

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO
CRÍTICA DE LA TEORÍA DEL PODER
CONSTITUYENTE

LÍMITES Y PERSPECTIVAS DEL PROCESO CONSTITUYENTE
BOLIVIANO

(Tesis para optar al grado de licenciatura en derecho)

POSTULANTE: VLADIMIR DENNIS DÍAZ CUÉLLAR

TUTOR: DR. ERICK SAN MIGUEL

La Paz – Bolivia

2008

Dedicatoria

A todos quienes creen en la Universidad como espacio de creación y de sana polémica académica



Agradecimientos

*A los profesores que confiaron en mi persona
y que generosamente compartieron su
conocimiento y sus opiniones, en particular al
Dr. Erick San Miguel*

Resumen

El presente trabajo parte de un replanteamiento metodológico. Se afirma la necesidad de concebir el objeto de estudio del Derecho como el conjunto que reúne a las clásicas esferas de la validez y eficacia y además de lo que entendemos por producción normativa. Este deslinde nos permite entrar a la consideración crítica de la teoría del poder constituyente. Se afirma que su origen está vinculado a las teorías políticas de la modernidad y que por tal hecho es parte de la concepción que ordena la explicación de los fenómenos sociales y del Estado a partir del derecho. Se analiza la postura clásica de la teoría constitucional al respecto, criticando las operaciones que realiza sobre el concepto de poder constituyente con el apoyo de una revisión histórica de los momentos clásicos de aparición de tal poder. En segundo nivel de análisis, se considera por turnos las características de los procesos constituyentes de España, Ecuador y Venezuela. Con ello se cotejan las diferentes maneras de operar y concebir el poder constituyente para luego realizar una síntesis de los aspectos comunes y resaltantes. Finalmente, sobre toda esta base, se pasa a considerar la génesis del proceso constituyente boliviano no sin considerar algunos textos nacionales de la producción intelectual referida al tema. Se repasan las travesías de la Asamblea Constituyente para finalmente concluir con algunas consideraciones sobre el proyecto de constitución y lo que pueden ser la importancia histórica y los límites del proceso constituyente en Bolivia.

ÍNDICE

Dedicatoria

Agradecimientos

Diseño de Investigación

Introducción

	4
1. Consideraciones sobre la metodología del Derecho	6
2. Teoría del poder constituyente y centralidad normativa	15
2.1. La teoría del contrato social y el poder constituyente	16
2.2. La teoría constitucional del poder constituyente	24
2.3. Un poco de historia moderna	35
2.4. Decantación realista	44
2.5. Constitución y poder	49
3. Procesos constituyentes en Iberoamérica: los vaivenes del poder constituyente	58
3.1. La legislatura constituyente española: constitucionalismo social y neoliberalismo	59
3.2. Ecuador: de la inocuidad a la potencia del poder constituyente	62
3.3. Venezuela: poder constituyente y hegemonía chavista	70
3.4. Poder constituyente y crisis de Estado en la región andina	72
4. Los límites del proceso constituyente boliviano	77
4.1. El discurso constitucionalista en la literatura nacional referida al proceso constituyente. Comentario de algunos trabajos	77
4.2. El proyecto constituyente de lo nacional-popular	84
4.3. El mito de la constitución	90
5. Entre la irrupción democrática y el mito de la constitución. A modo de conclusión	96
5.1. El fruto constituyente. Significado y problemas del proyecto de constitución	96

5.2. Entre la irrupción democrática y el mito de la constitución	106
Bibliografía	111
Apéndice	116
I.Legislatura Constituyente. España 1977-1978	117
II.Asamblea Nacional Constituyente. Ecuador (1997-1998)	122
III.Perspectivas y límites de la Asamblea Constituyente	125
IV.El mito de la constitución y la polarización inflada	130
V.Entre la irrupción democrática y el mito de la constitución	134

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.- TITULO DEL TEMA.

CRITICA DE LA TEORÍA DEL PODER CONSTITUYENTE Límites y perspectivas del proceso constituyente boliviano

2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

La noción de poder constituyente es la bandera que la modernidad ha erigido como expresión de la posibilidad de construcción racional de la sociedad. La modernidad misma no es sino fruto del hecho de que los hombres tomen en sus manos sus destinos y determinen ellos las formas de su sociedad. La Revolución Gloriosa y la Revolución Francesa son los hitos, in fact, de este acontecimiento, la ruptura con el pasado construido por “voluntad divina” y el inicio de una época en que la razón hace la realidad. El medio por el cual se realiza esto, el derecho. El Bill of Rights o La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano son los manifiestos de las nacientes sociedades modernas, inglesa y francesa, los instrumentos por los cuales los derrochadores de Jacobo y Luis imponen marcos fundados en el derecho al poder, establecen estados regidos por el derecho. El derecho, ahora, como producto racional de la comunidad y no del arbitrio de un hombre.

Toda la teoría del Derecho Constitucional y la noción de Estado de Derecho tienen su origen primero en este acontecimiento que da inicio a la modernidad. En sus bases está siempre la noción de cómo se moldea y domina la realidad social mediante el derecho y específicamente mediante la norma constitucional, de cómo se controla al poder y de cómo se organiza y estructura el Estado. Sin embargo, no es extraña la aparición recurrente en distintos tiempos y lugares de observaciones similares a las que Lassalle hiciese mostrando la contradicción en que entra en un momento la constitución formal con la constitución real de una sociedad. Y es que justamente el derecho en cuanto declaración de principios ordenadores de una sociedad es una forma limitada de determinarla. El derecho, salvo si pensamos en las sociedades supercomplejas, no se ocupa de todas las esferas de la vida social, pero, fundamentalmente, es muchos momentos no es la esfera que determina el curso de la historia y las fuerzas de la economía que pasan “por encima de las cabezas de los hombres” como justamente había mostrado Marx.

Los giros en el desarrollo del pensamiento han dado en diversas formas un retorno a las viejas esperanzas en el derecho como ordenador social tras el descalabro de las teorías socialistas. Ya sea de la pluma de los neocontractualistas o de los izquierdistas “democratizados” como Habermas, el derecho ha retomado ese papel de esfera central y ordenadora de la vida social dejando de tener la calidad de epifenómeno a la que el

marxismo le había confinado. Y así, coreado incluso por los izquierdistas más recientes y de moda como Negri, el poder constituyente ha hecho su gran retorno.

Pero tal retorno no fue en modo alguno como su aparición de los siglos XVII y XVIII, es un retorno raquítrico. Las experiencias de asambleas constituyentes en América Latina de las dos últimas décadas son muestra de la limitada fuerza del poder constituyente ante profundas crisis. Fracasos evidentes o pobres logros son el resultado de estos procesos. La asamblea constituyente boliviana forma parte de este conjunto y al igual que en otros casos, se la ha concebido, en lo central y prescindiendo de los matices, como el medio idóneo para resolver o al menos viabilizar la resolución de la compleja crisis de estado. En otros términos, el imaginario colectivo, ha asignado a este ente la resolución de las contradicciones económicas, políticas e históricas componentes de la compleja crisis de estado. Existe la creencia, en mayor o en menor medida extendida, de que la reforma jurídica del estado, una nueva Constitución, es la principal solución a los grandes problemas del país. Así, volviendo, se tiene que el derecho es la principal faceta de la sociedad y que por tanto es la constitución la forma por la cual se la transforma. Consiguientemente, la reingeniería del Estado, la inclusión o modificación de sus instituciones en la norma fundamental, es más concretamente el centro sobre el que gravita tal transformación. Su mayor racionalidad y legitimidad es entendida como clave para el surgimiento de la nueva sociedad boliviana.

3.- PROBLEMATIZACIÓN.

Dentro de este breve marco, los problemas que se plantean pueden expresarse de la siguiente forma:

¿Cuál es la genealogía de la noción de poder constituyente?

¿Cómo se plasmó la noción de poder constituyente en las revoluciones inglesa y francesa?

¿Cuáles son, en términos generales, las transformaciones que ha sufrido la noción de poder constituyente a lo largo de los últimos siglos?

¿Cómo se vincula la idea de poder constituyente con la esfera del derecho?

¿De qué forma si se considera al derecho como esfera central de la sociedad, el concepto de poder constituyente queda limitado en su capacidad de transformación?

¿Cuáles son las características de algunos procesos constituyentes de las últimas dos décadas?

¿En que medida podría la modificación constitucional puede constituir realmente una transformación del Estado boliviano, esto es, que posea eficacia?

¿Cuáles son los límites y las posibilidades de la asamblea constituyente boliviana?

De esta forma, el problema central se plantea así: *¿de qué forma, si el derecho es considerado la esfera central de la realidad social, la teoría del poder constituyente es una manera restringida de concebir la dinámica de la transformación social, esto, como lo muestran en efecto diversas experiencias constituyentes de las dos últimas décadas, por lo que la asamblea constituyente boliviana, en alguna medida salvando sus*

particularidades, estaría marcada por horizonte limitado de posibilidades de construir un estado esencialmente distinto?

4.- DELIMITACIÓN DEL TEMA.

a) TEMÁTICA

Se aborda la problemática de la teoría del poder constituyente, las experiencias constituyentes seleccionadas y el debate sobre el proceso de la Asamblea Constituyente boliviana, principalmente desde la perspectiva de lo que podemos denominar una Sociología del Derecho Constitucional. Por otro lado, se recurren a las perspectivas de análisis brindadas por la Filosofía del Derecho y la Ciencia Política.

Esta tesis como aproximación estrictamente teórica a la problemática del poder constituyente, se limita a hacer consideraciones de ese tipo sobre el proceso constituyente en Bolivia, polemizando con los trabajos realizados sobre el tema.

b) ESPACIAL

Aún considerando que el objeto de estudio está constituido en un triple plano –teoría del poder constituyente, experiencias constituyentes y Asamblea Constituyente boliviana-, el ámbito espacial de la investigación es el territorio de la República.

c) TEMPORAL

La investigación abarca el periodo de tiempo comprendido entre los años 1970 y 2000 en lo referente a las experiencias constituyentes seleccionadas, en tanto que en lo referente al proceso constituyente boliviano se considera aunque sea marginalmente el periodo 1990 - 2007.

Siendo que esta investigación no pretende ser un seguimiento y evaluación del desarrollo del proceso constituyente boliviano, su extensión no está sujeta a la de la asamblea, más aún considerando que un verdadero estudio dedicado a esta solo podría ser realizado con rigor científico en una etapa post constituyente.

