

DISEÑO CONSTITUCIONAL
EN CONDICIONES ADVERSAS
*ALEJANDRO GUERRERO PARRADO**



CONSTITUTIONAL DESIGN
IN ADVERSE CONDITIONS

RESUMEN

La reelección presidencial, los límites al poder y sus posibles amenazas al constitucionalismo, son temas de suma importancia para el derecho y la sociología jurídica, el artículo reflexiona sobre cómo la reelección presidencial puede vulnerar los principios democráticos, tales como: el derecho a la igualdad, pesos y contrapesos, alternancia en el poder, o por el contrario con esta figura se protege los derechos políticos, en especial el derecho de elegir y ser elegido, lo cual fortalece la democracia.

PALABRAS CLAVE: Sociología jurídica; Reelección presidencial; Amenazas al constitucionalismo; Límites al poder.

ABSTRACT

Presidential reelection, limits to power and its possible threats to constitutionalism, are issues of the utmost importance for law and legal sociology, the article reflects on how presidential reelection can violate democratic principles, such as: the right to equality, weights and balances, alternation in power, or on the contrary with this figure protects political rights, especially the right to choose and be elected, which strengthens democracy.

* Abogado, especialista en Pedagogía y Docencia Universitaria, magister en Derecho Público, docente Universitario [alejandroguerrero123456@yahoo.es].

KEYWORDS: Legal sociology; Presidential reelection; Threats to constitutionalism; Limits to power.

Fecha de presentación: 29 de octubre de 2018. Revisión: 31 de octubre de 2018. Fecha de aceptación: 6 de noviembre de 2018.



En el presente escrito se llevará a cabo la realización de un ensayo crítico desde la sociología jurídica, para lo cual, se desarrollará una serie de planteamientos basados en la figura de la reelección presidencial y los límites al poder y sus posibles amenazas al constitucionalismo, por esta razón, en relación al tema la tesis argumentativa propuesta es: “La reelección presidencial amenaza los principios democráticos, tales como: el derecho a la igualdad, pesos y contrapesos, alternancia en el poder”. Y en contraposición la antítesis: “Con esta figura se protege los derechos políticos, en especial el derecho de elegir y ser elegido, lo cual fortalece la democracia”.

Desde finales de la década de 1980, América Latina ha experimentado un intenso período de cambio en el que muchos de los países han adoptado nuevas constituciones: Colombia en 1991, Ecuador en 1998 y 2008, Venezuela en 1999 y Bolivia en 2009, o introducido importantes reformas a las existentes, como en los casos de Costa Rica en 1989, México en 1992 y Argentina en 1994. En este cambio, la nueva Constitución brasileña de 1988 puede considerarse como el inicio de la fase de reformas, que todavía se está desarrollando. Obviamente, son importantes las diferencias nacionales, pero la tendencia parece tener algunas características comunes.

Lo interesante de estas reformas es que en varios países los presidentes de turno las han aprovechado para llevar a cabo otras y así lograr permanecer en el poder más tiempo del originalmente establecido. Como dice TREMINIO:

La nueva “ola reeleccionista” tiene su impulso en la reforma venezolana de 1999 y deja un llamativo abanico de opciones que va desde la reelección alterna hasta la ilimitada. La adopción del tipo extremo, la reelección ilimitada, abre otra vez la discusión sobre el riesgo de retroceder en la consolidación

democrática, además de reforzar una tendencia ya de por sí presente en los sistemas presidencialistas, como es el liderazgo personalista y hegemónico del Ejecutivo¹.

Diversos estudios que han abordado este tema plantean que la reelección presidencial en América Latina, de la forma como la hemos observado recientemente y también en décadas pasadas, puede generar lo que se denominaría una especie de tiranía presidencial, que crea centros de poder diferentes al oficial. Ello implica “establecer las diferencias en los procesos de modificación constitucional y sus repercusiones en el aumento del Poder Ejecutivo sobre las otras ramas de gobierno”². Luego, lo que se advierte en todos estos procesos es la manera como se modifica la constitución de los países para lograr la reelección de determinado presidente. En algunos casos se realiza a través de reformas constitucionales; en otros, mediante consultas populares o plebiscitos. Sin embargo, este tema también reviste cierto desprendimiento de lo legal o jurídico para entrar en áreas que constituirían amenazas a la constitucionalidad y normatividad de los países en cuestión. Así, “el concepto asociado a la idea del peligro que conlleva la reelección presidencial es conocido como ‘continuismo’ y puede entenderse como la tendencia de algunos presidentes a extender su tiempo en el cargo a través de cambios constitucionales, fraude electoral o por la fuerza”³.

