

Análisis de la evolución jurídico-política del continente americano

Por Ricardo Germán Rincón

Profesor de Historia egresado en el Instituto Superior de Profesorado Pbro. Dr. A. M. Sáenz. Procurador y Abogado por la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Postgrado en Gestión y Políticas Universitarias en el Mercosur. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Docente y abogado en ejercicio. Medalla de Oro de la Academia Nacional de la Historia. Becario a la India por la Fundación Rotaria Internacional. Subsecretario Académico Pedagógico en la Facultad de Derecho UNLZ. Consejero Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Este. Profesor titular de Historia Constitucional en la carrera de abogacía, Universidad del Este. Profesor adjunto de Teoría Constitucional, carrera de abogacía, facultad de Derecho. UNLZ.

Introducción.-

Con una superficie de 43 millones de km², el continente americano es la única expresión territorial en nuestro planeta que discurre de norte a sur, prácticamente de polo a polo.

Enmarcado por los dos grandes océanos, Atlántico y Pacífico, ha sido también llamado Nuevo Mundo a partir de su “ingreso a la Historia” luego de su “descubrimiento” por parte del almirante Cristóbal Colón bajo el estandarte de Castilla a finales del siglo XV.

La América se convirtió a partir de dicho encuentro en un espacio en disputa, al cual concurren las potencias europeas buscando extender sus influencias y aumentar sus riquezas (las propias de dichas potencias debemos aclarar, no las de los americanos). La sujeción de América a los intereses extra-americanos comienza a resquebrajarse con las revueltas y posterior independencia de las ex-colonias inglesas, seguida por los movimientos ocurridos en Haití, en el imperio español y en el imperio lusitano en el siglo XIX.

El encuentro entre las muy diversas culturas que poblaban el continente con los europeos no fue pacífico. Los europeos actuaban movidos por un haz de intereses que combinaban aspectos económicos, religiosos, culturales, personales y políticos, entre otros.

América ofrecía un panorama cultural muy variado. En nuestro continente habían florecido las llamadas altas culturas americanas (con fuertes organizaciones sociales y economía agrícola) en las áreas mesoamericana y andina, dando lugar a las civilizaciones maya, azteca e incaica con las que se encontraron los españoles. A la par de éstas, el continente estaba poblado también por otras expresiones culturales (cazadores y recolectores, pescadores canoeros, agricultores seminómades, etc.)

En el proceso de apropiación de los espacios y de su explotación económica, los conquistadores intentaron explotar la fuerza de los nativos y ante la mortandad que producía el método de la "encomienda antillana", recurrieron a la mano de obra esclava. Así, a la par que vastas regiones de América se despoblaban de su población autóctona por efecto de matanzas y epidemias, las mismas se repoblaban con gentes arrancadas de sus vidas por uno de los más abyectos comercios practicados por el hombre: **la esclavitud.**

La época de los imperios.-

Con muy diversos estilos, España, Portugal, Francia, las Provincias Unidas (luego Holanda), Inglaterra (luego Gran Bretaña), Dinamarca y Rusia, establecieron sus administraciones en América y desarrollaron sus imperios coloniales, sin lograr jamás la plena ocupación del territorio.

Cada metrópoli desarrolló un estilo de organización política sobre los territorios que le correspondía. La orientación económica de los imperios generó dinámicas sociales de ocupación del territorio y de explotación de los recursos naturales y satisfacción de las necesidades de los pobladores que fueron perfilando dichas sociedades.

La América se fue transformando en un escenario de mestizaje y sincretismo, en donde los intentos metropolitanos de conservar la pureza de raza, idioma y costumbres eran transformados en vanos por el llamado "mal de lejanía".¹ Los imperios supieron exhibir una verdadera miopía social al negar el acceso a los cargos públicos a los blancos nacidos en América, priorizando el otorgamiento de cargos políticos y religiosos en manos de nobles nacidos en Europa, así como favoreciendo los intereses de los grupos mercantiles ligados a las burguesías metropolitanas frente a las necesidades de desarrollo locales.

Las fronteras de los imperios europeos en América no fueron líneas estables, sino que siguieron la suerte que las metrópolis tuvieran en las guerras continentales europeas en las que participaban.²

En los márgenes y espacios no ocupados por los europeos, algunas culturas originarias lograron conservar parte de su antigua autonomía política y cultural hasta que fueron sometidos/ integrados por los estados hacia los que evolucionaron las posesiones coloniales a partir de 1776 con la revolución de las colonias inglesas de América del Norte. Podremos incluir en este grupo a los sioux norteamericanos y a los araucanos de

1 Baste recordar que los funcionarios del imperio español se permitían desobedecer órdenes emanadas del monarca o del Consejo de Indias apelando al recurso de colocar el papel que contenía la orden sobre su cabeza y pronunciar solemnemente la fórmula "...se acata, pero no se cumple..."