5.- FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA.

Aunque de un tiempo a esta parte la bibliografía referente a la asamblea constituyente boliviana se amplió considerablemente, es notable que parte de los estudios y trabajos, en particular los realizados desde la perspectiva del Derecho Constitucional, se han limitado a explorar de forma superficial el proceso constituyente boliviano, sumidos, en un primer momento, en la discusión legalista de la constitucionalidad de la asamblea constituyente y luego en la repetición manualesca de los conceptos de la teoría del poder constituyente; han descuidado el análisis de los caracteres centrales que hacen a la

naturaleza misma de este proceso, al entronque teórico en que se lo puede de alguna manera encuadrar, a la reestructuración constitucional y, por ende, también a sus perspectivas y limitaciones. Se ha insistido en un análisis -en el caso de los ensayos desde el Derecho Constitucional- de tipo legalista, en trabajos que ha sobredimensionado la discusión acerca del sistema electoral para la elección de constituyentes y finalmente, en la mayoría de los casos que no eran de estos tipos, en estudios amorfos y con horizontes teóricos tornasoles. Por el contrario las investigaciones que aborden con integridad y originalidad el fenómeno son escasas.

Sin embargo de esto, la presente investigación no tiene por objeto realizar exhaustivas consideraciones sobre la asamblea constituyente que viene desarrollándose; esto en razón de la complejidad y diversidad de temas que serán objeto de discusión. No pretende de ninguna manera agotar el análisis de la problemática que entraña, sino que reconoce que se puede y se debe abordar sus complejas facetas desde otras perspectivas más amplias, principalmente de tipo sociológico. Su propósito es esencialmente realizar algunas conclusiones referentes a cerca de las posibilidades y límites del proceso, a partir de la crítica de la teoría del poder constituyente y de la revisión de las experiencias constituyentes de algunos países. Una verdadera y seria investigación sobre el significado y real importancia del proceso constituyente boliviano necesita necesariamente abarcar muy diversos planos, considerar sus resultados y las transformaciones que estos producen con el tiempo.

La presente investigación no pretende ser sino un pequeño esfuerzo para el esclarecimiento del histórico Proceso Constituyente que vamos ha transitar. Su originalidad radica en explorar, a partir de ciertos instrumentos teóricos, terrenos aún inexplorados que son parte importante para su más exacta comprensión: su naturaleza, la posibilidad de eficacia de las reformas, la relación entre el carácter de los medios escogidos y el de los objetivos planteados y por ello sus límites y perspectivas.

Clara está la magnitud de esta parcelaria labor. Se ha evitado en todo acercarse a la megalomaníaca labor de proponer mecanismos de reestructuración del Estado. Tal tarea la llevan con grandeza los propios actores del proceso, principalmente sus impulsores, los movimientos indígenas. La investigación se limita, humildemente, a intentar proporcionar algunos indicios de los problemas consustanciales del proceso que puedan finalmente ser parte de las enseñanzas históricas que nuestro país recoja de este reencuentro consigo mismo.

6.- OBJETIVOS.

a) GENERAL.

Analizar y describir, considerando experiencias similares en otros países, el Proceso Constituyente Boliviano en su naturaleza y características en forma tal que se esclarezca el *entronque teórico* del que como fenómeno participa, así como la influencia de la

acción de clases y fuerzas sociales sobre el carácter del proceso, para finalmente delinear a partir de estas conclusiones las *perspectivas* generales del proceso, la eficacia o formalidad de la reforma constitucional, de las innovaciones y alteraciones en la estructura constitucional del Estado, las posibilidades de superación de la crisis de Estado, de la inclusión de las mayorías nacionales, impulsoras del proceso, a la vida política del país y de la apertura a otras formas de representación, en fin, los *límites* de la consecución de los grandes objetivos que impulsaron la Asamblea Constituyente y que se resumen en la idea de transformar el Estado boliviano.

b) ESPECIFICOS.

- ▲ Establecer el entronque teórico del que participa como fenómeno el Proceso Constituyente boliviano.
- ▲ Recoger ciertos elementos de juicio de experiencias similares en otros países de Ibero América y establecer algunos paralelos.
- ▲ Ponderar la influencia del carácter inclusivo o conservador de la Ley de Convocatoria pueda tener, en particular, en la elección de constituyentes y, consiguientemente, en la conformación de la Asamblea Constituyente, es decir, en el desarrollo del proceso y en sus alcances.
- ▲ Estudiar la influencia de clases y fuerzas sociales sobre el Proceso Constituyente boliviano, su comportamiento en su gestación, así como la posible correlación de fuerzas sociales al interior de la Asamblea Constituyente y su importancia específica en la definición del carácter y resultados de ésta.
- ▲ Delinear las posibilidades de eficacia o formalidad de las transformaciones en la estructura constitucional, así como su profundidad y originalidad.
- ▲ Analizar si con la Asamblea Constituyente es posible superar la compleja crisis de Estado o tan solo viabilizar su parcial y momentánea superación.

7.- MARCO DE REFERENCIA.

a) HISTORICO.

La investigación tendrá un reducidísimo margen de elementos de carácter histórico que sirvan para el estudio del Proceso Constituyente boliviano. Esto en razón del carácter de la investigación y de la particularidad histórica del objeto. No se pretende realizar precisamente un trabajo sociológico, caso en el que los materiales históricos serían imprescindibles. Además, la Asambleas Constituyentes latinoamericanas, independientemente del origen conceptual, son un producto histórico particularísimo dentro de los fenómenos sociales de finales del siglo XX. Nuestra próxima experiencia, lejos de ser algo dispar, comparte en gran medida varios de sus caracteres –como es nuestro propósito demostrar.

De aquí que se vaya a recurrir escasamente al repaso de alguna reforma constitucional de importancia. Mayor interés, por razones teóricas, se le asignará a la Asamblea Popular de 1971 aún cuando esta no haya tenido por objetivo reforma constitucional alguna.

b) TEORICO.

Se ha establecido con reiteración que el marco de análisis e interpretación del objeto de ésta investigación está constituido, esencialmente, por la Sociología Jurídica. Precisemos un poco esto.

Atendiendo a la homogeneidad necesaria que como universo de discurso específico requiere, la Sociología Jurídica puede ser adecuadamente definida a partir de la naturaleza de su *objeto*, prescindiendo por ello de hacerlo a partir de su método o de su punto de vista.

En tal sentido, entendemos que el universo de discurso denominado “Sociología Jurídica” tiene por objeto específico una doble relación de fenómeno social con norma jurídica. Primero, fenómenos cuya consecuencia, más o menos directa, constituye norma jurídica y, segundo, fenómenos que son efecto de norma jurídica (efectividad del derecho), considerados ambos dentro de una totalidad de análisis. Esta totalidad implica trabajar con un material más halla de lo ha querido entenderse como “derecho en si mismo”, que consiste en incorporar al “derecho” a un sistema mayor del que forman parte también otras categorías como la política, los procesos ideológicos, la economía, la moralidad, etc., dentro del cual diversos “fenómenos” interactúan con el “derecho”.

De lo dicho se desprende que el específico sector Constitucional de la Sociología Jurídica tiene por objeto la doble relación de fenómenos con norma constitucional (Constitución Política del Estado), es decir, el estudio de los fenómenos que, más o menos directamente, determinan la norma constitucional y los fenómenos que, de cierta manera, son efecto de la misma norma constitucional.

Además de esto, estando el objeto de la Sociología Jurídica Constitucional (la norma constitucional y el complejo de fenómenos con los que interactúa) más íntimamente relacionado al Estado y por tanto al poder que otras facetas de la normatividad, los comportamientos de los actores políticos y sociales que compiten en la formulación la norma constitucional, componen una variable central de análisis, una especial faceta de su objeto.

Por otro lado, los instrumentos de análisis brindados, por un lado, por la Filosofía del Derecho permitirán el desmenuzamiento teórico de las bases filosóficas de la Teoría del Poder Constituyente, que implica hacerlo también de la Teoría del Pacto Social; y por otro lado, por la Ciencia Política que permitirán analizar el sistema electoral escogido en la Ley de Convocatoria y el proceso de competición de actores políticos para la obtención de participación en la Asamblea Constituyente.

Lo anterior constituye las líneas generales del horizonte teórico de interpretación y de la forma en que este pretende ser utilizado y no el contenido mismo de nuestro sustento teórico.

c) CONCEPTUAL.

Creando no conveniente realizar la definición de ciertas categorías nos limitamos a solo hacer mención de la filiación teórica de las más usuales referidas a la Teoría del Poder Constituyente, de forma tal que no comprometa su adopción sino solo implique su catalogación.

Poder Constituyente, Asamblea Constituyente y Pacto Social son, en líneas generales, atendiendo principalmente a sus primeras elaboraciones, conceptos de la misma vertiente de la filosofía política europea que tiene asiento en el liberalismo político y, por ende, en el racionalismo filosófico, que construyen la dicotomía estado natural y estado político, conjuntamente, la oposición interés privado-interés público e implícitamente la idea de la autonomía de lo político –desarrollada después más ampliamente en Norteamérica.

d) JURIDICO.

Dentro de la investigación serán utilizadas las siguientes normas jurídicas:

- ▲ Constitución Política del Estado Boliviano (considerando no solo las últimas reformas realizadas, sino además, pues es de mucha importancia, la CPE de 1994)
- ▲ Código Electoral
- ▲ Ley de Partidos Políticos
- ▲ Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas.
- ▲ Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente.

8.- HIPOTESIS DE TRABAJO.

En tanto más la Asamblea Constituyente sea entendida por la sociedad boliviana en general, y por los movimientos sociales en particular, como el mecanismo por el cual, *a partir de la reestructuración constitucional del Estado*, se efectuará la transformación del Estado boliviano o como se ha venido ha llamar la Refundación de Bolivia -que implica en cierta manera la superación de la crisis de Estado del último quinquenio- y si paralelamente las decisiones políticas y las medidas económicas fueran excluidas de las potestades de la Asamblea Constituyente, *haciendo de esta un mecanismo de reforma constitucional y no un órgano de poder*, más también serán las limitaciones que consecuentemente se tengan para alcanzar tal transformación. Una reforma jurídica del Estado difícilmente tendrá correlato con la realidad, estará marcada en gran medida por falta de eficacia.

