

Un nuevo constitucionalismo en América Latina

El pasado 16 de agosto, Rubén Martínez Dalmau, asesor de la Asamblea Nacional Constituyente en Venezuela, la Asamblea Constituyente de Bolivia y la Asamblea Constituyente de Ecuador, ofreció en la sede de ATE Capital una completa ponencia sobre estos procesos. A continuación, el texto completo de la conferencia.

“El movimiento que he visto aquí en Argentina no lo he visto en ninguna otra parte del mundo. Algo tan organizado y con tantos visos de avanzar.

Llevamos en el ámbito de un grupo de investigación trabajando en estos temas hace ya 12 años. Sobre lo que nosotros llamamos el constitucionalismo democrático o el nuevo constitucionalismo. Que es hablar del poder, de legitimidad del poder. Los constitucionalistas, o la escuela positivista constitucionalista, durante mucho tiempo ha querido soslayar ese tema, porque es un tema que entra directamente en la razón, en el porqué del poder. Por eso durante mucho tiempo no se hablaba de constitucionalismo democrático, sino constitucionalismo, sin más. Y no es lo mismo. Es más, cuando nace el concepto de constitucionalismo no nace como una forma democrática de legitimar el poder. Cuando nace, en las posturas filosóficas sobre todo europeas del siglo XVII-XVIII, el constitucionalismo aparece más bien como una forma de limitar el poder. Es una forma, planteada sobre todo por la escuela inglesa, ante la visión de lo que estaba ocurriendo cuando el Rey iba asumiendo poderes absolutos, y lo que buscaba era limitar el poder del Rey. Recordemos que conceptos como soberanía, en su origen, lo que buscan no es otra cosa que legitimar el poder absoluto en manos del Rey. Por lo tanto, constitucionalismo y democracia no son dos sinónimos. Es más, durante mucho tiempo han sido dos antónimos. Por una parte está el concepto de democracia como legitimidad del poder. Es decir, si el pueblo es soberano lo puede todo, y por tanto si lo puede todo no puede ser controlado o limitado en su poder por el constitucionalismo. Así, o creemos en la democracia, o sea en el poder absoluto de pueblo, o creemos en el constitucionalismo, es decir, el límite al poder. Esta tensión entre democracia y constitucionalismo va a lo más profundo del concepto de poder, a la legitimidad del poder. Esta fórmula es una fórmula que entra directamente en el comienzo del constitucionalismo democrático que busca una solución a esta tensión entre democracia y control del poder.

El constitucionalismo democrático en sí, filosóficamente, aparece en dos lugares muy concretos: En EEUU y en Francia a finales del S. XVIII y lo que intenta es combinar la legitimidad democrática con el control del poder. Es decir, lo que en un principio parecería que no se puede combinar. Y cómo lo hacen: lo hacen planteando lo siguiente: existe un ámbito de legitimidad que es el que realmente no tiene límites. Eso lo vamos a llamar poder del pueblo, poder constituyente en manos de pueblo. Y existe una organización del poder que está limitada, que es el poder constituido. Es el gobierno. De tal forma que, encadenando lo dos conceptos -democracia y límite del poder, es decir

democracia y constitucionalismo- intentamos buscar una solución al conflicto creando el constitucionalismo democrático. Es decir, hablando de un poder legitimado democráticamente que crea otro tipo de poder que es controlado y limitado. Por lo tanto, ustedes que están en un proceso constituyente tienen que saber que en el marco del concepto poder-constituyente poder-constituido existen dos términos que son interdependientes. El poder constituyente no puede vivir sin el poder constituido. El objetivo del poder constituyente es crear poder constituido. Porque un poder constituyente activo permanentemente sería lógicamente un no-límite al poder. Y el poder constituido depende exclusivamente del poder constituyente, es decir, de la soberanía del pueblo.

En el momento en que el poder constituido deja de depender de la soberanía del pueblo, el poder constituido deja de estar legitimado en esa función de la legitimidad democrática que realiza el poder constituyente en manos de pueblo. Por eso, el poder constituyente es lo que ustedes están haciendo. Es un poder pre jurídico, puramente social, puramente político. Y el poder constituido es un poder jurídico, es un poder controlado. Un poder limitado. ¿Cuál es el eje que encarrila la voluntad constituyente con la organización de poder constituido? La Constitución.

La Constitución es el fruto del poder constituyente. De la voluntad del poder constituyente, del poder del pueblo expresado en un texto que debería ser el texto normativa por excelencia. Es decir, la norma suprema del ordenamiento jurídico. Esto es lo que se llamó constitucionalismo revolucionario. Que tuvo pocos intentos, pocas realidades, pero que fue el fundamento del constitucionalismo democrático.

Así, el fundamento de constitucionalismo democrático es revolucionario. Es cambiar la soberanía en manos del Rey por la soberanía en manos de pueblo. Esto no siempre ha sido así. Es decir, el concepto de Constitución, lamentablemente, ha ido modificándose a lo largo de estos últimos dos siglos y ha ido tomando un cariz particularmente conservador. Porque lógicamente, con lo que en su momento no contaban los liberales revolucionarios franceses y norteamericanos es con el potencial revolucionario del concepto de poder constituyente- poder constituido. Hasta el punto de que, si el poder constituyente lo puede todo, lo puede todo: puede cambiar la estructura de poder, la distribución de la riqueza, la propiedad de los recursos naturales y mantenerlos en manos del pueblo. Es decir, lo puede todo.

Por eso rápidamente, a medida que fueron triunfando las revoluciones liberales, con el apoyo del proletariado, los obreros de la época, lo que hubo fue un revés conservador por parte de las elites burguesas. Y ese revés conservador lo que hizo fue mantener un concepto nominal de Constitución como norma jurídica y olvidarse del concepto material de Constitución. Tanto de su legitimidad -la Constitución como norma jurídica tiene que ser fruto del poder constituyente, de esto se olvidan- como de su adecuación o de sus efectos sobre el ordenamiento jurídico. Así, la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico sólo tiene efectos en determinados ámbitos, normalmente de organización del poder, pero quedan excluidos defectos que tienen que ver especialmente con la parte de derechos, la parte que más empondera al pueblo, a la sociedad. Este no es el origen del constitucionalismo revolucionario. Esto es la evolución conservadora del constitucionalismo liberal. Lo que llamamos el constitucionalismo liberal conservador. Es decir, el constitucionalismo liberal que renuncia al concepto del poder constituyente como eje principal de la legitimidad del poder constituido.