Evidenciando con esto, el desconocimiento, del principio democrático y de las características esenciales de una constitución, tomando como argumento la supremacía popular, y al parecer de esa forma fortalecer la democracia. La democracia, como dice RODRIGO UPRIMNY, “... no es una tiranía de la mayoría, sino un régimen basado en el principio de la mayoría que debe procurar satisfacer igualmente los intereses de todos”⁴.

1 ILKA TREMINIO. “Las reformas a la reelección presidencial en América Latina”, *Estudios Sociológicos*, vol. XXXI, n.º 91, México, 2013, p. 64.

2 *Ibíd.*, p. 65.

3 *Ibíd.*, p. 62.

4 MAURICIO GARCÍA VILLEGAS y JAVIER REVELO REBOLLEDO. *Mayorías sin democracia: Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, Bogotá, De Justicia, p. 11.

El Estado democrático es el Estado constitucional de derecho de modo tan equivalente que no habría en realidad Constitución si esta no es democrática; de lo contrario, quizá solamente un remedo. Pues bien, es a este Estado democrático que corresponde el principio democrático. “Para MONTESQUIEU el derecho en abstracto es superior al derecho positivo y la democracia debe ser inherente a las formas de gobierno, lo cual permite seguridad jurídica, igualdad, goce de la ciudadanía, amor a sí mismo”⁵.

En este sentido, los profesores VILLEGAS y REVELO, enuncian algunas de las incidencias que genera la reelección en la institucionalización, demarcándose claramente acontecimientos a la estructura del estado y su sistema constitucional de pesos y contrapesos, por cuanto, el andamiaje institucional colombiano, planteado por la constituyente del 91, está dado, para que no exista la reelección, o por lo menos no consecutiva, en razón a que el presidente tiene incidencia en la elección de los funcionarios que lo controlan, en una segunda elección consecutiva:

En Colombia, el equilibrio institucional se empezó a perder a raíz de la reelección presidencial inmediata, adoptada en el Acto Legislativo 02 de 2004. Al cambiar el periodo del presidente sin cambiar el de los demás funcionarios públicos que están llamados a controlarlo, la reelección puso a tambalear el andamiaje constitucional existente, como cuando a un castillo de naipes se le remueve una carta y se cambia por otra que tiene una dimensión o un peso diferentes. La carta removida de ese castillo –el famoso “articulito” de la reforma– faculta al presidente, además del nombramiento de sus agentes (art. 189), para incidir en la elección de casi todos los funcionarios que están llamados a controlarlo⁶.

De igual manera, los que encuentran inconveniente la reelección, establecen que el presidencialismo fuerte en la región y los ejercicios electorales malversados, generaron la prohibición de esta figura, como mecanismo para salvaguardar la constitucionalidad, en razón, a que se evidenciaba la falta de controles y límites de las otras ramas del poder y los órganos de control.

5 MISAEL TIRADO. “La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIII, n.º 25, Bogotá, UMNG, 2010, pp. 277 a 298.

6 GARCÍA VILLEGAS y REVELO REBOLLEDO. *Ob cit.*, p. 337.

Un presidencialismo fuerte y centralizado, requisito necesario para la formación del Estado-Nación en el siglo XIX, y de prácticas electorales fraudulentas que facilitaron el mantenimiento en la presidencia de los propios detentadores del poder, el principio de la no reelección apareció como símbolo político e instrumento imprescindible del constitucionalismo democrático⁷.

Siguiendo las razones históricas de la prohibición de la reelección presidencial en la región DIETER NOHLEN, plantea que este límite fue impuesto para proteger la constitucionalidad, de dos amenazas, primero que los presidentes se quieran quedar en el cargo y segundo la incidencia en la libertad del elector, con manipulaciones fraudulentas.

No reelección tiene una larga tradición histórica, y su más sólida fundamentación es la propia experiencia histórico-política de América Latina. Básicamente son dos los fenómenos que confluyen en el origen de la no reelección como previsión constitucional muy extendida en esta región: el presidencialismo latinoamericano y la tentación de los presidentes de perpetuarse en el poder, por un lado, y la coacción y el fraude en los procesos electorales, por el otro⁸.