Solo en la medida en que la Asamblea Constituyente se desjuridifique, lo que significa que los objetivos jurídicos de la Asamblea Constituyente –reforma constitucional- se subordinen a los objetivos políticos y económicos o, en otro plano, que se conciba que la Refundación de Bolivia no solo pasa por la reforma parcial o total de la Constitución – que sí puede permitir importantes avances-, sino que además y fundamentalmente pasa por transformaciones de orden político y económico, que solo pueden darse con verdadera profundidad solo si se reconstituye la relación entre las fuerzas histórico-sociales, solo si la dirección del Estado es llevada por las fuerzas verdaderamente nacionales históricamente excluidas, tal Refundación puede ser una realidad.

La hipótesis expuesta puede ser presentada en forma de una *proposición* como sigue:

+	Juridificación	⇒	-	Transformación
-	Juridificación	⇒	+	Transformación

Aclaración: La probanza de esta hipótesis está en gran manera limitada por el tiempo necesario al efecto y por las complejidades que el propio proceso conlleva. No se pretende dar más que *indicios ciertos* para probar la hipótesis que emanarán del esclarecimiento teórico del proceso y de las experiencias de otros países. Una probanza de mayor certeza requeriría que la investigación se extienda a estudiar el desarrollo de la Asamblea Constituyente y a un periodo post constituyente, e incluso a una evaluación ya de tipo histórico que está muy lejos de las posibilidades de la investigación por lo que más arriba se expuso.

Nuestro propósito es mostrar cual es probable rumbo del proceso constituyente boliviano, es decir, mostrar, a partir del estudio de factores reiteradamente mencionados, las *perspectivas y límites* del mismo.

9.- METODOS.

Expuesto ya el carácter de la investigación y coherente con ello, se considera que al menos los siguientes métodos científicos serán utilizados:

a) UNIVERSALES.

▲ Análisis y síntesis.

Muy simplemente enunciado, aquel mecanismo intelectual que parte de la indagación de lo concreto y disperso que permite llegar a lo abstracto como unidad de las partes antes dispersas para retornar nuevamente a lo concreto ya como parte del todo.

▲ Dialéctica.

De la misma forma, muy simplemente enunciado, aquella forma de concebir la realidad como una unidad en constante movimiento a partir de la contradicción de los opuestos que son parte de ella.

b) DE LAS CIENCIAS SOCIALES.

▲ Comparativo.

Instrumento insustituible en las ciencias sociales y en la Sociología que permite descubrir, en términos generales, las semejanzas y diferencias de los fenómenos sociales, y específicamente la confrontación de fenómenos mínimamente análogos circunscritos en distintos tiempos o lugares o circunstancias o todas a la vez. Para el estudio de los procesos constituyentes en Ibero América se utilizará este método con la precaución frente al peligro de realizar una artificial comparación debido a la variedad de circunscripciones de tiempo, lugar y circunstancias dadas a la vez.

c) ESPECIFICOS DE LA CIENCIA DEL DERECHO.

Por el carácter de la investigación no serán utilizados métodos específicos de la Ciencia Jurídica. No se pretende realizar ningún tipo de trabajo cercano a la Dogmática Jurídica –como en la fundamentación del tema se señala-, es decir, no se realizará investigación de estructuras lógicas o de interpretación de la norma constitucional. Tampoco se pretende realizar una propuesta legislativa de semejante tamaño como lo serían propuestas de modificación a la Constitución.

10.- TECNICAS.

En función al tipo de investigación propuesto, éstas son las técnicas seleccionadas para la recolección de información y que se tiene por pertinente utilizar:

- ▲ Bibliográfica. En base a la bibliografía abajo propuesta, se constituirá el marco teórico de interpretación del objeto de estudio. En particular, será una importante fuente de conocimiento de otros procesos constituyentes.
- ▲ Hemerográfica.
- ▲ Entrevista. Según las posibilidades que se presenten, se realizarán entrevistas generalmente estructuradas a constituyentes, analistas y coordinadores estales de la Asamblea Constituyente.

En razón de que la investigación es de carácter cualitativo no se tiene por conveniente realizar ni acudir a encuestas.

INTRODUCCION.

Existe en nuestro medio, en la producción intelectual referida al derecho, algo así como una tradición que privilegia la realización de manuales, exposiciones más o menos profundas y extensas de las posiciones de autores extranjeros sobre los tópicos centrales de determinada materia, en tanto que la investigación de temas específicos apenas si tiene espacio editorial, público y lugar en la cátedra universitaria. La presente investigación en modo alguno pretende ser una presentación erudita de los diversos autores que se han ocupado de la Teoría del Poder Constituyente. No pretendemos tampoco hacer glosa alguna ni exposición sistemática de los temas de la teoría del poder constituyente. Más por el contrario, su humilde propósito es mostrar algunos de sus problemas teóricos y, de la mano, sus límites prácticos a la luz del estudio de algunos procesos constituyentes y del propio proceso constituyente que vive el país. Tal es su novedad, no una mera reproducción docta sino una consideración crítica de la teoría pero con base empírica. Es, sin embargo, cabe explicitarlo aunque resulte obvio, tan solo una aproximación, una investigación exploratoria sobre el Poder Constituyente visto no solo teóricamente sino como fenómeno político particular de las dos últimas décadas. Siendo como es una tesis para la obtención de la licenciatura, claro está, no tiene la profundidad que años de investigación especializada pueden brindar. Pero fundamentalmente siendo una investigación realizada desde la perspectiva del derecho se dejan conscientemente sin profundizar o incluso de lado, una infinidad de tópicos que abarcan la historia, la economía y la política y que hacen al problema del Poder Constituyente, pero más aún a los acontecimientos políticos y sociales marco de las diversas experiencias constituyentes. Desde este punto de vista, es la sociología la llamada a estudiar esta problemática en tanto totalidad de tales factores. Este es, en definitiva, un trabajo parcial, un acercamiento a un tema inmensamente grande y complejo.

En concreto, se intenta motivar la reinserción de la polémica de algunas temáticas olvidadas tras la seguridad de los manuales universitarios. Recuperar la idea

de la Universidad como espacio de creación y de diversidad de argumentos, como escenario de combates teóricos, en contra de la disciplina parroquial del monólogo de discurso en que parece convertirse hoy a impulso de los requerimientos del mercado profesional que privilegia lo “práctico” en contra de lo “teórico”. Y aunque se reconozca que lo central es la formación de operadores eficientes del derecho, aquí se reclama también por la formación de juristas e investigadores. En fin, ésta es una invitación a la polémica y no un escrito que desea dormir el sueño de los justos archivada con tantas otras tesis.

Para tal fin y recogiendo las gentiles observaciones de los distinguidos docentes que componen el Tribunal para la defensa de tesis, hemos ampliado y revisado la versión inicial de este trabajo que en el ínterin, como es de conocimiento público, recibió un reconocimiento. Agradecido y motivado por tales observaciones, no se puede quedar sino esperanzados por que la sana discusión y polémica académicas recobren su sitio de privilegio en nuestra Universidad.

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA METODOLOGÍA DEL DERECHO.

Un problema particular que ocupa casi siempre un lugar en los textos de derecho constitucional es el referido a su *politicidad*. El derecho constitucional a diferencia de las demás esferas jurídicas contendría una especial tensión entre lo específicamente normativo y lo político en tanto éste último es justamente lo regulado por el primero. Han sido múltiples las respuestas teóricas a esta tensión ontológica que implica la definición misma de lo que constituye el *objeto* científico del derecho constitucional. Se habla así desde juridificación de lo político hasta politización del derecho (Lucas Verdú, Pablo, 1980) según se resuelva la cuestión, para decirlo en términos muy generales, por doblegar lo político frente al derecho o al contrario. De esta forma, sobre el problema, se configuran dos trincheras más o menos amplias que contendrían a autores también diversos. Kelsen, Jellinek y Carré de Malberg de un lado, y Schmitt, Duverger y M. Hauriou del otro, por mencionar algunos resaltantes. A esto hay que adicionar una serie de posiciones muy usuales actualmente, en especial entre los autores argentinos como Sagüés, en alguna medida eclécticas, de carácter conciliador o que incorporan una axiología como dimensión adicional a la normativa y fáctica (trialismo en el derecho constitucional). En términos formales la cuestión se manifiesta incluso en las diversas denominaciones asignadas a la disciplina: derecho constitucional, derecho político o derecho constitucional e instituciones políticas, significativas en cuanto denotan lo que se pretende estudiar. Pero en términos materiales esta disputa no es sino la referida a sobre qué base es efectivamente científica la construcción de conocimiento en lo que se refiere a la esfera constitucional del derecho.

Esta disputa no es en el fondo más que la misma y vieja disputa del derecho en general: la tensión entre lo normativo y lo político es a la vez tensión entre validez y facticidad. Tras estas posiciones, dicho en términos gruesos, se hallan sin duda las

grandes corrientes del pensamiento jurídico, positivistas y sociologismos¹ (el iusnaturalismo y el realismo intervienen por otro lado en el problema del derecho constitucional). La *Teoría Pura del Derecho* es aquí una obra central, pues representa, tal vez, el mayor intento de construir una teoría que permita la comprensión auto-referente del derecho. Kelsen pretende mediante la noción de pureza desprender, como dos esferas lógicamente distintas, los fenómenos económicos, políticos y psíquicos de lo que sería específicamente “jurídico”, en virtud de la distinción kantiana entre ser y deber ser, llevando más allá la también kantiana distinción entre naturaleza (*mundus sensibilis*) y libertad (*mundus intelligibilis*). El derecho y su manifestación, las normas referidas a la conducta de los sujetos, pertenecería a la esfera del deber ser, en tanto las leyes de la naturaleza pero además aquellos fenómenos, lo serían de la realidad, esto es, del ser. Pero para Kelsen, a diferencia de las posiciones iusnaturalistas, aquel deber ser no es una prescripción de lo que el derecho debe ser, sino que es considerado como dato, objeto de conocimiento. Lo que interesa, de esta forma, a la investigación en el derecho es la descripción de normas en tanto deber ser, y no la prescripción sobre éstas. Sin embargo, utilizando una vez más a Kant, va a distinguir lo que es forma y lo que es materia en las normas –llevando otra vez más allá del sentido de éstas en la teoría kantiana del conocimiento para hacer una difícil de digerir “teoría normativa del conocimiento” (Ebenstein, 1997). Así, como en Kant, siendo el contenido, la materia, contingente, es decir, variable de tal forma que sobre algo así no se pueda construir lo general, lo único universal es la forma. La ciencia del derecho, así, solo puede constituirse como teoría general en tanto construye su conocimiento sobre las normas jurídicas consideradas en su forma.