Ese planteamiento olvida justamente lo necesario de la idea del poder constituyente, que es la legitimidad del poder. El poder reside en el pueblo. En un estado democrático no puede residir en otro lugar que no sea el pueblo. Para eso se crea toda una escuela, que es la escuela positivista, de las cuales nuestras facultades están llenas, donde en las aulas les han explicado una doctrina puramente positivista, puramente conservadora.

Este planteamiento conservador del constitucionalismo nos lleva a la creación de un concepto, que seguramente es el concepto más perverso que ha habido en las ciencias sociales en los últimos 200 años, que es el concepto de lo que los franceses llaman poder-constituyente-constituido. O lo que en algunos lugares verán como poder constituyente de reforma, o poder constituyente derivado.

Así: ¿Cómo hacen las elites conservadoras para acabar con el potencial revolucionario del poder constituyente? Rompiendo con el concepto de Constitución como fruto del poder constituyente y diciendo “No, la constitución no es sólo el fruto del poder constituyente del pueblo, sino que el pueblo puede delegar en el Parlamento que esa constitución pueda ser modificada, reformada, cambiada”. Y ahí tenemos el problema, porque una vez que el pueblo deja de ser el protagonista de su constitución y la dejamos en el marco de un ámbito negociado, donde los partidos políticos se ponen de acuerdo y negocian y hablan y se reúnen y se reparten poder; una vez que ocurre eso, ya automáticamente tienen solucionado el problema. Y para eso diferencian entre un poder constituyente originario, o poder constituyente primario, y un poder constituyente delegado, que llaman poder constituido secundario o derivado, que no es otra cosa que la facultad del Parlamento de poder modificar la voluntad constituyente de pueblo. Este planteamiento es un planteamiento que duró durante prácticamente dos siglos, porque todavía hoy está en boga en la mayor parte de nuestros países y es un planteamiento puramente conservador. Si bien es cierto que, sobre todo a final del XIX y principios del XX se reconduce hacia lo que se llama el Estado democrático.

Cuando el Estado liberal conservador se ve ante sus rupturas, para sobrevivir, acaba incorporando un elemento de legitimidad. Mejor dicho: recuperando el elemento de legitimidad democrática que habían perdido durante todo el siglo XIX. Y es en ese ámbito donde se habla del Estado democrático. Pero claro, no es un estado democrático en el sentido de que el poder constituyente de nuevo retoma todo el poder, sino un Estado democrático en el sentido de que “va a haber unas elecciones *limpias*”, “unos partidos políticos que van a asumir el parlamento”, es decir, es un Estado democrático no en un sentido radical, sino puramente funcional, puramente formal. Y ese Estado democrático luego se convierte, tras la Segunda Guerra Mundial con la introducción de las políticas del Estado de bienestar, en lo que conocemos como Estado social. En el concepto que hoy tenemos de Estado social y democrático de derecho. Donde el Estado de derecho hace referencia a la escuela positivista, el Estado democrático hace referencia a ese replanteamiento de necesidad de legitimidad del poder y el Estado social hace referencia a esa incorporación de una serie bastante pequeña de derechos sociales que además de ser pequeña, está exenta de garantías. Las Constituciones del Estado social son Constituciones que no incorporan normalmente garantías para los derechos sociales. Es decir, el Estado social se constituye por la vía del ser, por la vía del hecho, de las políticas públicas, pero no por la vía constitucional como debería ser en otras formas de Estado.

A finales de la década de los 80 y principios de los 90 aparece un concepto doctrinal en Europa muy interesante. Los europeos, sobre todo la izquierda académica europea, se preguntan qué viene después del Estado social y democrático de derecho, es decir qué viene después de ese planteamiento conservador mitigado del concepto revolucionario de Constitución con el que aparece el constitucionalismo democrático. Y entonces incorporan una idea, que es que la superación del Estado social y democrático de derecho viene a partir de un concepto que todavía no se había concebido en Europa, que es el Estado constitucional. Este se basa en tres virtudes, en primer lugar la Constitución tiene que ser exclusivamente fruto del poder constituyente, no puede ser fruto del poder constituyente constituido. Es decir, no puede ser fruto de los parlamentos, sino del pueblo. En segundo lugar, tiene que ser una Constitución que incorpore toda la forma de vida en sociedad, incluyendo los valores, los derechos sociales, los mecanismos de participación directa, democrática, de la sociedad. Y en tercer lugar, tiene que ser una Constitución plenamente normativa. Es decir, que incorpora absolutamente una calidad de obligaciones respecto a todos los poderes públicos y a las personas. Así, tenemos que tener una Constitución legitimada democráticamente, tenemos que tener una constitución amplia y axiológica y tenemos que tener una constitución normativa, que se aplique, con garantías de aplicación.

Ahora bien, los europeos planteaban que esta idea del Estado constitucional, como la evolución constitucional había tenido lugar principalmente en Europa, también aparecería en Europa. Se veían liderando esa evolución constitucional. Pero se equivocaron radicalmente, porque desde hace treinta años que no hay prácticamente un sólo avance en el constitucionalismo democrático europeo. Al contrario, hay muchos retrocesos. Entre ellos por culpa de unos tentáculos terribles que lanzó el neoliberalismo, que se llama la Unión Europea, tal y como está hoy en día creada. Con un Banco Central independiente en Frankfurt que nadie controla, con un gobierno económico en Bruselas que nadie controla y con una serie de lobbies de presión frente al cual el Parlamento europeo tiene que hacer poco o nada.

