitución no declara la garantía de los derechos de la mujer tan claramente o tan fuertemente como lo hubieran preferido.

Doctor Feldman: Hay un número [específico de delegados] reservados para las mujeres en la legislatura, y una garantía expresa de igualdad para la mujer en la constitución. Existe también una garantía de que Afganistán cumplirá con las obligaciones contraídas por tratados internacionales, las que incluyen la Convención de [la ONU] para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Estas son tres garantías bastante fuertes, y cabe notar que ninguna de éstas aparece en la Constitución de los Estados Unidos. Nosotros no tenemos en la legislatura nada reservado para las mujeres. Nuestra Constitución no menciona expresamente a la mujer como igual, tampoco hemos ratificado jamás la [convención] CEDAW. Siempre podría ser mejor, pero creo que este es un buen inicio de parte de Afganistán.

Iraq

Pregunta: Pasemos a Iraq. El Consejo de Gobierno Iraquí adoptó el 8 de marzo lo que vino a llamarse

una "constitución interina". ¿Qué es lo que hace, y por cuánto tiempo estará en vigor?

Doctor Feldman: En principio, lo que hace es crear una estructura para el gobierno, primero durante el período de transición antes de las elecciones nacionales en enero de 2005, y también provee una estructura del aspecto que el gobierno tendrá una vez que se realicen esas elecciones. En realidad, queda todavía por verse si la constitución entrará en vigor tal como fue redactada, o si será cambiada. Hasta este momento, los miembros del Consejo de Gobierno han acordado atenderse a ella después del 30 de junio.

Pregunta: ¿Hay indicaciones de que habrá considerable presión para cambiar la constitución interina?

Doctor Feldman: Ya hay presión para cambiarla. El día mismo en que fue firmada, el líder chiíta Ayatollah al Sistani señaló que tenía problemas con esa constitución. Otros líderes chiítas parecen tener los mismos problemas. El problema al que Ayatollah al Sistani se refirió expresamente en una carta dirigida al representante especial a las Naciones Unidas, Lakhdar Brahimi, fue que la presidencia compuesta por tres hombres creada por la constitución interina no es lo suficientemente mayoritaria. En su carta declara que confía en que el Consejo de Seguridad de la ONU no apruebe el documento entero en su forma actual, sino que reconozca que la Asamblea Nacional tiene la autoridad de enmendar este documento. Implicó específicamente que le gustaría ver una enmienda de la triple presidencia.

Pregunta: ¿Así que la estructura del gobierno será un sistema presidencial más bien que parlamentario?

Doctor Feldman: No, en realidad es un sistema parlamentario con un primer ministro, y una presidencia de tres miembros que tiene ciertos poderes reales, ciertos poderes de veto, pero que no es el poder ejecutivo principal.

Pregunta: ¿Qué dice la constitución interina acerca de los derechos humanos y la libertad religiosa?

Doctor Feldman: Garantiza la libertad religiosa, la

libertad de conciencia, la libertad de pensamiento en palabras tomadas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Especifica también toda una lista de derechos humanos básicos familiares de documentos internacionales sobre los derechos humanos: los derechos contra la tortura, derechos a la protección igual de un ciudadano, derechos al debido proceso legal, etc.

Pregunta: ¿Es casi como si fuera toda una Declaración de Derechos Humanos?

Doctor Feldman: Yo la describiría como una declaración exhaustiva de derechos humanos. Garantiza la igualdad de todos los iraquíes, hombres o mujeres, cualquiera que fuese su religión, origen étnico o nacional. Es una lista muy completa de derechos, un documento notable en ese respecto.

Pregunta: ¿Contiene disposiciones acerca de las mujeres en el gobierno?

Doctor Feldman: Sí. La Ley Administrativa de Transición declara que "La Asamblea Nacional estará formada de manera tal que asegure que el 25 por ciento de los representantes a la Asamblea Nacional serán mujeres". Sin embargo, existe algún debate sobre si ésta es una cuota estricta o si se trata de una meta a la que se debe aspirar. El lenguaje indica algún punto intermedio, pero yo diría que está más cerca de un requerimiento expreso el que la Asamblea Nacional consista en por lo menos un 25 por ciento de mujeres.

Pregunta: ¿Anticipa usted que habrá un gran debate público acerca del documento?

Doctor Feldman: Sí. El documento fue redactado sin una participación mayor del público. Este es un defecto que todos entienden. Habrá un debate ahora, primero que nada, sobre el carácter de la misma ley interina. Anticipo que habrá un gran debate sobre esto. Y después, anticipo que habrá otro debate acerca de la cuestión de cuáles aspectos de este documento deberán cambiarse o quedar iguales en una subsiguiente constitución permanente que deberá ser redactada y ratificada por la Asamblea Nacional.