No es menester mencionar las críticas que se hacen a Kelsen acerca de su teoría de las normas jurídicas. Conciérne más a nuestro propósito indagar en ese abismo lógico kelseniano entre ser y deber ser que, como veremos, nos llevará al nudo de nuestro tema,

¹ En rigor, claro está, Schmitt no puede ser considerado dentro de las posiciones sociológicas, su decisionismo de primer tiempo y su orden concreto posterior, de todos modos, constituyen respuestas al formalismo jurídico.

al poder constituyente. Kelsen rompe no sólo con las ideas comunes que vinculan el deber ser con el ser sino además niega radicalmente toda mediación causal entre ambas esferas: “De que algo *sea*, no puede seguirse que algo *deba* ser; así como de que algo *sea debido*, no puede seguirse, que algo *sea*. El fundamento de validez de una norma sólo puede encontrarse en la validez de otra norma.” (Kelsen, 1991: 202). Aquí no solo queda desterrada toda posibilidad de causalidad natural, sino además que la misma causalidad por la libertad kantiana del *mundus intelligibilis* se verá reemplazada por la imputación: “un deber ser, una norma, un valor, no pueden ser causa ni efecto, puesto que están fuera de la realidad” (Ebenstein, 1997: 21). Así, la noción de pureza queda doblemente configurada, por un lado, al dejar de lado del interés científico por el derecho toda comparación del contenido del deber ser-norma con el ser-realidad y, por otro, toda vinculación causal entre las mismas. Si, como en efecto ocurre, empíricamente son observables la correlación de contenido o la relación causal entre un ser y un deber ser, esto no interesa al derecho en tanto ciencia lógico-formal, debe dejarse su consideración a otras ciencias tales como la psicología o la sociología.

Este es el paso central a la posibilidad de auto-comprensión del derecho, esto es, a una explicación científica del derecho por el propio derecho que prescindiera de toda consideración sobre la realidad y cuya mayor expresión es la teoría intrasistémica de la validez y la dinámica jurídica. El derecho se autonomiza y pierde contacto con las demás esferas de la realidad, se hace un sistema que se ciega a sí mismo sobre sus vínculos con ésta. Pero la mixtificación a que tal paso conduce es llevada a extremos por Ebenstein al diluir completamente toda posibilidad de vinculación causal entre realidad y derecho positivo: “el derecho positivo es siempre la fortuita materialización histórica” del derecho posible (Ebenstein, 1997: 31). Así el derecho no es producto de ciertas circunstancias reales, es producto del azar de que una de entre varias posibilidades de derecho se haya realizado en forma positiva. La mixtificada conclusión reza que lo que fortuitamente es derecho positivo bien podía haber sido otra combinación de lo que idealmente hay en el derecho posible, y, por tanto, no es un producto necesario. Pero

ante esto habremos de oponer la vieja idea de lo que es real es necesario, esto es, concebir el derecho positivo como fruto de la necesidad y no de la contingencia.

Por otro lado, la pretensión de considerar el derecho como dato dado a la indagación científica neutral, es decir, ajena a la ideología -patente influencia del positivismo científico- se basa en el error -nuevamente positivista- de colocar como modelo a las ciencias naturales. El derecho no es un dato puesto tal como puede serlo algún objeto de la naturaleza. El orden de la naturaleza está dado con anterioridad al hombre, en cambio el derecho es un producto del mismo hombre. No se puede reclamar la misma neutralidad que para las ciencias naturales -que en ella mismas es discutible²- para una esfera de la realidad, el derecho, producida por quien también desea aprehenderla científicamente, de la misma forma que en general en las ciencias sociales. Y aunque el formalismo resulta una sagaz pero limitada salida a este problema³ -si se consideran las críticas a la teoría de la norma jurídica hechas a Kelsen-, la consideración sustancial del derecho no evade la cuestión sino que la incorpora a su estudio.

Frente a este sistema autoreferencialmente construido, desvinculado de las esferas de la realidad, existe una diversa gama de posiciones que, en términos generales, podemos denominar *sociológicas*, y que pretenden realizar una consideración objetivista del fenómeno normativo. Acá, sin embargo, no vamos a exponerlas⁴. Nos interesa, aunque sea en efecto un salto peligroso, transitar mediante Duverger a Marx, a quien veremos más adelante. Maurice Duverger, desde una sociología con cierto tinte marxista, constituye una radical ruptura con la tradición formalista de la primera parte

² Basta recordar al efecto la propia historia de las ciencias naturales, en particular las férreas resistencias que hallaron en la ciencia contemporánea y en la Iglesia católica, la revolución copernicana y Galileo, quien fuera procesado por la Inquisición, pues significó un terremoto en las creencias más generalizadas de la época.

³ Así Ebenstein afirma que considerar tanto sustancial como formalmente el derecho “sería el mismo sofisma metodológico que definir la esfera y a la vez ocuparse del material del que podría estar hecha una esfera dada” (1997: 29).

⁴ Al respecto dos tal vez son los autores centrales: Eugene Ehrlich y Georges Gurvitch.

del siglo pasado: “La orientación fundamental de este libro es sociológica y no metafísica. No se parte de una concepción a priori del Estado y del Gobierno: se analizan los hechos. Mediante este análisis, se busca precisar los fundamentos de las concepciones del Estado y del Gobierno. Este método conduce a una verdadera desmistificación” (Duverger, 1970: 15). Duverger insiste en comprender los diversos regímenes político-constitucionales a partir del desentrañamiento de las estructuras económicas y el contexto ideológico en que se hallan insertos. La lectura de las diversas instituciones políticas a través de sus constituciones, en cuanto esta suele constituir poco más que un programa, es alejada de lo que efectivamente son los hechos. Así, aquella “desmistificación” tiene lugar en cuanto el derecho constitucional va de la mano de una interpretación sociológica al estudio de las instituciones del Estado. La gran ruptura que representa Duverger en el derecho constitucional consiste en que esta metodología permite observar la efectiva correspondencia de las estructuras políticas con determinados marcos económicos e ideológicos, un salto que desnuda la ficción científica que realiza el positivismo jurídico, que paradójicamente a título de ciencia vela aquellas relaciones y escinde en forma mixtificante el derecho y los restantes ámbitos de la sociedad. Su costo es sin embargo alto, los aspectos específicamente normativos del sistema del derecho moderno quedan reducidos a aspectos meramente técnicos atrapados dentro de aquellas estructuras determinantes o tienen definitivamente un segundo plano. La constitución como norma jurídica, el control de constitucionalidad, la interpretación y los principios constitucionales apenas si tienen lugar.

Este problema que, como vemos, encubre tras sí la relación entre el derecho y las demás esferas de la realidad es, por otras vías, preocupación en general de las ciencias sociales. El proceso de autonomización de la ciencia jurídica del resto del conocimiento social, es decir, la construcción de una ciencia que se ocupe exclusivamente de lo que es “derecho” prescindiendo de lo económico o lo político con métodos particulares, y cuyo punto terminal está representado por el positivismo jurídico, es un hecho que forma

parte de un proceso mayor que ya antes venía ocurriendo a lo largo del siglo XIX en la ciencia social toda. La aparición de la Sociología o la Antropología como ciencias autónomas, con objetos definidos y métodos propios, es lo más significativo de esto. Cada una de las actuales ciencias sociales a su turno se ha preocupado por definir su objeto, lo “social”, lo “económico”, en oposición a las demás esferas de la realidad social. Se ha intentado mostrar que tal o cual fenómeno pertenece al objeto de estudio de tal o cual ciencia abstrayendo sus concatenaciones esenciales con otros fenómenos que quedan fuera de la consideración de esas ciencias. Pero, no mucho tiempo después, frente al proceso de surgimiento y de especialización creciente de las ciencias, la segunda mitad del siglo pasado ha hecho patente los pies de barro de las fronteras que estas ciencias habían construido entre sí. La complejidad misma de los fenómenos sociales va socavando definitivamente tales divisiones con las que en forma imaginaria se ha tratado de fraccionar la realidad y cuyo resultado han sido construcciones mixtificantes de los fenómenos que se hacen pasar por ciencia. Los objetos y métodos particulares son intercambiados comúnmente para enriquecimiento de una u otra ciencia y con ello se han venido reuniendo nuevamente en la comunidad mayor de la ciencia social, con la importante consecuencia de que a partir de ello ya no es posible hacer las claras distinciones entre estas ciencias como antaño. De esto es precisamente de lo que se da cuenta Wallerstein. Hoy el camino parece ser la rearticulación del conjunto del conocimiento y métodos de las ciencias sociales en la que cada esfera de la realidad se asuma como parte del cuadro general sin perder su especificidad, es decir, un retorno a la mejor tradición del pensamiento occidental que va de Aristóteles pasando por Hegel a Marx, a la noción de totalidad.

Esta discusión es menester introducir en la polémica referida a sobre qué bases es científica la construcción de conocimiento en el derecho. En nuestro criterio, una ciencia del derecho sólo puede constituirse haciendo conciencia de este problema, asumiendo además los límites y problemas de las posiciones que hemos expuesto arriba. Para decirlo con Habermas: “Escindidas y desgarradas así entre facticidad y validez la teoría

de la política y la teoría del derecho se disgregan hoy en posiciones que apenas tienen entre sí nada que decirse. La tensión entre planteamientos normativistas, que siempre corren el riesgo de perder el contacto con la realidad social, y planteamientos objetivistas que eliminan todos los aspectos normativos, puede servir como advertencia para no empecinarse en ninguna orientación ligada a una sola disciplina, sino mantenerse abiertos a diversos puntos de vista metodológicos...” (2001: 68).