Justamente esa construcción del Estado constitucional, con otras denominaciones pero con el mismo concepto, es la que está construyendo en América Latina. Es en Latinoamérica donde se está recuperando ese planteamiento originario revolucionario del concepto de constitucionalismo democrático y es aquí donde ese constitucionalismo democrático está creando constituciones paradigmáticas. Constituciones ejemplo para lo que nosotros llamamos el nuevo constitucionalismo. Que por ahora es un nuevo constitucionalismo sólo Latinoamericano, pero que si algún día triunfa el planteamiento democrático será un nuevo constitucionalismo mundial.

En qué se fundamenta este nuevo constitucionalismo: se fundamenta en una relectura del constitucionalismo originario. Es decir, del constitucionalismo revolucionario y en una reivindicación del potencial revolucionario de poder constituyente. Justamente se articula en la necesidad de olvidar este paréntesis nefasto que ha habido de constitucionalismo conservador, y regresar a un concepto radicalmente democrático de constitucionalismo. Así, un constitucionalismo donde en primer lugar se diferencia el proceso político del proceso jurídico. Lo que ustedes están llevando adelante con la Constituyente Social es un proceso político, algún día será un proceso jurídico. Eso que ustedes tienen claro, durante mucho tiempo se ha escondido para los europeos y para muchos pueblos latinoamericanos, que creían que hacer una Constitución era una cuestión de elites que se reunían, se encerraban en unos despachos y empezaban a

negociar entre ellos. Unas Constituciones negociadas del viejo constitucionalismo. Es decir, pensaban que el constitucionalismo era una cuestión de abogados, de doctores, de gente experta que eran los que tenían que estar en una mesa discutiendo y redactando. Y olvidaban que el constitucionalismo democrático es sobre todo un proceso político. Es cierto que después toma visos jurídicos en una Constitución. Pero la Constitución es el fruto de ese proceso político. Porque si no lo entendemos así volvemos al planteamiento conservador que durante 200 años ha estado permanentemente en nuestras sociedades.

Por lo tanto, ese nuevo constitucionalismo latinoamericano, que es un nuevo constitucionalismo democrático, es en su origen un constitucionalismo revolucionario. Y como constitucionalismo revolucionario es sobre todo un proceso político, que acabará en un proceso jurídico como no puede ser de otra forma, pero sobre todo es un proceso político. Y es un proceso político que tiene una serie de denominadores comunes en toda América Latina y que a grandes rasgos se basa en lo mismo: en una serie de valentías del poder constituyente. En no creerse las mentiras que les han dicho durante mucho tiempo. La principal mentira es que la Constitución sólo se puede cambiar de la forma que dice la Constitución. Es decir, la principal mentira es entrar en el juego del positivismo de que una vez aprobada la Constitución esta solo puede ser modificada a través de lo que se llaman las normas pétreas: la norma que nos dice que para cambiar la constitución tenemos que irnos al Parlamento, conseguir mayoría, que haya unas elecciones de por medio, que el nuevo Parlamento se vuelva a reunir... es decir, imposible. Imposible salvo que haya un acuerdo de elites, no del pueblo.

Ese salto de las cláusulas pétreas, o las normas pétreas, es decir, de aquellas normas que intentan fortalecer a la Constitución, incluso al poder constituido, y que olvidan que la Constitución no puede ser otra cosa que el fruto del poder constituyente. Ese planteamiento es un planteamiento antidemocrático: el pueblo que no puede cambiar su Constitución no vive en una social democracia. Eso lo saben muy bien varios pueblos latinoamericanos que tuvieron que enfrentarse al poder constituido y a la Constitución anterior para activar el poder constituyente.

Los primeros fueron el pueblo colombiano en 1990, que todavía tenían la Constitución del siglo XIX que además incorporaba una serie de cláusulas pétreas que la hacían inmodificable. Los colombianos tuvieron que vivir una crisis de sociedad, en la que todavía vive una gran parte del pueblo sino todo. Pero en aquel momento tuvieron que vivir una enorme crisis para que se activaran las necesidades constituyentes. Y el pueblo colombiano tuvo que olvidarse el planteamiento positivista por el cual los dos partidos principales nunca iban a cambiar la Constitución, porque vivían muy bien negociando entre ellos las cuotas de poder, y tuvieron que crear una fórmula que fue una fórmula totalmente política: colocaron unas urnas de cartón al lado de las urnas oficiales y la gente colocaba en un papel SI a la Asamblea Constituyente. De esa forma activaron el poder constituyente. Entre otras cosas porque si no hubiera sido así, se hubiera creado una forma de violencia terrible en el país y en segundo lugar porque tuvieron el enorme apoyo de una de las más nobles cortes constitucionales que ha habido en América Latina, que fue el Tribunal de justicia colombiano que dijo “es válida esa activación del poder constituyente a través de unas urnas colocadas por un movimiento ciudadano”.

Esa fue la formula que utilizaron los venezolanos en el 99 para lo mismo: En el año 99 los venezolanos tuvieron que acabar con la constitución del 61 a través de un referéndum. Esta vez ya un referéndum convocado desde el Gobierno. Recordemos que

el presidente Chávez ganó las elecciones en diciembre del 98 con ese único punto: la activación de la Asamblea Constituyente, y de esa forma fue como pudieron saltar esas cláusulas pétreas.

Esa es la fórmula que querían plantear los hondureños el año pasado. El planteamiento hondureño es un planteamiento muy similar al que se realizó en el caso colombiano en el 90, cuando en aquella época no se conocía la experiencia y por lo tanto no se sabía que podía funcionar esa activación del poder constituyente: En el caso hondureño los grandes enemigos de los pueblos ya sabían lo que podía pasar. Y por eso tuvieron mucho cuidado en plantear el fracaso de la fórmula creada por Honduras que fue la activación de un proceso constituyente democrático saltando las cláusulas pétreas de la Constitución. Tuvieron que dar un golpe de Estado para que no se activara el poder constituyente. Porque la única forma de acabar con un poder constituyente es creando un estado autoritario. Es decir, que el poder constituido tome las riendas de la legitimidad. Y de esa forma fue como hubo un golpe de Estado para que no se activara el poder constituyente, con todo lo que venía a continuación que es la elección de una Asamblea Constituyente democrática, la finalización de una Constitución del viejo constitucionalismo y el avance hacia la emancipación del pueblo hondureño.