Pregunta: En términos de actividad política, ¿prohíbe la constitución interina, tal como lo prohíbe la constitución afgana, la organización de partidos políticos alrededor de grupos regionales o étnicos?

Doctor Feldman: No lo prohíbe, tampoco podría prohibirlo y seguir siendo compatible con las organizaciones políticas asociadas a los partidos kurdos. Tanto el Partido Democrático Kurdo como la Unión Patriótica Kurda están organizados conforme a la identidad kurda y provienen de Kurdistán.

Pregunta: Si las constituciones de Iraq (en el futuro) y de Afganistán tienen el mismo éxito y fomentan la estabilidad y nuevas libertades para sus ciudadanos, ¿qué impacto cree usted que tendrá esto en el resto de la región?

Doctor Feldman: Creo que pondrá de relieve la falta de libertad y de democracia en algunos de los países vecinos. Irán tuvo algunos desarrollos democráticos muy prometedores que ahora parecen haber sido puestos de lado, y si vemos a los clérigos chiítas en Iraq pidiendo elecciones libres y a los clérigos chiítas en Irán pidiendo una elección limitada, eso tendrá una influencia sobre Irán, porque los iraníes verán con más claridad todavía lo fallido que es su sistema.

De la misma manera, en Arabia Saudita, la gente verá en la televisión satelizada el debate público sobre temas constitucionales importantes, y verá que ese tipo de debate "no derrumba el edificio" necesariamente, y eso hará que aumente la presión para la apertura y liberalización allí.

También en Siria, pienso que aumentará el sentido de que se necesita una mayor reforma. Creo que esto tendrá un efecto positivo en todas partes de la región.

Si la democracia falla en Iraq, tendrá un efecto negativo en todas partes de la región. Aquellos que defendieron la liberalización y democratización verán y pensarán que la democracia no es una estructura de gobierno viable en los países donde hay una mayoría musulmana. Eso sería una terrible, terrible lástima.

Pregunta: La pregunta que mucha gente se hace es: "¿Qué sucederá si extremistas islámicos son elegi-

dos democráticamente"? Usted da en su libro el ejemplo perturbador de Argelia.

Doctor Feldman: Creo que una cosa que está claro acerca de Argelia, a pesar de lo que muchos recuerdan, es que de hecho no fueron los islamistas los que empujaron al país hacia la guerra civil. Los islamistas no dijeron que iban a abolir la democracia. Al contrario, dijeron que estaban dispuestos a participar democráticamente. Si bien nunca tuvieron la oportunidad de probar eso de una forma u otra, puesto que el gobierno militar canceló las elecciones, y éste fue realmente el que produjo una pérdida de libertad en el país.

Creo que las elecciones, en cualquier parte del mundo musulmán donde en los años recientes hubo cierta libertad, han hecho que a los partidos islámicos les fuera muy bien. Espero que lo mismo ocurrirá en Iraq y, en efecto, también en Afganistán.

Esta es la tendencia general que uno puede ver. Esto no significa que esos partidos actuarán necesariamente en forma no democrática. Turquía es un ejemplo, donde el partido que tiene el poder es moderadamente islámico, pero no se da a conocer por ese nombre. El secularismo oficial de Turquía dicta que no lo puede hacer, pero lo es. Ha estado gobernando en forma muy democrática.

Pregunta: ¿Quiere decir que una vez asumido el poder se han moderado de alguna manera?

Doctor Feldman: En Turquía fueron relativamente moderados mientras procuraban ascender al poder. Pienso que en una democracia existe la realidad de que se necesita ser reelegido. Mientras quieran ser reelegidos, no pueden gobernar de una manera que ofenda a grandes segmentos de la población. En cambio en Irán, donde los gobernantes vinieron al poder por medio de una revolución, pueden salirse con la suya con medidas opresivas, aunque la gente los rechace profundamente. Existe obviamente una gran diferencia entre llegar al poder en forma legítima y llegar al poder por la fuerza.

El doctor Noah Feldman es catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York. Fue anteriormente actuario del Tribunal Supremo. Obtuvo su doctorado en pensamiento islámico de la Universidad Oxford de Inglaterra como Becario Rhodes. Es autor de "After Jihad: America and the Struggle for Islamic Democracy". Fue entrevistado por Leslie High.

Las opiniones expresadas en este artículo no necesariamente reflejan los puntos de vista o las políticas del Departamento de Estado de Estados Unidos.

Foto AP/WWP B.K.Bangash

B i b l i o g r a f i a

Lecturas adicionales sobre constitucionalismo (en inglés)

Bailyn, Bernard.

To Begin the World Anew: The Genius and Ambiguities of the American Founder
New York: Alfred K. Knopf, 2003.

Belz, Herman.