El derecho, como la disputa entre positivistas, realistas y orientaciones sociológicas ha mostrado, es un universo que abarca diversas dimensiones. Una norma no solo es válida en un momento y espacio determinado, sino además ella es producto de ciertas condiciones determinantes y de la acción de ciertos sujetos facultados para normar, de la que se espera cierta traducción en la realidad. El derecho es, por tanto, validez, producción y eficacia. Es la integridad de estas dimensiones la que constituye la totalidad del conocimiento sobre el derecho y no una sola que se haga ciega de las demás. La *producción* normativa, por un lado, está determinada en los factores reales del poder y la economía y, por otro, resulta de la labor concreta del legislador y del juez. El derecho positivo no es resultante del azar histórico ni de ninguna ficción positivista es, en último término, expresión de las fuerzas materiales de la sociedad a través de la historia. No es tampoco manifestación de razón universal alguna sobre la que tan poco acuerdo hay. Una norma dice lo que dice y no otra cosa, no simplemente por ilustración del sabio legislador sino por las condiciones históricas en que se da. Es, al fin, en tanto real algo necesario, es decir, no contingente, que se da en cierta forma y no de otra porque en cierta forma se entrecruzan sus determinantes materiales. Pero, claro está, no es un resultado mecánico, un simple reflejo de lo real, si bien el legislador no escapa a esas determinantes materiales es él que en concreto, con un cierto margen de acción, da forma positiva a éstas. De igual forma el juez que, sin escapar de sus circunstancias históricas, define lo que en el caso concreto es derecho. Por otro lado, el derecho es también *validez* jurídica. El derecho en tanto norma positiva en la forma sistémica del derecho moderno, sobre la que se ha pretendido erigir una ciencia pura, tiene un impulso

congénito a la auto-comprensión. Más allá de sus determinantes reales, el derecho moderno dada su estructuración como un sistema, adquiere cierto margen de autonomía que se observa en la validación de una norma por otras y en la edificación de los llamados institutos jurídicos que tienen más o menos cierta estabilidad. Así, el derecho como sistema de normas crea sus propias reglas de conocimiento, interpretación y aplicación, sus categorías y conceptos, y sus principios particulares, todo como una tarea esencialmente lógica, no reducible a aspectos reales. Pero tal sistema, por ser el derecho un instrumento dirigido a regular conductas humanas y la sociedad misma, retorna nuevamente a lo real bajo su pretensión de *eficacia*. Esta no se da, sin embargo, per se como una extensión misma del derecho, se da mediada, otra vez, por factores reales. Una norma es eficaz, por un lado, cuando es respaldada por el poder, cuando el poder se encarga de traducir materialmente aquella norma, y, por otro lado, cuando los sujetos destinatarios de la norma jurídica la han internalizado, la han hecho parte de sus conciencias y acciones.

Esta es la totalidad de la vida del derecho, ninguna dimensión constituye por sí, *el* derecho. Pero ésta totalidad no se puede estudiar bajo la lupa de una sola metodología. La diversidad metodológica es requisito para la construcción de conocimiento científico sobre el derecho. Así, cada dimensión reclama una particular aproximación metodológica. En términos gruesos, la producción y la eficacia normativas reclaman para su estudio perspectivas sociológicas, en cambio a la validez corresponde más propiamente la lógica jurídica, siendo este último tipo de estudio el correspondiente más directamente a la aplicación del derecho. En este marco, el derecho constitucional puede ser estudiado también por un lado como sociología jurídica y por otro como dogmática. Henos aquí de nuevo en nuestro punto de partida. En tanto lo que interese estudiar sea los fenómenos relacionados con la producción de la norma constitucional, esto es, aquel indomable elemento político -al que hay que adicionar la economía y la cultura entre otros- que tanta disputa ha generado, o la constitución como norma jurídica, como

sistema con sus reglas de interpretación y aplicación y sus principios constitucionales, corresponderá ya una aproximación sociológica, ya una dogmática.

Llegados a este sitio, lo que estudiaremos es el fenómeno de la producción de la constitución cuyo núcleo es la famosa teoría del poder constituyente. Intentaremos estudiar un poder, llamado tradicionalmente constituyente, en tanto origen material de la constitución y no la constitución misma. Al efecto, sobre la base de estas consideraciones metodológicas, en el presente trabajo realizaremos un intento preliminar de crítica de la teoría del poder constituyente, y en particular de la teoría del poder constituyente del derecho constitucional, desde una aproximación a partir de una “sociología del derecho”. Nuestro intento es iniciar el tránsito a una crítica desmixtificante del poder constituyente y sus pretendidas vinculaciones con la transformación social.

El texto se halla dividido en tres secciones cada una dedicada a un nivel particular de análisis. En la primera sección nos ocuparemos propiamente de la discusión de la teoría del poder constituyente esencialmente a nivel teórico, para luego en la segunda sección aterrizar en algunas experiencias concretas de procesos constituyentes, es decir, a una consideración más empírica que nos permita tener un bagaje amplio de consideraciones para, en la tercera y última sección, analizar en términos generales el proceso constituyente boliviano, sobre el que sin embargo no nos ocuparemos, obviamente, como en todo el trabajo, con el objeto de lanzar conclusiones definitivas sino, insisto, algunas de carácter preliminar que sirvan de base de discusión para trabajos más amplios y profundos sobre el tema.

2. TEORÍA DEL PODER CONSTITUYENTE Y CENTRALIDAD NORMATIVA.

“No es, por cierto, merced a cartas y reconocimientos como el pueblo puede garantizarse el seguro disfrute de sus derechos. La garantía solamente reside en la fuerza. Con el poder, no resultan necesarias cartas otorgadas, ni, por lo demás, con las cartas más detalladas y auténticas se posee nada en ausencia del poder.”

E. J. Sieyes

La tensión ontológica entre política y normatividad, entre facticidad y validez o, en términos lógicos, entre ser y deber ser, se halla, como hemos visto en la introducción, en el nudo mismo de la teoría del derecho constitucional y del derecho en general, pero no solamente ahí, sino que, como iremos viendo, se halla en el centro mismo de las teorías de la sociedad desarrolladas a lo largo de la modernidad desde el siglo XVII al siglo XX, y cuyo fruto ilustre es la teoría del poder constituyente. Como indica y desarrolla Habermas: “El valor atribuido a la categoría ‘derecho’ durante los tres últimos siglos en el análisis del Estado y la sociedad ha fluctuado al alza y a la baja según fuera la coyuntura científica” (2001: 106 y siguientes)⁵. Durante este periodo, en líneas generales, se producen dos transiciones centrales en la meditación teórica moderna. En primer término, frente a las teorías del derecho natural moderno que erigen una explicación del Estado y la sociedad alrededor de la categoría ‘derecho’, el marxismo y la sociología operan una decantación realista que reorienta la reflexión a los aspectos materiales o estructurales, y que terminará negando aquel papel central y confinando al

⁵ Aquí, sin embargo, no vamos a seguir plenamente a Habermas que frente al derecho natural y el neo-contractualismo de Rawls, de un lado, y el marxismo y la teoría de sistemas de Luhmann, de otro, opone a Weber y Parsons, teoría clásica de la sociedad, como modelo sobre el que se puede construir una teoría síntesis que no caiga en los problemas de aquellas, pero que reconozca al derecho como categoría central. Tal síntesis, Habermas pretende realizarla a partir de su teoría de la acción comunicativa.

‘derecho’ a un lugar marginal de epifenómeno de estos otros aspectos. Sin embargo, en segundo momento, frente a esta decantación realista la reflexión teórica del último cuarto del siglo pasado, en particular el neo-contractualismo, retornará sobre sus propios pasos y, conectando directamente con la estrategia teórica del derecho natural, repondrá a la categoría ‘derecho’ aquella calidad de categoría clave. La suerte de la teoría del poder constituyente se mueve en el marco de estas oscilaciones en la estrategia teórica moderna del Estado y la sociedad.

2.1. La teoría del contrato social y el poder constituyente.

En la historia de la filosofía política, de Hobbes a Hegel, el derecho asume la función de eje articulador de las demás categorías de la realidad social. Aquí la filosofía política es teoría del Estado y la sociedad y también del derecho público. No se concibe distinción entre filosofía y ciencia y las ciencias especiales que hoy conocemos aún no existen. En ese marco, la reflexión teórica concibe el derecho como la llave maestra del conocimiento social. Pero, por otro lado, un hecho esencial de este espacio de la historia del pensamiento político, es que dos son los modelos teóricos que hegemonizan el estudio del Estado, la sociedad y el derecho: el derecho natural moderno y el contractualismo. A lo largo de casi dos siglos, los más universales pensadores beben de ambos modelos, salvo contadas excepciones. Vico y Montesquieu constituyeron sus más grandes adversarios que anticipaban la gran irrupción de la idea de historia del siglo XIX. Para ambos modelos, la filosofía de la historia de Hegel significa su punto de colapso, aunque Hegel siga participando de la idea de asignar al derecho aquel papel fundamental.

El derecho natural moderno y el contractualismo son hijos contemporáneos de la modernidad. Aunque se los pueda observar casi siempre de la mano en el pensamiento de este periodo, su nacimiento se produce por separado. En la obra de Grocio, *De iure belli ac pacis* (1625), se puede identificar el punto de inicio del iusnaturalismo

moderno⁶. El derecho natural moderno cobra autonomía y se contrapone al medieval en virtud de que se concibe su existencia independientemente de ente alguno, aún de Dios, vale por sí y se funda tan solo en la razón⁷, es decir, su máxima reza que “existe un derecho anterior a todo poder humano y divino y valedero independientemente de él” fundado en la “pura razón” (Cassirer, 1997: 267). Las consecuencias de este principio son grandísimas y marcarán definitivamente el carácter y desarrollo del pensamiento político posterior. Por un lado, el derecho positivo no puede ser mero resultado del arbitrio estatal, es concebido como inferior a ese orden racional e inmutable y debe responder en su contenido a la ley natural. Por otro lado, el derecho positivo tampoco es una expresión de derecho o poder divino alguno. Así el iusnaturalismo rompe al mismo tiempo con la teoría del Estado absoluto de Bodino y con la tesis de Calvino (Cassirer, 1997: 265-267). El derecho debe responder ante la razón y únicamente ante ella, no a poder estatal ni a poder divino. Por otra parte, Hobbes, aunque presenta ideas de fundar el derecho natural en la razón⁸, debe ser considerado con más propiedad como el padre de las teorías contractualistas modernas⁹. En el *De Cive* (1642), como obra más sistemática, y en el *Leviatán* (1651), como obra más de batalla, se efectúa otra gran ruptura, la más grande ruptura en el pensamiento político hasta ese tiempo, que arremete contra toda la vieja tradición asentada en Aristóteles. El hombre no es más *zoon politikon*, no es naturalmente sociable, sino al contrario, *homo homini lupus*, la asociación entre hombres es algo excepcional, consecuentemente, la sociedad no es

⁶ Aquí seguimos casi ciegamente la argumentación de Cassirer (1997) que atribuye la paternidad del derecho natural moderno de base racionalista a Hugo Grocio (en razón de la imposibilidad de acceder a la obra de éste en nuestro medio), en desmedro de lo que argumenta Bobbio (1992) a favor de Thomas Hobbes en el que, digámoslo de paso, el derecho natural no se halla desprendido radicalmente de sus conexiones religiosas.