Este ataque contra las cláusulas pétreas de la constitución es un ataque que para muchos es antidemocrático. En Honduras eso se ha planteado. Pero no solamente allí, tenemos en Venezuela un famoso autor positivista que se llama Brewer-Carías Guber Carías, que tiene un libro publicado en la Universidad Autónoma de México que se llama "Golpe de estado y proceso constituyente en Venezuela". Y él lo que dice es cuando el pueblo venezolano saltó las cláusulas pétreas de la Constitución anterior y aplicó un nuevo proceso constituyente dio un golpe de Estado. Y es verdad. Dio un golpe de Estado democrático. Es decir, ante una Constitución que no era democrática y estaba manipulada por las fórmulas autoritarias del bipartidismo, el pueblo venezolano dio un golpe de Estado democrático. A diferencia de lo que pasó en Honduras, donde el golpe de Estado fue conservador y fue en contra del mismo pueblo.

Este planteamiento es sumamente importante. Porque lo que hay que tener en cuenta a la hora de aprender cómo se realiza el proceso es que es fundamental que el proceso se inicie con un referéndum de activación de poder constituyente. Es decir, donde el pueblo diga "SI, queremos la activación de poder constituyente". Porque eso es lo único que realmente va a dar legitimidad para poder avanzar en el proceso constituyente. A continuación tiene que haber una Asamblea Constituyente elegida democráticamente por parte del pueblo, como ocurrió en el caso colombiano, venezolano, ecuatoriano, o en el caso boliviano, aunque este es un caso más particular.

Sólo con la activación de ese poder constituyente a través del referéndum y con la aprobación de una Asamblea Constituyente, es como realmente se puede avanzar en la parte jurídica del proceso constituyente. Que no es lo mismo que el proceso político, que es un proceso de acumulación de fuerza en el cual ustedes están ya plenamente en marcha.

Ese constitucionalismo que surge en América Latina surge entonces con la activación directa del poder constituyente, y con ese planteamiento, a través de Asambleas constituyentes plenamente democráticas (que nada tienen que ver con las viejas Asambleas constituyentes, que eran Asambleas constituyentes de partidos, de elites,

negociadoras). Estas son Asambleas Constituyentes participativas. Son Asambleas Constituyentes que mantienen directamente el vínculo con el pueblo porque son pueblo, y son Asambleas constituyentes donde además su función, su propuesta de construcción, solo llegará a ser Constitución cuando sea votada por el pueblo. Es decir, cuando el pueblo diga sí a esa Constitución.

De tal forma que ese pueblo participa en cuatro momentos diferentes: Un momento de activación del poder constituyente en el marco de referéndum. Un momento de elección democrática de una Asamblea Constituyente, un momento de participación en la redacción del proyecto de Constitución, a través de lo que en varios lados fueron las comisiones constituyentes, donde se reúnan con todos los sectores sociales para incorporar todas las necesidades constituyentes en los textos. Y un cuarto momento que es el momento de ratificación final del texto Constitución. Esto es lo que alguien ha llamado constitucionalismo necesario, porque es un constitucionalismo que se fundamenta en las necesidades reales de los pueblos. En este caso, de los pueblos latinoamericanos.

Este constitucionalismo necesario está siendo una herramienta de emancipación de los pueblos a diferencia de lo que muchos pensaban -muchos pensaban que el constitucionalismo nunca iba a ser una herramienta de emancipación- pero lo fue en la época revolucionaria y lo está siendo ahora en América Latina. Esa herramienta de emancipación es lo que crea una herramienta hegemónica contra la hegemonía del positivismo, del neoliberalismo, de las elites, de las oligarquías dominantes en el país y a favor de la decisión democrática de los pueblos. Ese constitucionalismo, además, es un constitucionalismo que rompe totalmente con todo lo que ha habido hasta ahora.

Si la Constitución es el producto del poder constituyente, y por tanto la Constitución es la voluntad del pueblo, el pueblo incorpora en esa Constitución lo que quiere y lo que necesita. Sin que haya límites. Porque para muchos existían los límites, la división tripartita de poderes - ejecutivo, legislativo y judicial- “y mejor que no haya referéndums porque eso genera ingobernabilidad, elijamos cada cuatro o cinco años a los políticos y que hagan lo que quieran y después si no nos gustan elegimos a otros”. O “los partidos políticos mejor no controlarlos democráticamente” o “los sindicatos que no se elijan de forma democrática”. Es decir, había una serie de límites impuestos clásicamente por el constitucionalismo conservador. Pues bien, las nuevas Constituciones de América Latina han roto completamente con ese planteamiento y hoy en día en todos los países con nuevas constituciones existen formas diferentes de organización del poder.

En el caso ecuatoriano, en el 2008 aprobaron, por ejemplo, un poder nuevo que se llama el poder de control ciudadano, de control y fiscalización, por el cual los miembros de ONGs, de organizaciones sociales, de movimientos sociales, están directamente implicados en el control a los ejecutores del poder del Estado. Y no sólo eso, sino que las ternas de donde se eligen los grandes funcionarios del Estado son ternas propuestas por el poder social. O son constituciones que rompen con el concepto tradicional de Estado Nacional. Hace 200 años que nos dicen que Nación y Estado es lo mismo. Y que no puede haber un Estado, o no puede haber una Constitución, allí donde no hay una Nación. Los bolivianos rompieron con este planteamiento y dijeron “no, se trata de dos fundamentos totalmente diferentes”, una cosa es el concepto político cultural, incluso ideológico y jurídico de Nación, y crean lo que hoy en día se llama Estado

plurinacional, ya no la República de Bolivia. Y no es que se haya roto el Estado, sino que en el marco del Estado se reconocen las naciones y los pueblos originarios. Este tipo de innovaciones son innovaciones de lo que se llama el constitucionalismo experimental. Son Constituciones que experimentan. Que hacen cosas nuevas, algunas pueden no salir bien, pero es que justamente en la experiencia está la posibilidad de errar, y si se erra, para eso está el poder constituyente, para decir, “no queremos más esto, queremos esto otro y queremos avanzar en esta decisión democrática”.