De acuerdo con, PÉREZ GUILHOU la idea, pretendidamente democrática, que afirma que: “La reelección presidencial responde a la más pura democracia porque si la soberanía del pueblo quiere consagrarla debe acatársela. Es un grave error creer que la democracia se funda solamente en la soberanía popular. Esa es la democracia totalitaria que llevó a Hitler al poder y a tantos otros tiranos que llegaron consagrados por la voluntad popular”⁹. Argumento principal en contra de la antítesis planteada en la introducción.

Siguiendo el pensamiento, de autores que encuentran inconveniente la reelección, en este espacio se ubica el profesor CARBONELL el cual establece que uno de los argumentos esenciales de los defensores de la reelección es, “resumidamente, el que se afina en la soberanía

7 DANIEL ZOVATTO y J. JESÚS OROZCO. *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, México, IDEA, 2008, p. 1.

8 DIETER NOHLEN. “La reelección”, en *Extracted from Treatise on Compared Electoral Law of Latin America*, Estocolmo, IDEA, 2007.

9 DARDO PÉREZ GUILHOU. “Reelección presidencial y autoritarismo paternal”, *Diario Los Andes*, Mendoza, 4 de octubre de 2006.

na voluntad del pueblo que elige en elecciones libres”¹⁰. Determina que un argumento en contra es, “que la serie de reelecciones puede atentar contra uno de los elementos más importantes de la república, como es la periodicidad de las funciones y su prohibición constituye un dique eficaz para contener posibles abusos y ambiciosos proyectos personales”¹¹.

Los recientes intentos latinoamericanos para alterar los límites de mandato han utilizado los mecanismos del cambio constitucional. Una enmienda constitucional o sustitución. En otras palabras, en lugar de hacer caso omiso de los límites constitucionales, los presidentes tienen a su alcance sus legislaturas, cortes o el poder para que los votantes alteren o borren esos límites. Por consiguiente, estos esfuerzos representan formas clásicas de “constitucionalismo abusivo”¹² el uso de las herramientas de cambio constitucional para socavar el orden democrático.

La cuestión clave es si, y en qué condiciones, el diseño constitucional puede combatir estas amenazas. Los casos recientes de la manipulación de los límites del mandato presidencial en América Latina (Venezuela, Colombia, Bolivia y Ecuador) sugieren que el diseño constitucional es poco probable que ofrezca una respuesta sencilla. Las sofisticadas herramientas de la teoría constitucional, como la “doctrina de la enmienda constitucional o los límites de reforma constitucional”¹³, han demostrado ser eficaces en un caso clave (Colombia) en relación con la Sentencia C-141 de 2010, pero ineficaz en otros. Por ejemplo, en los casos extremos de Nicaragua y Honduras los tribunales que actuaron en el orden de los políticos utilizaron la enmienda constitucional para abolir lo inconstitucional en lugar de proteger los límites del mandato. Y en otros casos, las defensas fallaron y los límites a los mandatos eran (o están en proceso de ser) barridos, en el caso de Ecuador, la Corte enunció en la sentencia, Dictamen n.º

10 MIGUEL CARBONELL. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*. México, Porrúa, 2007, p. 520.

11 Ídem.

12 DAVID LANDAU. *Derechos sociales y límites a la reforma constitucional*, Bogotá, Externado, 2005.

13 GONZALO RAMÍREZ. *Límites de la reforma constitucional en Colombia*, Bogotá, Externado, 2005.

001-14-DRC-CC del 31 de octubre de 2014 enunció: Han pretendido erróneamente asumir que la doctrina puede ser una fuente directa de obligatoria remisión u observancia para esta Corte. Frente a ello, cabe precisar que la doctrina o teorías transnacionales, parafraseando al profesor colombiano, DIEGO LÓPEZ MEDINA, en su texto *Teoría impura del derecho*, se escriben desde un contexto geográfico determinado, y desde un sistema jurídico particular.

Si bien el análisis jurídico puede tomar en cuenta criterios teóricos transnacionales, se debe necesariamente evaluar sus instituciones a partir de su dimensión contextual, es decir, partiendo de las circunstancias particulares que caracterizan a las sociedades de cada sistema jurídico. No cabe, por lo tanto, ante la presencia de un sistema jurídico autónomo, incurrir en afirmaciones doctrinarias que devengan en la generación de dogmas hacia determinadas teorías o doctrinarios¹⁴.

Por tanto, es difícil ser demasiado optimista, pero los casos existentes ofrecen clases y tal vez algunas modestas mejoras en las técnicas de diseño constitucional, como en el caso de la Corte Constitucional de Colombia el “Test de la sustitución”.