⁷ Según Grocio: “...los principios del derecho natural conservarían su validez aún en el caso de que se supiera que no existe ningún Dios o que la divinidad no se ocupa de las cosas humanas” (Cassirer, 1997: 268).

⁸ Si bien Hobbes entiende en el *De Cive* la ley natural como “un dictamen de la recta razón” (1999: 23) y en *Leviatán* como “conclusiones y teoremas” dictados por la razón (1996: 131, 106), esta ley es al fin la ley divina “porque la razón, que es la misma ley natural, la ha dado Dios” (1999: 43) y se expresa “en la palabra de Dios” (1996: 131, 234). En fin, es la ley natural-divina la que Hobbes se ha “esforzado en explicar a lo largo de este libro” del *De Cive* (1999: 124) y también en el *Leviatán*.

⁹ Tan solo como dato anecdótico, Locke cita con insistencia a un tal Richard Hoocker, que vivió antes que Hobbes, y en tales citas se deja entrever, al menos ya germinalmente, una idea de estado de naturaleza con individuos aislados y la fundación consensual de la sociedad (2000: 45).

hecho natural sino un producto artificial de la voluntad racional de los hombres al asociarse. El Estado o sociedad política, no es una resultante del tránsito evolutivo de la familia, es efecto del acuerdo o contrato de los hombres libres e iguales para salir del estado de naturaleza y sus inconvenientes.

Tras ambas rupturas teóricas existe una ruptura metodológica. Tanto en Grocio como en Hobbes hace carne el espíritu de las ciencias de su siglo. Lo que Galileo había hecho en el conocimiento de la naturaleza competía ahora efectuarlo en el conocimiento del derecho y la moral. Importa seguir los pasos que han dado la matemática y la geometría, ya libres de la teología, conocer la verdad con esa misma exactitud. Esto implica llevar a ésta esfera aquel método que ha permitido descubrir el orden racional que rige el mundo y conocer ahora el orden racional que rige el mundo humano. De acá aquellas leyes universales e inmutables del derecho natural autónomas de lo divino y de acá también ese estado de naturaleza, hipótesis lógica para la construcción de la sociedad civil. Esta “matematización del derecho” es, a decir de Cassirer, rasgo típico de la dirección fundamental del siglo XVII (1997: 264).

Iusnaturalismo y contractualismo en los siglos XVII y XVIII se hallan esencialmente atados. Dos son los elementos, íntimamente ligados, que unen a los diversos autores iusnaturalistas (de acá en adelante utilizaremos indistintamente este término y el de contractualismo para referirnos al este movimiento intelectual), por un lado, el método, aquella forma de conocer el mundo humano a imitación del conocimiento de la naturaleza, y, por otro, el objetivo de construir la sociedad racionalmente. Los contractualistas estudian la sociedad tal como si estudiaran una máquina, reconstruyendo racionalmente sus partes y conexiones, descubriendo el orden que ha estado velado por no haber sido consultada la razón. El verdadero método arriba al conocimiento por los senderos de la razón y no cae ya en el vicio de observar en la historia, las instituciones de los pueblos o sustentarse en la opinión de los clásicos griegos, pues acá solo hay diversidad y caos, lo que es cierto para un pueblo es falso

para otro. Lo universal se halla tan solo por la razón, a priori. Pero además, ese orden racional es a la vez el fin del conocimiento humano y su nuevo método: hay que consultar a la razón para poner fin al caos que ha gobernado la historia de los pueblos. La importancia del nuevo método y el proyecto de construir una sociedad racional se hallan resumidos en las siguientes palabras de Hobbes: “si se conociera la razón de las acciones humanas con el mismo grado de certeza con el que se conocen las razones de las dimensiones de las figuras, la ambición y la avaricia, cuyo poder se apoya en las falsas opiniones del vulgo acerca de lo justo y lo injusto, quedarían desarmadas; y el género humano gozaría de una paz tan sólida que no parece que hubiera que luchar en adelante” (1999: 3)¹⁰.

Ambos aspectos se hacen patentes en los diversos elementos del modelo teórico contractualista. El estado de naturaleza, gobernado por la ley natural, universal y cognoscible racionalmente, en el que viven originariamente los hombres es el punto de partida de la génesis de la sociedad política. Tiene la función de un lado, de situación hipotética y, de otro, de proyecto mismo de sociedad. No tiene lugar en la historia pero sólo en él se puede conocer la verdadera naturaleza del hombre, concebirlo como individuo aislado que no tiene vínculos sino accidentales con sus semejantes, libre e igual. La razón, ya si el estado de naturaleza es un estado de guerra permanente, ya para evitarla o si su pureza se ha trocado en corrupción fruto de la desigualdad, es la que

¹⁰ Similares manifiestos de método y de los fines del movimiento se pueden hallar en las diversas obras iusnaturalistas. Rousseau en el *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, al hablar del método pertinente para estudiar el estado de naturaleza del hombre, menciona: “No es preciso tomar las investigaciones en que se puede entrar a este propósito por verdades históricas, sino solamente por razonamientos hipotéticos y condicionales, más a propósito para aclarar la naturaleza de las cosas que para enseñar el verdadero origen, y semejantes a las que hacen todos los días nuestros físicos acerca de la formación del mundo” (1973: 27). Sieyes en sus *Ideas sobre los medios de actuación de que podrán disponer los representantes de Francia en 1789* indica: “Muchos autores creen tener que procurar en los siglos bárbaros las leyes para las actuales naciones civilizadas. Nosotros, sin embargo, no nos extraviaremos en la incierta investigación de instituciones y errores antiguos. La razón está hecha para el hombre; y es, sobre todo, cuando aquella le habla de sus intereses más caros, cuando éste debe escucharla con el mayor respeto y confianza” (1991: 37); y en el *¿Qué es el Tercer Estado?* agrega: “Jamás se comprenderá el mecanismo social, sino se procede a analizar una sociedad del mismo modo que se hace con una máquina ordinaria. A saber: considerando por separado cada una de sus partes para reunir las idealmente a continuación todas ellas, una tras otra, con el fin de analizar sus acordes y comprender la armonía general que de aquellos debe resultar” (1991: 209).

conduce a los hombres a abandonar este estado originario. La sociedad, el Estado, es un producto artificial de la voluntad de los hombres. *La constitución del cuerpo político se realiza conforme a un proyecto racional de sociedad*. Se trata de materializar un plan de una sociedad organizada conforme los dictados de la razón por medio del derecho. La ley asume, así, imponencia y majestuosidad casi sacralizada. En este marco la totalidad de los segmentos de la realidad social son determinados por la potencia del derecho, todo sucumbe ante la fuerza de la organización racional. Ni la política, ni la moral se comprenden como esferas autónomas sino como determinadas por la ley y el plan racional.

Este cuadro teórico alimenta, como es fácil de comprender, la obra de Emmanuel Joseph Sieyès, el padre de la noción de poder constituyente¹¹. Sieyès es, por un lado, un profundo pensador del derecho natural y, por otro, la figura síntesis de los intereses históricos de la burguesía por su actuación política durante la revolución francesa. Toda su construcción teórica está finalmente fundada en el modelo del contrato. El cuerpo político se origina en tres tiempos o “épocas” que, transitando de la situación de individuos aislados a la asociación, culmina con la idea central en su pensamiento, la representación política. No cabe pensar en la democracia directa, la vida política solo puede darse mediada por la representación. Pero todo el edificio político que construye la comunidad lo hace a imagen de sí misma: la representación política en última instancia se funda en el trabajo. Sieyès desarrolla en sus escritos una embrionaria teoría del trabajo-valor, haciendo del trabajo productivo el verdadero fundamento de la riqueza. El comercio y las artes desarrollados en las últimas décadas en manos de la burguesía han transformado definitivamente la Francia medieval: el viejo tercer estado

¹¹ Antonio Negri afirma, esto tan solo como dato referencial, que la noción de poder constituyente es originaria de Norteamérica y que habría sido concebida en medio de la lucha de las colonias por su independencia. Sin embargo, aquí nos interesamos por la elaboración teórica que Sieyès mismo reivindicaría tras la revolución como aporte al “arte social” tal como denomina a la ciencia política: “Una idea sana y útil fue establecida en 1788: la división entre poder constituyente y poderes constituidos. Esta idea debida a los franceses, contará entre los descubrimientos que hacen avanzar a las ciencias”, *Opinión de Sieyès sobre varios artículos del proyecto de Constitución de Thermidor del año III* citado por Ramón Máiz en nota (Sieyès, 1991: 74). Más aún, Sieyès afirmará que la misma ciencia política “es una ciencia que creo haber completado”.

pobre e inculto, ahora es quien produce la riqueza, es letrado y es la mayoría abrumadora del país, pero como antes no tiene el lugar que ya le corresponde en la vida política del país. La guerra contra los privilegios y la estructura estamental es una guerra racional, la nobleza y el clero son una minoría que acapara todos los privilegios y que no produce nada, son una masa de holgazanes que en vez de aportar al progreso se han constituido en un tumor maligno que lo detiene y que hay que extirpar, pues, finalmente, sus intereses son contrarios a los de la nación entera. Hay que poner las cosas en el lugar que le corresponden, hay que fundar finalmente la sociedad política, esto es, darle la constitución de que carece.

El concepto de constitución en Sieyes¹² tiene un doble componente, por un lado, es constitución del “poder activo” -cómo se estructura-, que es centralmente el poder ejecutivo y que comprende también a la función judicial, la fuerza pública y la instrucción pública y, por otro, es constitución del poder legislativo, es decir, la organización de los mecanismos de la representación política. En términos del derecho constitucional, la constitución en Sieyes abarca únicamente la llamada parte orgánica, las declaraciones de derechos no tienen lugar en la forma de organizar el poder político. La constitución, y aquí está lo central, es siempre obra del poder constituyente¹³. Esta noción se construye en función de su oposición a la de poder constituido. La constitución estructura, funda el poder constituido, es decir, organiza los poderes públicos. Estos a su vez no pueden modificar sus propias condiciones de constitución u organización, pues esto solo corresponde a la misma nación a quien deben su origen. Y esto porque aquí Sieyes, como Locke¹⁴, entiende el poder político como transferencia limitada de potestad, como mandato sin alienación, la nación al fin conserva un residuo

¹² Véanse las *Ideas sobre los medios de actuación de que podrán disponer los representantes de Francia en 1789* (Sieyes, 1991).