Los colombianos en 1990 fueron los primeros en incorporar un elemento de control democrático de los cargos públicos que se llama referéndum revocatorio. Antes del 91 ninguna Constitución del mundo incorporaba los referendos revocatorios por el cual quienes ocupan cargos públicos, a la mitad de su mandato, si la mayor parte de la población así lo decide, tienen que salir de su cargo.

Eso no existía, ese concepto de control sobre los cargos públicos. Y los colombianos en el año 91 lo incorporaron, si bien sólo a un nivel municipal. Pero ya en el 98 los ecuatorianos lo incorporaron a nivel nacional y en el año 99 la Constitución venezolana fue la primera en el mundo que incorpora el mandato revocatorio para todos los cargos públicos. Incluso el del Jefe de Estado, el presidente de la república. En la mitad de su mandato, si la mayor parte de los venezolanos quieren, a través del voto democrático lo pueden sacar. Y de hecho lo intentaron. En Agosto del 2002 fue el primer referéndum revocatorio de un jefe de estado que ha habido en la humanidad, eso no se dice normalmente y sobre todo no se explica así sino de otras formas. Y ese referéndum revocatorio que ganó el presidente Chávez fue por la aplicación de la Constitución de 1999, si no hubiera habido Constitución del 99 no podría haberse planteado ese referendo revocatorio, una figura que luego ya se incorporó en el caso ecuatoriano. De hecho algunos están planteando realizar un referendo revocatorio a Correa y está bien, porque justamente de eso se trata, de aprovechar los mecanismos de democracia que están en la Constitución. Hoy también que se ha incorporado en la Constitución boliviana del año 2009, además de muchas otras figuras.

Estas nuevas Constituciones, sobre todo a partir de la del 99, son Constituciones que no creen en las cláusulas pétreas. Son Constituciones que no pueden ser modificadas por el poder constituido. Son Constituciones que tienen que ser siempre el fruto del poder constituyente. El caso Venezolano es muy criticado. Sin embargo, si el presidente Chávez hubiera gobernado con la constitución anterior, no hubiera tenido ningún problema en cambiar la Constitución como hubiera querido, porque la Constitución del 61 era una Constitución que con dos tercios del Parlamento se modificaba sin ningún problema, a diferencia de la del 99 que no se puede cambiar sin el visto bueno del pueblo venezolano. De hecho, Chávez presentó su propuesta Constitucional y pidió que votaran por el SI. Sin embargo, un año después de que el presidente obtuviera el 57 % de los votos en las elecciones democráticas el pueblo dijo NO a la reforma Constitucional. Estaba en la decisión del pueblo venezolano decir SI o NO a la reforma constitucional, y dijo No. Al año siguiente, se planteó la enmienda sobre la reelección indefinida, que no es lo mismo que mandato indefinido: los medios de comunicación lo manipularon, ya que no es que cualquier cargo público se mantiene indefinidamente en el poder sino que se puede reelegir indefinidamente, como pasa por otra parte en todos los sistemas parlamentarios, en Inglaterra, Francia, Portugal, España los cargos públicos son reelegidos indefinidamente mientras el pueblo quiera. En ese planteamiento no estaba sólo a favor Chávez sino la oposición que también gobierna grandes ámbitos. Finalmente el pueblo dijo SI. Y se aprobó la enmienda constitucional. Entonces,

¿Cuándo se ha reformado la Constitución venezolana? ¿Cuándo ha querido el gobierno venezolano? No. Cuando ha querido el pueblo venezolano, que es totalmente diferente de lo que nos plantean normalmente en los medios de comunicación, bastante interesados en una lectura diferente de lo que les estoy contando.

En el caso ecuatoriano, por ejemplo, en el 2008 se dio seguramente el caso más paradigmático de este planteamiento del constitucionalismo necesario y experimental. En el 2008 en Ecuador hubo una discusión interesantísima en primer lugar sobre cómo se podía utilizar el mecanismo del constitucionalismo democrático para salir de una crisis que tenía ya doce años y donde Rafael Correa se presenta a las elecciones también con un sólo punto en el orden del día del Gobierno: que es la activación de una Asamblea Constituyente. Plenamente democrática y participativa. Es más, Correa realiza una estrategia fantástica que es que para demostrar al pueblo ecuatoriano que la Asamblea Constituyente es su principal objetivo: él se presenta a las elecciones sin una lista de candidas para el parlamento. ¿Para que iba a presentar una lista si este Parlamento iba a ser un Parlamento moribundo que iba a quedar en manos del poder constituyente? Que si lo puede todo, también pude disolver al Parlamento. Que es algo, por otra parte, que hace habitualmente, justamente porque el Parlamento siempre es un mecanismo de obstaculización para la construcción del poder constituyente. Este planteamiento fue el planteamiento que hizo que Correa ganara las elecciones y que la Asamblea Constituyente durante todo el año 2007 y parte del 2008 realizara debates interesantísimos y propusiera un proyecto de Constitución a los ecuatorianos. Que diría es, junto con la boliviana, la Constitución más avanzada del mundo.

En la Constitución ecuatoriana se plantean cosas tan nuevas como romper con el esquema subjetivo clásico de quién debía ser el sujeto de derechos. Clásicamente se hubiera dicho que solo las personas podían ser sujetos de derecho. Y que cualquier ámbito de derechos que podía haber en otros lugares, cualquier política de conservación de medioambiente o sobre el maltrato a los animales estaba supeditada a los derechos de las personas. En cualquier Facultad del mundo se lo van a explicar así: Las personas son los sujetos de derechos. No hay derechos más allá que aquellos de las personas.