Siguiendo esta idea, en relación con la alternancia se determina que su ausencia, es problemática para el sistema democrático, por cuanto, las elites partidistas, hacen lo necesario para coaccionar al elector en campaña, y posterior a eso se relaja, aprovechando las ventajas del triunfo.

La ausencia de la posibilidad clara de alternancia es nefasta para el juego democrático. Los partidos hegemónicos terminan instalándose plácidamente en el poder, relajados, dispuestos a hacer la pesada digestión de sus triunfos electorales¹⁵.

Así mismo, como se había dicho los candidatos que se encuentran en cargos públicos, están tentados a manipular el sistema, para obtener ventajas, cometiendo delitos, que lo ayuden a permanecer en el cargo,

14 DIEGO LÓPEZ. *Teoría impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, Universidad de los Andes, Universidad Nacional, 2004.

15 ALEARDO LARÍA. *Calidad institucional y presidencialismo. Los problemas no resueltos de Argentina*, Madrid, Trotta, 2012, p. 18.

como decía IMMANUEL KANT “el disfrute del poder corrompe de manera inevitable el juicio de la razón y pervierte su libertad. Por ejemplo, la reelección podría fomentar la corrupción, ya que está en juego la mantención de un cargo de poder, por lo cual el político en ejercicio y, a la vez candidato, puede disponer de recursos públicos para fines electorales”¹⁶.

Siguiendo con los argumento en contra de la reelección, también se establece que esta figura, atenta contra la igualdad política, por cuanto, el candidato presidente tiene todo a su favor, para poder continuar en el poder, y por consiguiente, entre más periodos permanezca refuerza sus poderes, generando un mayor ventaja frente a los otros candidatos en la contienda electoral, de igual forma, se argumenta que esto se disminuye cuando la reelección no es consecutiva y se espera uno o varios periodos para postularse.

Parte de la discusión politológica sobre este tema se centra en que la norma que permite la reelección presidencial refuerza los poderes del ejecutivo, Una de las consecuencias de esta reforma es que el incumbent tiene una fuerte predisposición al éxito electoral y, consecuentemente, a una mayor supervivencia política. Esta relación es mucho más pronunciada cuando la reelección es inmediata que cuando el candidato ha tenido que esperar uno o más períodos para volver a postularse¹⁷.

Así mismo, VANOSSI en una posición bastante radical afirma que: “Las turbulencias ocasionadas por el reeleccionismo sólo se mitigan con el más absoluto anti-reeleccionismo” y eso porque “el reeleccionismo acrecienta su peligrosidad en relación directamente proporcional con el hiperpresidencialismo, para convertirse en una amenaza a todo el sistema democrático”¹⁸.

De igual manera, la postura es negativa frente a la reelección en los sistemas de gobierno latinoamericanos, en cuanto el concepto de presidencialismo está identificado con una gran concentración de po-

16 LUISA BÉJAR. “La reelección parlamentaria inmediata: Un reto a la agenda política en México”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. XLVI, n.º 187, 2003. p. 205

17 ROBERTO GARGARELLA. “El nuevo constitucionalismo latinoamericano. algunas reflexiones preliminares”, *Crítica y Emancipación*, Año II, n.º 3, 2010.

18 JORGE VANOSSI. *La reelección presidencial y la división de poderes*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, p. 9.

der, que implica no solamente la dirección del ejército y la policía –y a menudo también un cuerpo de inteligencia elegido y coordinado directamente por el ejecutivo, como en Colombia fue el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)– sino además o bien la promoción del generalato y la oficialidad a rangos superiores con mayores ingresos y mando o bien la llamada a calificar servicios para desvincularlos; el nominar a los integrantes de las juntas directivas de los bancos centrales que controlan las divisas, la emisión de moneda y el interés del dinero, es decir, los pilares del capital financiero; el postular magistrados de las altas cortes afectos al presidente, que pueden influir o influyen en las decisiones judiciales o, en el caso de reformas o enmiendas a la Constitución, en el control de las mismas; y el designar a su arbitrio ministros y otros altos funcionarios, incluidos gerentes de empresas del Estado y rectores de universidades nacionales. Tal concentración, repetimos, es un atractivo tan determinante y tan fuerte que da como resultado casi necesario el fenómeno del presidencialismo.