A Living Constitution or Fundamental Law?
American Constitutionalism in Historic Perspective
Lanham, Maryland: Rowman & Littlefield, 1998.

Berggren, Niclas, et. al., eds.

Why Constitutions Matter
New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers, 2002.

Billias, George Athan, ed.

American Constitutionalism Abroad: Selected
Essays in Comparative Constitutional History
New York: Greenwood Press, 1990.

Blaustein, Albert P., ed.

Constitutions That Made History
New York: Paragon House Publishers, 1988.

Chemerinsky, Erwin.

Constitutional Law: Principles and Policies
New York: Aspen Law & Business, 2002.

Faigman, David L.

Laboratory of Justice
New York: Times Books: Henry Holt, 2004.

Feldman, Noah.

After Jihad: America and the Struggle for Islamic Democracy.
New York: Farrar, Straus, & Giroux, 2003.

Ferejohn, John et al., eds.

Constitutional Culture and Democratic Rule
Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2001.

Finer, S.E. (Samuel Edward), et. al. eds.

Comparing Constitutions
Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995.

Hassen, Ebrahim.

The Soul of a Nation: Constitution-Making
in South Africa
Oxford: Oxford University Press, 1998.

Henkin, Louis et al., eds.

Constitutionalism and Rights: The Influence
of the United States Constitution Abroad.
New York: Columbia University Press, 1990.

Hoffman, Daniel N.

Our Elusive Constitution: Silences, Paradoxes,
Priorities
Albany: State University of New York Press, 1997.

Howard, A.E. Dick.

Democracy's Dawn: A Directory of American Initiatives on Constitutionalism, Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe. Charlottesville, Virginia: University Press of Virginia, 1991.

Jackson, Vicki C., et al. eds.

Defining the Field of Comparative Constitutional Law. Westport, Connecticut: Praeger, 2002.

Kaplin, William A.

American Constitutional Law: An Overview, Analysis and Synthesis. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2004.

Knock, Thomas J.

To End All Wars: Woodrow Wilson and the Quest for a New World Order. Oxford: Oxford University Press, 1992.

Levin, Daniel Lessard.

Representing Popular Sovereignty: The Constitution in American Political Culture. Albany: State University of New York Press, 1999.

McHugh, James T.

Comparative Constitutional Traditions. New York: Lang, Peter Publishing, 2002.

McNelly, Theodore.

The Origins of Japan's Democratic Constitution. Lanham, Maryland: University Press of America, 2000.

Powell, Jefferson A.

Community Built on Words: The Constitution in History and Politics. Chicago: University of Chicago Press, 2002.

Quinn, Frederick.

Democracy At Dawn: Notes From Poland and Points East. College Station, Texas: Texas A&M University Press, 1998.

Schwartz, Herman.

The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe. Chicago: University of Chicago Press, 1999.

Seidman, Louis Michael.

Our Unsettled Constitution: A New Defense of Constitutionalism and Judicial Review. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 2001.

Siegan, Bernard H.

Drafting a Constitution for a Nation or Republic Emerging Into Freedom. 2nd edition. Fairfax, Virginia: George Mason University Press, 1994.

Sunstein, Cass R.

Designing Democracy: What Constitutions Do. New York: Oxford University Press, 2001.

Teitel, Ruti G.

Transitional Justice. Oxford; New York: Oxford University Press, 2000.

Sitios en la internet sobre constitucionalismo (en inglés)

Internet resources were active as of March, 2004. The U.S. Department of State does not take responsibility for those websites whose addresses have changed and/or websites now displaying inappropriate material.

ABA: Central European and Eurasian Law Initiative

<http://www.abanet.org/ceeli/home.html>

American Bar Association public service project to advance rule of law by supporting the legal reform process in Eastern Europe and the New Independent States of the former Soviet Union.

Charters of Freedom

http://www.archives.gov/national_archives_experience/constitution.html

Online exhibit of the U.S. Constitution, presented by the U.S. National Archives.

Comparative Constitutional Law Guide

<http://www.ll.georgetown.edu/intl/guides/comcon/print.html>

Created by the Georgetown University Law Library.

Comparing Constitutions and International Constitutional Law, A Primer

<http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/compcons.html>

The Constitution Finder

<http://confinder.richmond.edu/>

Links to the constitutions of most nations, in a variety of languages and in English.

The Constitution of the United States

<http://www.law.emory.edu/FEDERAL/usconst.html>
<http://www.thisnation.com/constitution.html>

Constitutional Law: An Overview

<http://www.law.cornell.edu/topics/constitutional.html>

Descriptive essay of constitutional law with links to U.S. laws and other sources.

Constitutional & Legal Policy Institute (COLPI)

<http://www.osi.hu/colpi/indexe.htm>

COLPI supports democratic legal reform in the countries of Eastern Europe, Central Asia, and Mongolia.