Pues bien, los ecuatorianos tuvieron una discusión interesantísima sobre si la naturaleza, y ya no solo las plantas y los animales, sino si la naturaleza como ambiente, como ambiente global, podía ser sujeto de derechos. Y finalmente decidieron sí, la naturaleza es sujeto de derechos. Lo que pasa es que no pude de ir ante un juez para pedirlos. La acción va a ser por parte de las personas. Pero esas personas están tutelando los derechos no suyos, sino de la naturaleza, o de los animales, del medioambiente en general. De tal forma que ese tipo de debates son debates que se dan en el seno de una Asamblea Constituyente que lo puede todo y también puede crear derecho para las personas y para el medioambiente y otros sujetos que no son personas. Son debates que seguramente dentro de un tiempo se van a dar aquí, donde van a tener que plantearse si van a dar derechos a otros ámbitos naturales, que forman parte de un conglomerado axiológico que entra en las constituciones. Porque las Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano no son constituciones viejas que no incorporan ningún valor y sólo dicen “el Parlamentos tienen dos Cámaras, tienen tantos diputados, se eligen de esta forma”. Las nuevas constituciones sí incorporan valores. Porque el pueblo se mira al espejo de esas Constituciones y al mirarse al espejo incorporan sus valores dentro de su filosofía de vida y su voluntad de avance como pueblo. Es decir, su herramienta de emancipación. Por ejemplo, los ecuatorianos incorporaron todo un capítulo de derechos sociales llamados los derechos del buen vivir. Algo que ya lo

habían redactado los bolivianos en la Constitución de la Asamblea Constituyente que lamentablemente nunca se aprobó, que eran los derechos del vivir bien, que estaban tan bien escrito en el artículo 8 de la Constitución boliviana. Esta visión del vivir bien es un planteamiento filosófico de cómo vivir en comunidad, de qué elementos se introducen en el marco de esa vivencia en comunidad y por lo tanto es una forma de verse al espejo, una forma que el pueblo tiene de verse la espejo y de incorporar cuestiones que durante mucho tiempo han estado vetadas a las Constituciones.

El caso boliviano es seguramente el proceso constituyente más difícil, más duro y más obstaculizado que ha habido en el mundo. Dejando a parte el caso hondureño que no prosperó por el Golpe de Estado. En el caso boliviano existieron todos los pasos que comentamos. Existieron una serie de necesidades constituyentes. Existió una elección democrática de la Asamblea Constituyente. Existió una forma participativa enormemente interesante de cómo toda la sociedad estaba integrada y hacia valer sus pretensiones ante la Asamblea Constituyente. La propia Asamblea Constituyente se desplazó a Tarijas, Santa Cruz, Oruro, Potosí, Pando, para escuchar, para incorporar, para hacer el texto más completo que podían hacer. Ese texto, fue aprobado por la Asamblea Constituyente de una forma casi, no solo violenta, sino denigrante: La Asamblea Constituyente boliviana fue perseguida por parte de los sectores oligarcas que no querían que se aprobara de ninguna forma el texto de la Constitución boliviana. En Sucre los constituyentes bolivianos tuvieron que huir de noche, rodeados. O ir a las 3 de la madrugada por barrancos, atravesar un río descalzos para salir a una carretera abandonada porque estaban apunto de ser masacrados dentro del Palacio de la Glorieta donde estaban debatiendo y donde se había aprobado el texto.

El caso boliviano ha sido el más problemático. En primer lugar porque es una Constitución que rompe todos los esquemas habidos hasta el momento: Incorpora el concepto de Estado Plurinacional, por primera vez incorpora realmente una serie transversal de entidad de los pueblos indígenas, que son mayoría en Bolivia y han estado excluidos no solo en la época de la Colonia, sino que durante la época republicana también han estado excluidos del planteamiento democrático de la sociedad boliviana. Entonces, esta nueva Constitución no incorporaba el término Republica. No porque fuera a pasar a una monarquía, sino porque incluso el concepto Republica era un concepto colonial criollo que simbolizaba de alguna manera una forma de dominación blanca sobre unos pueblos indígenas originarios que han estado presentes desde el principio en esas tierras. Y atención, estos pueblos indígenas estaban utilizando un instrumento liberal, occidental, como emancipación. Es interesantísimo, porque los pueblos indígenas – cuando sale la guerra del gas o cuando salen en la guerra del agua – lo que plantean no es un Estado pre moderno, o una forma anterior a la modernidad de Gobierno. Plantean la activación del poder constituyente, es decir, una forma entre comillas occidental. ¿Por qué? Porque visualizan que es un elemento emancipador. Dicen “perfecto, esto nos sirve. Yo quiero formar parte del pueblo boliviano y quiero tener todo el poder sobre mi y sobre el Estado. Esta herramienta nos sirve”. Hasta el punto de que los grandes lemas de principios de la década de los 90, las grandes convulsiones sociales que hubo, fueron constituyentes. Y esta Constituyente por cierto ha sido la Constituyente más larga de la historia del mundo, ha durado prácticamente tres años. ¿Por que? Entre otras razones, porque la Constitución de Bolivia incorpora elementos tan importante como es solucionar el problema de la legitimidad democrática. Del tribunal constitucional, por ejemplo. En todos los países, actualmente, son tribunales constitucionales cuyos miembros normalmente son negociados por los partidos políticos y elegidos por el Parlamento. La Constitución boliviana es la primera

del mundo que se atreve a una elección directa de los miembros del tribunal. En enero se van a elegir por primera vez en el mundo los miembros de un tribunal constitucional. Por lo tanto, cada postulante a miembro del tribunal constitucional, que es un órgano político -otra de las grandes mentiras de las ciencias sociales es que el tribunal constitucional es un órgano jurídico- que va a juzgar e interpretar la Constitución y como interprete de la Constitución y por lo tanto tiene que ser legitimado democráticamente y esa legitimidad viene de unos postulantes que saldrán ante los medios de comunicación, sin campaña electoral y sin partidos políticos que lo apoyen, y dirán cuál es su curriculum y cual es su visión de la Constitución. Y los Bolivianos elegirán a esos miembros del Tribunal Constituyente.

Es decir, son esquemas que rompen totalmente con el planteamiento Constitucional que ha habido hasta el momento y que dan nuevas formas y que crean lógicamente una esperanza hacia un pueblo como Bolivia.