2 Al respecto valga el ejemplo de la Colonia del Sacramento, permanentemente capturada por los gobernadores españoles con base en Buenos Aires y devuelta a Portugal tras ser derrotada España en una guerra europea.

la Patagonia que fueron vencidos y sometidos a la autoridad política de los Estados Unidos y de Argentina y Chile respectivamente.

Independencias y (r)evolución

Los estados americanos surgieron al calor de un movimiento múltiple en el que se combinaron fuerzas endógenas, como la propia evolución de las sociedades coloniales y su creciente complejidad, así como fuerzas exógenas. Entre estas últimas reconocemos a las fuerzas desatadas por las llamadas “Nuevas Ideas” del racionalismo, contractualismo, liberalismo político e iluminismo; por el declive de las monarquías tradicionales europeas y sus interminables guerras y por una nueva forma de organización de la economía mundial a partir de la llamada “revolución industrial” y “revolución de los transportes”.

El mapa político de América (o de las Américas, según se prefiera) sufrió modificaciones a partir de la disgregación de los imperios coloniales, apareciendo expresiones políticas que han seguido evolucionando hasta nuestros días.

Estas expresiones políticas pretendieron organizarse bajo una lógica paradigmática como la del estado-nación, fallando repetidamente las élites gobernantes en su intento de forzar la realidad. La muy europea idea del estado-nación no resistía el menor análisis trasladado al escenario americano. En América "los bordes" estaban bastante claros en los límites que marcaba Sarmiento entre la civilización y el desierto, o entre los descendientes de las antiguas administraciones coloniales y los herederos de los pueblos originarios y de los esclavos africanos, pero se desdibujaban al interior de los espacios culturales comunes. Poca sustancia existía en 1810, 1820 e incluso en 1860 como para distinguir "naciones" en lo que había sido el imperio español.

La lógica de organización tomó como modelo a las revoluciones norteamericana y francesa y promovió la instalación de expresiones políticas nucleadas en torno a un texto jurídico organizador (la Constitución), a partir de la cual se proclamaron los derechos de primera generación y se pretendió la instalación del llamado “estado de derecho”. El segundo paso en la organización interna estuvo dado por la sanción de los códigos decimonónicos, que determinaron lo que estaba prohibido y permitido al interior de cada estado. En el caso argentino, este paso estuvo dado por la adopción del Código de Comercio, y luego del Código Civil, redactados ambos por el jurista Dalmacio Vélez Sársfield.

En este camino, los estados americanos se fueron organizando desde el punto de vista político y jurídico, en torno a dos lógicas diferentes. La llamada tradición jurídica continental, basada en la regulación de la vida social a partir de las normas sancionadas por los órganos legislativos, se impuso en las antiguas colonias españolas, portuguesa y francesa. En tanto, el sistema del precedente, que coloca a los jueces en el rol de verdaderos creadores del ordenamiento social mediante el dictado de sentencias que los

jueces sucesivos están obligados a seguir, se desarrolló en el área de influencia anglosajona.

Asimismo, mientras la forma republicana se estableció con claridad en la América española y en los Estados Unidos, la monarquía parlamentaria fue la forma de organización bajo la cual la mayor parte de la América británica alcanzó su status de independencia. Casos aparte fueron Haití y Brasil, no siendo objeto de este trabajo desarrollar estos detalles.

Con la fuerza de su primogenitura y de su "originalidad originaria", los Estados Unidos se convirtieron en una suerte de faro o espejo que iluminó (o en el que buscaron reflejarse) a ilustres pensadores americanos. Las experiencias políticas estadounidenses también fueron tomadas por los estadistas americanos como ejemplo para tomar decisiones al interior de sus propias realidades políticas locales.

En este sentido, superada la dificultad de lograr la independencia en primer lugar; y de definir las relaciones entre las distintas regiones que se integrarían al naciente espacio estatal en segundo término; la división de poderes supuso el siguiente mayor desafío para estos estados en el momento de pretender hacer realidad la creación del poder judicial.