¹³ La primera formulación de la noción de poder constituyente y su opuesto el poder constituido, aparece en las *Ideas sobre los medios de actuación de que podrán disponer los representantes de Francia en 1789* (Sieyes, 1991: 74), texto que teóricamente soporta el amplio desarrollo del tema que hace en su famoso folleto *¿Qué es el Tercer Estado?*

¹⁴ Vanossi (1975: 6), contradiciéndose a sí mismo, considera erradamente a Sieyes como un autor influenciado por Rousseau, dos aspectos puntuales del pensamiento de éste último desmienten esta aserción: la democracia directa y la ilimitación normativa de la potestad legislativa.

de su potestad originaria por la que siempre retiene el derecho de reorganizar el poder político: la nación está siempre *legibus solutus* frente a la constitución. Entonces si el poder constituido no puede auto-modificarse, lógicamente surge el poder constituyente: *su fin es siempre y únicamente la elaboración de la constitución*. Pero el poder constituyente no es la nación misma, como no es posible conocer la voluntad misma de la nación en tanto esta no puede reunirse, ejercer democracia directa, aquel es, como la legislatura ordinaria, una procuración, un poder que se ejerce forzosamente por representación, una *representación extraordinaria al efecto de ese único fin*. Se produce aquí la ficción general del pensamiento liberal, la voluntad de los representantes debe ser asumida como la voluntad misma de la nación. De ello que la voluntad de la nación sea aquí un poder comitente, aquel que es representado, y no el propio poder constituyente. El poder constituyente, sin embargo, como representa a la nación, al efecto del solo fin de elaborar la constitución, se encuentra en las mismas condiciones que ésta, es decir, *legibus solutus*, no se halla sujeto ni a la constitución ni a ley alguna: “Un cuerpo de representantes extraordinarios sustituye, pues, a la asamblea de la nación. No precisa a tal efecto asumir la *plenitud* de la voluntad; no es menester sino un apoderamiento especial y en ocasiones excepcionales, por medio del cual reemplace a la nación en su *independencia* de toda forma constitucional” (Sieyes, 1991: 218).

Con estas palabras Sieyes en el *¿Qué es el Tercer Estado?* sintetiza su noción de poder constituyente configurada en un doble sentido: por un lado, su único y exclusivo fin referido a la producción de la constitución, y, por otro, su ilimitación jurídica. Consecuentemente de esto, en tercer lugar, por oposición a la legislatura ordinaria, el poder constituyente naturalmente solo puede tomar escena en una situación extraordinaria, en circunstancias tales que requieran su concurso. *Esta caracterización es a la vez una mutilación del poder constituyente al tiempo mismo de su alumbramiento*. Constituye una expropiación de la posibilidad de desarrollo de la vida política como continua vinculación entre la comunidad y el Estado en una doble dirección: el poder constituyente es un poder cuyo único fin, su única potestad está

referida a la elaboración de la constitución, es decir, carece de toda otra potestad legislativa y normativa, y, a la vez, es un poder institucionalizado, expropiado a la comunidad, cuya convocatoria es extraordinaria y determinada en sus condiciones por los poderes constituidos. Esta situación supone que la sociedad política ya ha sido constituida, es decir, que ya existe una constitución, y en estas condiciones quien convoca ese poder extraordinario es paradójicamente el poder constituido, cuyo efecto central es la determinación de la composición del cuerpo constituyente como consecuencia del sistema electoral con el que se elegirán a los representantes extraordinarios. En los cuerpos representativos, en las asambleas, la forma de elección de sus miembros es siempre cuestión de capital importancia, el peso de las fuerzas políticas está determinado en gran medida por el sistema electoral, y aquí esto otra vez significa cauterizar la acción de la colectividad sobre el carácter y composición del órgano que la representa. Pero esta expropiación teórica que Sieyes efectúa, como el propio desarrollo de la revolución francesa mostrará, se explica en función a la necesidad de estabilidad del próximo orden social, esto es, la consolidación del gobierno de los propietarios y el miedo a los desarraigados, los *sans-culottes*.

Aquí es menester mencionar, sin embargo, el punto de partida de la cuestión. Si se supone que aún no se ha constituido la sociedad política, es decir, que no existe aún constitución alguna, como era el caso de la Francia revolucionaria, la separación entre poder constituyente y poderes constituidos tiene su excepción. En las *Ideas sobre los medios de actuación de que podrán disponer los representantes de Francia en 1789*, texto elaborado ante la invitación del monarca a la intelectualidad francesa para conocer sus opiniones acerca de los venideros Estados Generales, Sieyes no ha abandonado aún la posibilidad de concebir los Estados generales como una Asamblea representativa¹⁵: “El poder constituyente y el poder constituido no deben confundirse en absoluto, ahora

¹⁵ En el *¿Qué es el Tercer Estado?*, Sieyes desconoce toda potestad constituyente a los Estados generales: “Por más que se reúnan los Estados generales serán absolutamente incompetentes para decidir sobre la constitución. Tal derecho no pertenece sino a la nación misma, independiente, no cesaremos de repetirlo, de toda forma y condición” (1991: 221).

bien, dado que la nación no ha podido aún proveer a la gran obra de la Constitución, mediante una diputación especial al efecto, es preciso de todo punto suponer que los venideros Estados generales han de reunir ambos poderes” (1991: 74). Esto significa una, aunque sea excepcional, *reconfiguración de la unidad y plenitud del poder, es decir, de las potestades constituyente y legislativa-normativa, pero además con independencia normativa: una antimutilación*. Esto en modo alguno afecta la continuidad de esta argumentación con su famoso folleto, sino al contrario: la primera salida que presenta como conclusión allí, esto es, que el tercer estado, al ser representante único de la nación, se convierta en Asamblea Nacional desconociendo a los Estados generales y destruyendo los órdenes, la salida radical, descansa en la misma unidad: la Asamblea Nacional expresa la plenitud de la voluntad nacional. La segunda salida, la razonada, viene en el sentido de la separación de los poderes constituido y constituyente arriba explicada, es decir, la convocatoria de una representación extraordinaria provista ad hoc de un poder especial para elaborar sólo la constitución.

2.2. La teoría constitucional del poder constituyente.

Las teorías del derecho constitucional escogieron el segundo camino, el camino de la mutilación. En primer lugar, el derecho constitucional es eminentemente un producto, una consecuencia del movimiento intelectual del contractualismo. El surgimiento progresivo de un conjunto de normas escritas con carácter “fundamental” durante las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII, suministra el material de estudio para la nueva disciplina¹⁶. A lo largo de su desarrollo se puede observar una fuerte propensión a la absorción de la noción de poder constituyente dentro del sistema lógico que caracteriza como tendencia inmanente al derecho mismo. Y este sin duda ha sido su problema central: cómo fundar un sistema lógico-normativo sin que las

¹⁶ Así Sagüés (2001: 72) halla en los *Comentarios sobre el derecho de Inglaterra* de Blackstone, aparecidos entre 1765 y 1769, un germen efectivo del naciente derecho constitucional.

consideraciones fácticas sean las centrales¹⁷. El poder constituyente es configurado como un poder jurídico poniendo a la sombra cada vez con más insistencia su carácter político.

En este marco, mediante la conceptualización que es operada, progresivamente se hacen más claras las distinciones lógicas entre poder constituyente y poder constituido en el marco general de la idea liberal de la separación de poderes. El poder constituyente gradualmente es asumido con claridad como un poder especial, separado de los demás con fines únicamente referidos a la producción de la norma constitucional. El derecho constitucional va a consolidar, así, la función ad hoc de la potestad constituyente. Ya hacia 1920 Maurice Hauriou sintetiza el espíritu de tal tendencia: “Es sumamente importante subrayar que el poder constituyente en los Estados modernos no es más que un poder legislativo especial y no un poder gubernamental completo. Esto significa que permanece subordinado al principio de la separación de poderes y que especialmente no podrá acumular el poder legislativo ordinario al poder constituyente, ni, sobre todo, el poder ejecutivo al poder constituyente y al poder legislativo” (1927: 316-317 nota). Hoy esto es un hecho cristalizado; se puede afirmar, sin temor a equívoco, que no hay texto de derecho constitucional contemporáneo que no de por sentado esta idea, esto es, que conciba al *poder constituyente como un poder distinto de los poderes constituidos* tanto en su naturaleza como en lo esencial, su fin, la elaboración única y exclusivamente de la norma constitucional. A título de ejemplo la obra de Néstor Pedro Sagüés (2001) es un claro y digno referente. Al hablar del poder constituyente no aparece ni por asomo la preocupación por distinguir el fin exclusivo de éste de las competencias de los poderes públicos o constituidos, se da por sobrentendido su carácter ad hoc. Ni siquiera al mencionar a Schmitt, quien constituye una excepción en el tema como veremos adelante, menciona el asunto (2001: 276 nota). Tal vez más ilustrativo al efecto es la obra de Jorge R. Vanossi (1975), quien dedica un volumen

¹⁷ “Tiene razón M. Duguit al decir que el principal y verdadero problema del Derecho público es hallar el fundamento y génesis jurídica de la Constitución primordial que ha inaugurado el Estado” (Hauriou, 1927: 316 nota).

entero a la discusión sobre el poder constituyente y que tal vez es el trabajo más amplio sobre el tema en el derecho constitucional. A lo largo de su amplia revisión –glosa- del concepto de poder constituyente en diversos autores (Sieyes, Hauriou, Schmitt, Marx y Heller) no aparece ninguna mención al problema de la especialidad del poder constituyente, tan solo después, en la parte sistemática de la exposición que realiza del tema, tiene lugar algunas consideraciones acerca de la acumulación de los poderes constituyente y constituido pero a título casi de hecho histórico ya marginal. La preocupación central del derecho constitucional contemporáneo en esta materia es, desde algún tiempo, la referida a la distinción entre un poder constituyente llamado “originario” y otro “derivado”.