Retomando lo que les contaba, esta constitución tan avanzada, que fue la constitución que aprobó la Asamblea Constituyente boliviana no pudo ser votada por el pueblo boliviano, porque la obstaculización que hubo por parte de las oligarquías fue tan grande que imposibilitaron que el Estado boliviano, sin la amenaza de poder romperse como Estado, pudiese plantear un referéndum a nivel nacional. Hasta el punto de que las oligarquías, sobre todo la Medialuna, Santa Cruz, Tarijas, doblegaron al Estado boliviano elegido democráticamente por el pueblo boliviano y los obligaron a sentarse ante una mesa – son los conocidos como acuerdos de Cochabamba o acuerdos de octubre- y reformar cosas: “usted me cambia esto para que pueda haber un referéndum”. No para votar sí -porque además se podía votar no- pero para que pueda haber un referéndum, pidieron “me cambia toda esta serie de cosas. Ah, y me introduce el término República. Yo quiero que esté presente”, decían las oligarquías criollas. Y aparece una vez en todo el texto constitucional. Claro, si Bolivia hubiera estado fuerte y no hubiera sido el resultado de décadas de neoliberalismo y de falta de construcción de un Estado realmente fuerte, el Estado boliviano hubiera impuesto un referéndum y los bolivianos hubieran decidido democráticamente si la Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente hubiera ido adelante o no. Pero eso no fue así. De tal forma que ahora tenemos dos constituciones en Bolivia, la que fue aprobada por la Asamblea Constituyente pero no fue a referéndum, que es más avanzada que la segunda, y la segunda, que fue la negociada, que de todas formas es muy avanzada también, pero que lógicamente es una Constitución con algunas sobras.

Para terminar, creo que hay que resumir tres cosas importantes a la hora de dar alguna idea respecto a este proceso que están viviendo de la Constituyente Social:

- La primera es que el horizonte que está viviendo América Latina en el marco del constitucionalismo democrático es un horizonte que va a permitir y va a ser seguramente el máximo insumo en el ámbito social que puede dar Latinoamérica al mundo, que es recuperar el concepto democrático de constitucionalismo y crear unas constituciones que sean realmente el reflejo y la voluntad del poder constituyente.

- La segunda es que no hay que tenerle ningún miedo al derecho. El derecho en manos de las élites es un instrumento de dominación. Pero el derecho en manos del pueblo, es un instrumento de emancipación del pueblo y de control del poder constituido. Por lo tanto no tengan ningún miedo en aplicar, en solicitar, en activar directamente el poder constituyente del pueblo argentino, como de hecho lo están haciendo. Creo además que es la única forma democrática constitucional que hay para hacerlo.

- Y en tercer lugar, tengan ustedes presentes que estamos ante un planteamiento que aunque surge seguramente en el ámbito europeo -el concepto de poder constituyente-poder constituido- los europeos lo han tenido olvidado durante dos siglos. Y algún día, cuando los europeos tengan que avanzar hacia sus nuevas constituciones democráticas van a tener que mirar hacia lo que pasa en América Latina. Porque hoy en día, aquí es donde se está construyendo el constitucionalismo democrático y aquí es donde ustedes tienen esta potentísima herramienta de emancipación que es la democracia y el poder constituyente.

Algunas respuestas tras el debate

Bolivia: uno de los cambios que obligaron a incorporar las oligarquías fue, por ejemplo, que donde existía una reconversión de los latifundios expresaron que la aplicación del límite de hectáreas tenía que aplicarse a partir del momento de aplicación de la Constitución y no antes, para que no se tocara sus tierras. Realmente lo que ha habido desde siempre es un intento de excluir a la mayoría boliviana y mantener su ámbito de poder. Yo vi como se redactaba esa Constitución, cual fue el papel de los pueblos indígenas en la Constitución de una forma que cuando había que pasar por encima de los tecnicismos, se pasaba. En la Constitución aparece el concepto de Pueblos Indígenas Originarios Campesinos. Sin comas, sin puntos, sin guiones. Y eso fue una decisión que tomaron los pueblos indígenas de denominarse de esa forma y de verse traducidos en esa manera de escribir. Que son meta conceptos y que van más allá porque la constitución es sobre todo una constitución política. No es una Constitución para abogados, sino del pueblo. Por lo tanto, incluso en ese caso los pueblos indígenas bolivianos muy bien donde estaban y sabían perfectamente que esa Constitución les podía servir para sus necesidades, como de hecho yo creo que les está sirviendo, a pesar de los cambios que hubo en los acuerdos de octubre y a pesar de las dificultades que está habiendo para aplicarla. La resistencia de la derecha va a intentar por todas las vías posibles de que no se aplique.

Unión Europea/ integración latinoamericana: Quiero diferenciar lo que era la Unión Europea como un mecanismo de intercambio y de integración y la Unión Europea ya desde el momento que perdió el Norte y se quiso hacer una Constitución europea cuando no hay soberanía del pueblo europeo. Entonces de qué voluntad es fruto esta Constitución europea. De esa especie de núcleo cerrado que discutían privadamente, sin posibilidad de cámaras, que fueron los que redactaron esa Constitución europea que por suerte no ha salido de ahí, porque los franceses finalmente dijeron que no. La madurez del pueblo francés fue importante en ese sentido.

Ahora, yo sí creo en la integración Latinoamericana y creo en que tienen que haber mecanismos para mejorar, para aumentar, la integración Latinoamericana. Es verdad que creo en unos mecanismos más que otros. Creo que el ALBA es un mecanismo que funciona de una forma mucho más social que el Mercosur, que es puramente comercial. Pero no obstante, lo cierto es que no se puede dar marcha atrás en los elementos de integración, siempre y cuando esos elementos de integración no se opongan a los elementos de democracia y soberanía popular. En el momento en que se opongan, lógicamente hay que apostar por la soberanía popular y por la democracia, antes que por la integración. Porque ya no estoy hablando de integración democrática y eso es lo que hay que tener en cuenta y estar permanentemente alerta.