En efecto, si bien la discusión legislativa no era una práctica común, llenar las funciones ejecutivas y legislativas fue relativamente sencillo para las entidades político-administrativas que se iban desarrollando. La gran dificultad estaba centrada en la administración de justicia y su organización. ¿Qué grado de autonomía tendría frente a los otros poderes? ¿Cómo se integrarían sus cuadros? ¿Qué grado de validez tendrían sus decisiones? ¿Lograrían alcanzar fuerza ejecutiva o serían meras comparsas, artículos decorativos de un poder real que se ejercía por otros modos? La propia sociedad civil debía construirse, y el poder judicial, lo sabemos ahora, es un producto de la madurez de dicha sociedad civil.

Así las cosas, **mientras la paz fue un estado de excepción** para la región durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX, los documentos constitucionales y las leyes estatutarias fueron diseñando y poniendo en ejecución la estructura de los poderes judiciales en los estados americanos. Multiplicidad de fueros, variedad de instituciones, falta de sujetos versados en el derecho, total falta de costumbre en los habitantes a confiar en la figura de los jueces, superposición de competencias, autoridades locales, estatales y nacionales, etc. fueron algunas de las situaciones que condimentaron este proceso.

En este punto, resulta muy interesante prestar atención al instituto del control de constitucionalidad, que se desarrollará en el continente a partir del conocido fallo "Marbury vs. Madison", por la potencia centrípeta e institucionalizante del instituto que fungirá de elemento cohesionador de las estructuras jurídicas de los estados. Este tema será objeto de otro trabajo.

Tensiones, fracturas y regularidades

No podemos desconocer que la instalación de gobiernos democráticos no ha sido un proceso pacífico en nuestra región. Los enfrentamientos entre liberales y conservadores, laicos y clericales, federales, confederales y unitarios sacudieron el siglo XIX, en tanto que en el siglo XX América Latina enfrentó la fuerza de la intervención militar y económica de los Estados Unidos, así como la guerra civil y el desarrollo de sistemas autoritarios con participación de las fuerzas armadas en el ejercicio del poder político y, más recientemente, la amenaza del narcoterrorismo que sustrae vastas regiones del control formal de los estados (véase el ejemplo reciente de los carteles mexicanos y colombianos).

Tampoco debe dejar de analizarse el peso que el racismo ha tenido en la configuración de las sociedades americanas. Salvo el caso haitiano en el cual los blancos fueron expulsados tempranamente del territorio por los esclavos sublevados, los descendientes de los africanos han tenido distinta suerte dependiendo de la región de América en la que estuvieran asentados. En este párrafo no podemos soslayar el hecho de que también los pueblos originarios han sufrido (y en muchos casos siguen sufriendo) una suerte de "kelperización"³ por parte de los estados en los que habitan.

La historia del siglo XX puso en evidencia que las interrupciones del orden constitucional y las violaciones a los derechos humanos se volvieron una constante en la región, con características represivas que variaban de acuerdo a las circunstancias y los países. Durante los procesos de recuperación democrática, los gobiernos de transición no investigaban acerca de las violaciones a los derechos humanos. Existía una especie de amnistía tácita que brindaba un manto de impunidad y no revisión del pasado, situación que reflejaba la debilidad de las experiencias democráticas, e incluso cierta corresponsabilidad de políticos y de miembros del poder judicial con las etapas autoritarias.

Las transiciones de los '80 marcaron en la región un nuevo modelo para contemplar el problema de los abusos dictatoriales. En primer lugar por las brutales características de la represión implementada en los años setenta contra los movimientos insurgentes y populares (sin que ambas categorías deban tomarse como sinónimos), con particular énfasis en Brasil, Uruguay, Chile y Argentina. Éstas despertaron una actitud más refractaria hacia las consecuencias del terrorismo estatal que había sido justificado a partir de los lineamientos establecidos en la Doctrina de la Seguridad Nacional⁴. Los propios Estados Unidos se vieron sacudidos por los movimientos en favor de los

³ Por el término "kelper" empleado por los británicos para designar a los habitantes de las islas Malvinas nacidos en las islas y descendientes de colonos británicos, a los que se trataba (por lo menos hasta 1982) como "ciudadanos de segunda" del Imperio Británico.

⁴ Se denomina de esta forma a la doctrina que propuso reformular el rol de las Fuerzas Armadas en el contexto de la Guerra Fría, a partir de la definición de "enemigo interno", e involucrando a las fuerzas militares en la represión de los grupos insurgentes y/o subversivos.

derechos civiles que lograron que la sociedad norteamericana dejara de lado el beneplácito con que miraban a las experiencias autoritarias y las reemplazara por una idea de censura creciente hacia los autoritarismos y las pseudo-democracias.⁵

Las claves de las nuevas transiciones estuvieron dadas por la relación entre los actores salientes y los actores entrantes, siendo el eje central en el caso latinoamericano, tanto las consecuencias de la política represiva como su impacto sobre la cuestión de los derechos humanos. Todo ello en el marco de un mundo que abandonaba la bipolaridad de la Guerra Fría y mostraba a una China en paulatino abandono de la ortodoxia maoísta y del aislacionismo económico.