Valga aclarar, como dice, MARIO CAJAS SARRIA, sobre el concepto de presidencialismo en América Latina, el cual es un híbrido producto de varios componentes, tanto doctrinarios como empíricos, de la teoría y de la práctica de los procesos políticos. Entre los componentes de este particular proceso, pueden destacarse:

1. Una doctrina de la separación de poderes y, al mismo tiempo, una tradición monárquica centralista.
2. Un constitucionalismo versus autoritarismo, caracterizado por un uso discursivo formal del Estado de Derecho, un orden constitucional y al mismo tiempo una consagración “para-constitucional” de mecanismos para garantizar la estabilidad social, debido a la práctica política latinoamericana.
3. Una soberanía nacional versus gobierno oligárquico, en donde contraponen el concepto de soberanía, propio del ideario revolucionario francés, a la idea de soberanía popular¹⁹.

En los últimos tiempos son evidentes, en cuanto a este fenómeno, los casos de la Venezuela de HUGO CHÁVEZ, de la Bolivia de EVO MORALES y del Ecuador de RAFAEL CORREA, todos con predilecciones en algún sentido populistas de izquierda, a lo cual debe sumarse el fallido in-

19 MARIO CAJAS SARRIA. *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia 1910-2007*, Cali, Universidad ICESI, 2008, p. 29.

tento reeleccionista por segunda vez del expresidente ÁLVARO URIBE en Colombia, con tinte igualmente populista, aunque con sentido ideológico contrario al de los anteriores.

En todos estos países, en mayor o menor medida, al aprobar diversas formas de reelección, se violó el Principio Democrático, particularmente los principios inherentes de igualdad, alternancia, derechos de las minorías y frenos y contrapesos, aún en el caso de Colombia, al menos en la época cuando aprobó la reelección inmediata, así fuera por una sola vez.

En conclusión, el principio democrático es inmodificable, dentro de un estado democrático, y para conseguir que se ejerza con plenitud ese principio se deben imponer límites, que establezcan una garantía, por ejemplo: “tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”, esto puede ser un argumento para la defensa de nuestra tesis, en razón, a que las personas puedan acceder en igualdad de condiciones en una contienda política se deben imponer restricciones, al derecho a ser elegido, por cuanto, en el momento que este derecho este en cabeza del presidente, genera una ventaja sobre los demás, malversando la similitud de condiciones.

BIBLIOGRAFÍA

- BÉJAR, LUISA. “La reelección parlamentaria inmediata: Un reto a la agenda política en México”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. XLVI, n.º 187, M+exico, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Disponible en: [www.redalyc.org/articulo.oa?id=42118708].
- CARBONELL, MIGUEL. “Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en América Latina: Apuntes para una discusión”, *Pensamiento Constitucional*, vol. XIV, n.º 14, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.
- DIETER, NOHLEN. “La reelección”, en AA.VV. *Tratado electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO y JAVIER EDUARDO REVELO REBOLLEDO. *Mayorías sin democracia: Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, Bogotá, DeJusticia, 2010.
- GARGARELLA, ROBERTO y CHRISTIAN COURTIS. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes*, Santiago de Chile, Cepal - Naciones Unidas. 2009.

- LANDAU, DAVID. *Derechos sociales y límites a la reforma constitucional*, Bogotá, Externado, 2005.
- LARÍA, ALEARDO. *Calidad institucional y presidencialismo. Los problemas no resueltos de Argentina*, Madrid, Trotta, 2012.
- PÉREZ GUILHOU, DARDO. "Reelección presidencial y autoritarismo paternal", *Diario Los Andes*, Mendoza, 2006.
- RAMÍREZ CLEVES, GONZALO. *Límites de la reforma constitucional en Colombia*, Bogotá, Externado, 2005.
- TIRADO ACERO, MISAEL. "La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos", *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIII, n.º 25, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2010. Disponible en: [www.redalyc.org/pdf/876/87617271016.pdf].
- TREMINIO SÁNCHEZ, ILKA. "Las reformas a la reelección presidencial en América Latina", *Estudios Sociológicos*, vol. xxxi, n.º 91, México, El Colegio de México, 2013. Disponible en: [www.redalyc.org/articulo.oa?id=59830136003].
- UPRIMNY, RODRIGO. *Agendas económicas de modernización del estado y reformas constitucionales en América Latina: Encuentros y desencuentros*, Bogotá, BID, 2007.
- ORIA, JORGE LUIS. *La reelección presidencial y la división de poderes*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.
- ZOVATTO, DANIEL y J. JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ (coords). *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, México, IDEA Internacional y Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. Disponible en: [www.idea.int/sites/default/files/publications/reforma-politica-y-electoral-en-america-latina-1978-2007.pdf].