Correlación de fuerzas: El tema de la correlación de fuerzas es una cuestión que yo no tengo clara. Es verdad que las constituciones, sobre todo la ecuatoriana del 98, fue una constituyente complicada, hubo una tensión tan fuerte entre poder constituyente y poder constituido, que la Asamblea Constituyente tuvo que dejar el espacio que ocupaba en el Parlamento y acabar sus debates en una universidad. Además, como la tensión era tan fuerte esa Constitución no se planteó la convocatoria popular a referéndum, por lo tanto no hubo un Sí expreso de todos los ecuatorianos y de ahí viene el hecho de que, 10 años después, se tuviese que rehacer bien y hacer una Asamblea Constituyente que tuviese otro tipo de debate más pausado y que finalmente sí se aprobara por referéndum. Diferente de lo que pasó en el 91 en Colombia. En el año 90 cuando se crea todo el planteamiento de la tercera papeleta, ese planteamiento viene puramente del poder constituyente, del pueblo, y en contra de poder constituido, que se niega a aceptar el valor de ese poder constituyente. Ahora bien, lo que hace el poder constituido en el año 90 es sumarse al carro que ven como ganador y lo que dicen es “antes de que nos destruya el poder constituyente, lo que tenemos que hacer es incidir dentro de poder constituyente. Por eso las elites políticas socioeconómicas colombianas entran en el aparato de la Asamblea Constituyente e intentan de alguna forma controlar. Al punto de que sale una Constitución más débil de lo que tendría que haber salido. Aun así incorpora elementos importantes. Hemos vistos dos grandes victorias de las Constitución colombiana frente al poder constituido. Una es la decisión del tribunal constitucional de que le presidente Uribe no podía ser reelecto. Esa fue una victoria de la Constitución frente al poder constituido. Y la otra, también con la decisión del Tribunal de que el mantenimiento de bases extranjeras en Colombia es anticonstitucional. Y por lo tanto ha obligado a la retirada de los norteamericanos de las bases. Esas son victorias de la Constitución del 91 frente al poder constituido que ha formado pactos internacionales y buscaba la reelección de Uribe.

Ahora, en el caso hondureño se tenía la institucionalidad del gobierno, y desde ahí es como se plantea el referéndum. A través de una ley previa que habilita que haya una consulta. Y después el referéndum. Entonces, hasta qué punto es necesario o no conseguir el gobierno para activar el poder constituyente. Yo creo sinceramente que se trata de una cuestión de poder. No se trata de una cuestión de institucionalidad. Si se tiene el poder, así se tenga o no la institucionalidad, se puede activar el poder constituyente. Los colombianos tenían el poder y no tenían la institucionalidad y activaron el poder constituyente. Los hondureños tenían la institucionalidad pero no tenían el poder, y por eso les dieron un Golpe de Estado. Cuando se habla de poder todo es mucho más complicado de explicar.

Garantías de la Constitución. Creo que es un reto del constitucionalismo ver, entender, cuáles son los elementos que garanticen la normatividad de la Constitución. Yo creo que uno de ellos es el Tribunal Constitucional. Creo en los tribunales constitucionales democráticamente elegidos. Y creo que estos tribunales son necesarios a la hora de aplicar una Constitución democrática. Siempre y cuando tengan una legitimidad democrática dentro del marco de la sociedad y del poder constituyente.

Los bolivianos incorporaron la cuestión de la inconstitucionalidad y cualquier persona puede irse ante un juez y decir, este artículo no se está aplicando, aplíquelo. Y el juez tiene la obligación de aplicar el artículo. O, por ejemplo los ecuatorianos incorporan porcentajes específicos del presupuesto del Estado que tienen que ir a educación o a sanidad. Es decir, estamos experimentando la forma en que se garantice la normativa de la Constitución. Pero creo sinceramente que ese es un reto. Además como las nuevas constituciones no tienen nada que ver con las constituciones positivistas, estas

Constituciones tienen las obligaciones de buscar los mecanismos para que se apliquen, porque sino sería hacer un fraude, sería violentar la voluntad del pueblo.

Detalles. La constitución es el fruto del poder constituyente, por tanto, lo que quiere el poder constituyente entra en la constitución. Antes las constituciones se hacían breves. Napoleón decía: “que a mi que me dejen la constitución más breve y más oscura”. Es la que no es la voluntad del poder Constituyente. Allí el poder constituido hace lo que quiere. Hoy en día las Constituciones son largas, porque el poder constituyente está arto de tomar decisiones que luego el poder constituido interpreta como quiere. Entonces prefiere tener constituciones largas, que son constituciones con grandes códigos y aun así bastante pequeñas. Las constituciones de la posguerra Europea ya tienen todas más de 100 artículos. La Constitución colombiana mas de 300, la Constitución venezolana del 99 tiene 350, la Constitución boliviana 411, la constitución ecuatoriana 444. No hay que tener miedo por incorporar la voluntad del poder constituyente porque esa voluntad del poder constituyente es la garantía de que esa Constitución se va a aplicar.

Además, el problema de no incorporar garantías a los derechos sociales viene de unas tesis puramente neoliberales, y es pensar que esos derechos sociales cuestan dinero al Estado y los civiles no. Es una gran mentira. Para qué el Estado sustenta todo el entramado de jueces, fiscales, abogados, si no es para hacer respetar el derecho a la propiedad, el derecho a la intimidad, es decir, los derechos civiles clásicos de toda la vida. Nunca la garantía de los derechos sociales van a costar más que garantizar los derechos civiles. En constituciones largas, garantías concretas.

La fuerza emancipadora. En Bolivia el colectivo para que se realice la Constituyente fueron sobre todo los pueblos indígenas. En el caso argentino yo creo que el colectivo van a ser los trabajadores organizados.

Los pueblos indígenas que han sido los que más han planteado desde siempre esa necesidad organizativa han sido históricamente los más marginados de la creación del Estado boliviano. Y les ha costado sangre poder emprender el proceso constituyente. Por eso, ese proceso constituyente ha costado tanto sufrimiento y tantas vidas y por eso vale la pena mantenerlo hasta el final. Y el final no puede ser otro que la emancipación de pueblo boliviano en el marco del constitucionalismo democrático.

En e caso Argentino hay una organización, una serie de líderes que están de alguna forma dando idea sobre este tipo de organización y sobre todo hay una voluntad por parte de los trabajadores de pueblo argentino de llevar adelante esa Constituyente”.

Material producido por el Equipo de Comunicación de la Constituyente Social

www.constituyentesocial.org.ar