En estas circunstancias se produjo la definición de las acciones que los gobiernos transicionales debían tomar con respecto al pasado inmediato. El inconveniente acerca de las acciones penales tendientes a hacer justicia sobre violaciones a los derechos humanos, era la definición del futuro de la relación entre la sociedad civil y sus Fuerzas Armadas. Esto transformaba un episodio judicial en un eje político central de la etapa transicional.

La discusión era clara y estuvo contenida tanto en el análisis académico como en el político; el acuerdo de una amnistía daba previsibilidad para los actores del régimen saliente y del entrante. Era la disposición de no revisar el pasado y el establecimiento de metas hacia el futuro. Esto significaba la construcción de una democracia sobre la base del olvido. Por el contrario, el asumir los costos y los riesgos de revisar el pasado para la construcción de una democracia sobre la base de la verdad y la justicia, producirían una ruptura notable entre el régimen saliente y el entrante, como no había sucedido antes en la región. El debate aún sigue abierto en la región.

Los Estados Unidos tampoco han tenido un transitar reposado por el mismo tiempo. Baste considerar la tremenda guerra civil del siglo XIX, la participación en las guerras mundiales del siglo XX y la herida abierta del racismo y la intolerancia que parece haberse cerrado formalmente a partir de la presidencia de Barack Obama (todo esto sin considerar las consecuencias de la decisión de las élites norteamericanas de intervenir en el mundo hasta transformar a su país en la potencia mundial actual).⁶

Mientras los estados buscaban ordenarse “hacia adentro”, tampoco descuidaban la perspectiva externa y, fuera de las lamentables guerras que sacudieron al continente y enfrentaron americanos contra americanos⁷, también es cierto que hubo intentos de organización de alguna forma de sistema regional.

⁵ La censura hacia las expresiones autoritarias en América Latina de parte de la sociedad norteamericana se fueron acentuando conforme se reducía la “amenaza” que representaba la Unión Soviética y sus aliados.

⁶ Estas consecuencias incluyen a la participación de los Estados Unidos en las dos guerras mundiales, las guerras de Corea y de Vietnam, entre otras.

⁷ Consideramos aquí las guerras entre los Estados Unidos y México, la guerra de Chile y la Confederación Argentina contra la Confederación peruano-Boliviana, llamada Guerra de la Triple Alianza, la Guerra del Pacífico, etc.

El sueño bolivariano del Congreso de Panamá, la doctrina Monroe, la Unión Panamericana son algunos mojones en este camino a la integración, cuyo resultado actual es la Organización de Estados Americanos, el Pacto de San José de Costa Rica y la tarea de la Comisión y de la Corte interamericanas de Derechos Humanos. Algunas expresiones más cercanas en el tiempo de este movimiento son el NAFTA, el Mercosur y la UNASUR y el intento de las ex colonias británicas del Caribe por conformar una Corte Suprema de Justicia común.

A modo de conclusión.-

El continente americano, rico y diverso, presenta una perspectiva en la que, hoy en día, la mayor parte de la América es independiente; la independencia de cada estado se encuentra resguardada por un sistema regional que reconoce y respeta la diversidad; cada estado cuenta con una organización institucional en la que se establece un forma de administración de justicia en manos de un poder judicial; y se avanza en el camino de la integración acompañando el movimiento de “internacionalización del derecho constitucional” y de “constitucionalización del derecho internacional” que es estudiado hoy como un fenómeno jurídico mundial.

Los hechos recientes nos muestran a un continente en el cual el poder judicial parece haber asumido, de una vez, su condición de poder político del Estado y, consecuentemente, jueces y fiscales se atreven a procesar y condenar a mandatarios y ex mandatarios a la par que dictan medidas cautelares que impiden que los ejecutivos avancen en el desarrollo de sus programas de acción.⁸

El tiempo nos demostrará si nuestras sociedades han alcanzado el grado de madurez suficiente como para construir un futuro en el que los beneficios de la libertad se encuentren garantizados a todos los que habiten el suelo americano, y en el cual la inclusión no sea sólo una declamación electoral sino una realidad concreta para los millones de excluidos de la vivienda, la salud y la educación.

⁸ Téngase presente, en este sentido, a la posición de la CSJN en el tema "ley de medios" y al reciente impedimento establecido al intento de Donald Trump de excluir del ingreso a los E.E.U.U. a los naturales de algunos países.