International Journal of Constitutional Law

<http://www3.oup.co.uk/jnls/list/ijclaw/default.html>

Established in 2003, presents current legal scholarship from the international community.

The National Constitution Center in Philadelphia

<http://www.constitutioncenter.org>

A new museum in Philadelphia explaining the Constitution, encouraging citizen participation and providing educational resources.

Researching Constitutional Law on the Internet

<http://www.lib.uchicago.edu/~llou/conlaw.html>

A comprehensive Web-based bibliography

U.S. Constitution Online

<http://www.usconstitution.net/>

Designed for use by high school debate students.

U. S. Institute of Peace: Constitution-Making Web Links

<http://www.usip.org/library/topics/constitution.html>

These links complement the Institute's Rule of Law Program and its project on Constitution-Making, Peacebuilding, and National Reconciliation.

Selected U.S. Law Schools

Columbia University

<http://www.lawschool.columbia.edu>

Cornell University

<http://www.lawschool.cornell.edu>

Harvard University

<http://www.law.harvard.edu>

New York University

<http://www.law.nyu.edu>

Stanford University

<http://www.law.stanford.edu>

University of Chicago

<http://www.law.uchicago.edu>

University of Michigan—Ann Arbor

<http://www.law.umich.edu>

University of Pennsylvania

<http://www.law.upenn.edu>

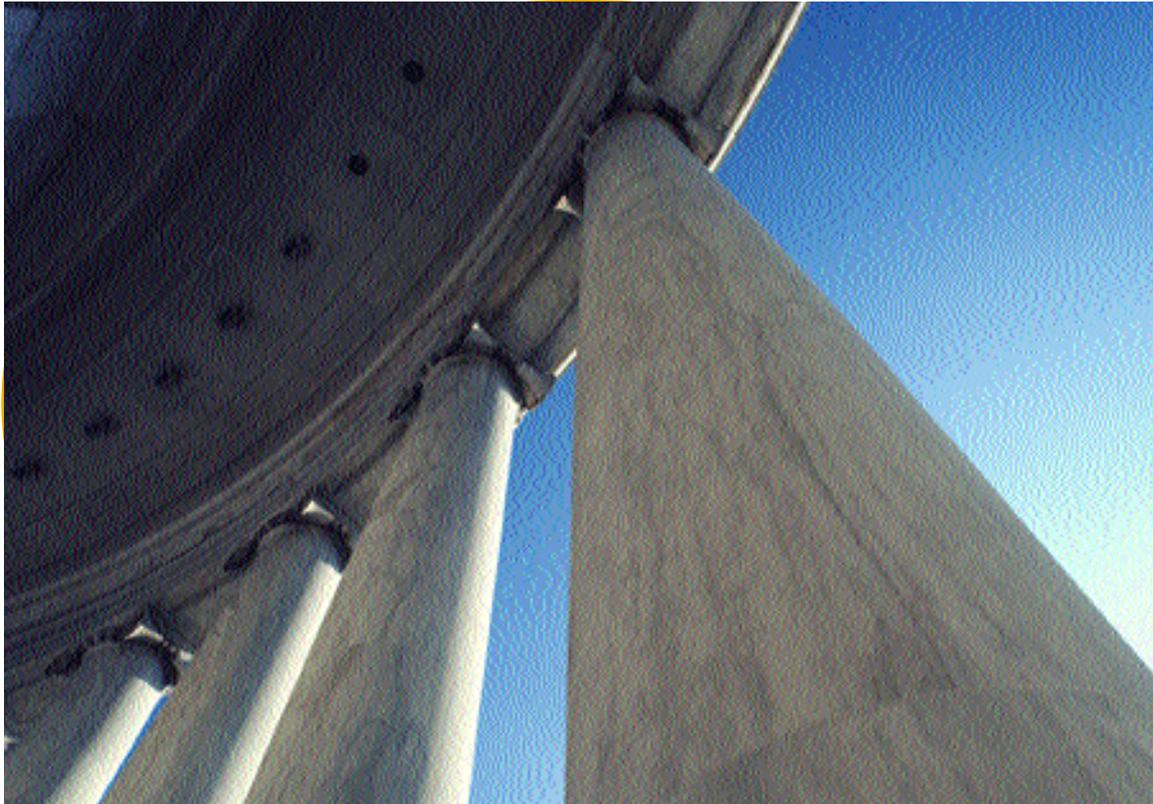
University of Virginia

<http://www.law.virginia.edu>

Yale University

<http://www.law.yale.edu>

t e m a s d e l a
Democracia



EL
CONSTITUCIONALISMO
Y LAS DEMOCRACIAS
EN SURGIMIENTO

M A R Z O D E 2 0 0 4

VOLUMEN 9 NÚMERO 1