Paralelamente a esta consolidación de la mutilación teórica del poder constituyente en la vía “razonada” del abate, el derecho constitucional efectúa una segunda obra, su obra maestra central, poco a poco va distinguiendo en el seno mismo del poder constituyente, concebido como potestad sin límites normativos, un hermano menor, engendro mismo del desarrollo lógico del sistema normativo, con menores facultades: *una potestad constituyente con límites normativos*. Esta es consecuencia teórica de la aparición dentro de las constituciones escritas de un conjunto de disposiciones cuyo fin es regular la reforma de la propia constitución y que constituyen la nota de su rigidez. De hecho tales disposiciones existieron ya en las primeras constituciones escritas¹⁸ y su conveniencia o viabilidad fue uno de los debates centrales en especial durante al revolución francesa. El capítulo sobre la reforma de la constitución es, como es fácil de comprender, una consecuencia imperiosa de la necesidad de dar estabilidad y perdurabilidad al régimen naciente. Sin embargo, es durante los acontecimientos políticos del siglo XIX e inicios del siglo XX que cobra mayor importancia al ritmo de la consolidación del constitucionalismo y la noción de

¹⁸ La constituciones de la revolución francesa “tomaron ya minuciosas precauciones procesales para que la revisión no fuera incoada a la ligera y para que la Asamblea de revisión no estatuyera más que sobre enmiendas determinadas (C. 3 de septiembre de 1791, título VII; C. 24 de mayo de 1793, artículos 115-117; C. 5 fructidor, año III, artículo 336 y siguientes)” (Hauriou, 1927: 320).

Estado de derecho. El hecho de que la constitución misma establezca el mecanismo de su propia reforma, conlleva ineludiblemente en primer lugar, a determinar topes normativos de algún tipo, ya sustanciales, ya de tiempo y lugar, ya procesales; segundo, a engendrar la idea de validez o invalidez de la reforma de la constitución, esto es, al control de constitucionalidad de la misma.

Primero, si existe un procedimiento determinado para la realización de la revisión de la constitución el órgano competente al efecto halla en tales disposiciones no sólo facultades sino con ellas sus propios límites. El órgano reformador, pongamos el caso complejo, no puede modificar algunas específicas disposiciones contenidas en la constitución en razón de que son consideradas fundamentales; tiene fijado un plazo y un lugar sólo dentro los cuales el ejercicio de sus funciones es considerado válido; y, finalmente, tiene la obligación de cumplir algunos recaudos tales como obtener la ratificación de algún poder constituido o efectuar sus decisiones con determinada forma de votación o mayoría calificada. Acá, se habla con propiedad de competencia en el sentido de atribuciones jurídicas y lógicamente, en consecuencia, contiene implícitamente su faceta negativa, es decir, el órgano de revisión es competente para efectuar la reforma en tal forma y no es competente para decidir sobre aquello que no sea parte de ésta. Así, tenemos un órgano que efectúa la reforma la revisión de la constitución en un marco de competencias y topes normativos, un órgano que ejerce el poder constituyente con ciertos límites jurídicos establecidos en la propia constitución. Segundo, esto significa que si existe un procedimiento determinado para la realización de la reforma a la constitución, ésta según sea o no cumplido tal proceso sea considerada válida o inválida, es decir, en términos precisos, la posibilidad de declarar inconstitucional una reforma a la constitución. Hauriou da cuenta nuevamente del proceso que venía ocurriendo: “hace algunos años nos hubiera parecido inconcebible ésta idea; debemos, sin embargo, habituarnos a ella porque tal es el rumbo que seguimos” (1927: 326-327). Este proceso, en lo que respecta al poder constituyente,

culminará en la famosa distinción entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado.

Nos resulta difícil ubicar el origen de esta célebre clasificación del poder constituyente. Sin embargo, es claro que ella surge en el segundo tercio del siglo pasado como fruto teórico del derecho constitucional ante la consolidación del constitucionalismo principalmente de la segunda posguerra. Estas nuevas nociones venían a completar el más o menos amplio sistema construido por los constitucionalistas. Frente al poder constituyente “originario” caracterizado por su omnipotencia, su ilimitación jurídica, su carácter factual, revolucionario y fundacional, aparece su doble raquítrico menos adornado de adjetivos grandilocuentes, el poder constituyente “derivado”, con facultades determinadas y limitadas jurídicamente. Si la primera obra del derecho constitucional va en la línea de la mutilación hecha por el abate, ésta es una segunda subversión pero ya contra el propio Sieyes. *El poder constituyente no sólo es una potestad mutilada y escindida de los demás poderes públicos, sino que además pierde ahora su cualidad central, deja de ser una potestad legibus solutus.* El poder constituyente en este aspecto es desgajado de su fondo iusnaturalista, si para Sieyes la nación permanecía siempre en estado de naturaleza y por ello no ligada nunca a la constitución que ella establece, cualidad que la hacía patente mediante una procuración especial, mediante un poder constituyente ilimitado normativamente, ahora éste, en una de sus dos divisiones, se halla sujeto inexorablemente al derecho positivo, a la constitución. Esto, en efecto, porque el derecho constitucional reconoce al poder constituyente “derivado” como la función normal y deseada, por oposición a su pariente “originario” que aparece confinado a situaciones excepcionales, a revoluciones y fundaciones de Estados. Este es un lugar común en el derecho constitucional, el poder constituyente “originario” solo tiene lugar en el nacimiento de Estados y en revoluciones violentas –incluyendo golpes de Estado–, así, por mencionar algunos ejemplos, para André Hauriou (1980: 362), Vanossi (1975: 136-137) y Sagüés (2001: 277). Esto se hace más claro si consideramos el espíritu

institucionalista del derecho constitucional sintetizado en la afirmación de Friedrich y que es sostenida por Vanossi: la función esencial del poder constituyente reformador es evitar o hacer innecesaria la aparición de un poder constituyente revolucionario (1975: 188 y 189 nota).

La explicación de esta mutilación viene dada por el carácter antidemocrático de los procesos políticos que se desarrollan previamente. Aquí una vez más es Maurice Hauriou quien observa con evidente lucidez, desde su óptica de constitucionalista, el proceso que venía desarrollándose, esta vez a contrapelo del mismo, pues considera, en el mejor espíritu francés, al poder constituyente como un acto de la nación siempre de carácter revolucionario: el desarrollo histórico de las experiencias constituyentes se presenta como una lucha entre el pueblo y el Estado por el poder constituyente, en el que el segundo “se esfuerza en dificultar el establecimiento de Constituciones revolucionarias, reforzando la continuidad legítima y oponiéndola a la discontinuidad, para lo cual organiza en la Constitución actual *procedimientos de revisión* que permitirán la elaboración de Constituciones futuras, aún refiriéndolas al ejemplar vigente, y que evitarán las ocasiones de desgarrar. Al mismo tiempo, en virtud de una lógica secreta, los procedimientos de revisión tienden a sustraer la operación constituyente a la empresa dominante del poder mayoritario” (pueblo) “para referirla todo lo posible al poder minoritario del gobierno. De este modo, por ejemplo, el procedimiento primitivo de revisión por *Convenciones nacionales* o Asambleas constituyentes elegidas especialmente por el pueblo, tiende a sustituirse por el empleo de los órganos ordinarios del poder legislativo, funcionando con procedimientos especiales cuando asumen poderes constituyentes. Este principio se establece por lo menos en las revisiones limitadas, pero éstas reemplazan progresivamente a la revisión total, que se considera demasiado revolucionaria” (1927: 312-313, también 320, 321 y 324). En efecto, la consolidación de los procedimientos de revisión institucionalizan el poder constituyente en el sentido que hacen de él un poder constituido más, “ordenando” la participación de la colectividad en la definición de la constitución política. Es una

reacción antidemocrática en la misma línea que la realizada por Sieyes, si la necesidad de estabilidad del nuevo régimen de los propietarios implicaba exclusión de los desarraigados, aquí la continuidad de los aparatos estatales organizados por las burguesías nacionales impone también la exclusión de las clases populares. El Estado de la burguesía, cauteriza la injerencia de los intereses de las clases subordinadas en el Estado, primero, con las barreras de la ciudadanía calificada, y después, tras la conquista del voto universal, mediante las ficciones de la democracia liberal. Estos procesos de revisión aunque puedan cada vez más aparecer hoy con un cariz técnico, fueron en el fondo manifestación de la estabilización del régimen de la burguesía a la que ya no le interesaba más que hablar a título de adorno del poder constituyente del pueblo. Esto ya era solo un recurso lingüístico, lo efectivo es la reproducción de la burguesía en el Estado. La expresión teórica de este hecho, es decir, de que la potestad constituyente poco a poco sea arrebatada a la comunidad para aparecer como una tarea de los “notables” tal como en vísperas de la revolución del tercer estado, es en el derecho constitucional ese poder constituyente reformador, una *expropiación antidemocrática del poder constituyente*.

Con todo esto el derecho constitucional configuró a lo largo de su desarrollo su particular noción de poder constituyente. Sin embargo, a modo de importante paréntesis, en medio de tal desarrollo tiene lugar la versión más refinada, la más mística de la teoría del derecho sobre la producción de la constitución, y con ello sobre el poder constituyente. La aparición histórica de la constitución como norma escrita había prefigurado la posibilidad de concebir la idea de un “ordenamiento jurídico” como un conjunto de normas supra y subordinadas unidas por un principio de validez; sin embargo, es sólo con la progresiva comprensión de ésta como norma jurídica, como la “norma fundamental”, que funda la unidad de una multiplicidad de normas, que esto acaece. Como asegura Pedro Cruz Villalón (s/f), de la Universidad Autónoma de Madrid, este es el resultado de una evolución histórica del constitucionalismo continental europeo, iniciada tras la primera guerra (Constitución alemana de 1919 y

Constitución austriaca de 1920) y consolidada tras la segunda (restablecimiento de la República de Austria y su constitución de 1920, Ley fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 con su Tribunal Constitucional Federal de 1951, y la Constitución italiana de 1948 con su Corte Costituzionale de 1956). La incorporación de la constitución al ordenamiento jurídico, entenderla como norma jurídica, significa que ésta es concebida como un mandato vinculante para el legislador y resto de los poderes públicos, así como que pueda ser reclamado su cumplimiento por un particular frente a un tribunal de justicia, o finalmente, y esto es lo central, que sirva de fundamento de validez para el resto de normas jurídicas dando así lugar a la ya mencionada noción de control de constitucionalidad de las normas. Las leyes son tenidas como válidas, es decir, obligatorias, en tanto hayan sido producidas conforme al procedimiento establecido en la constitución y sin contradecir contenido alguno de ella, a su vez, las restantes normas son válidas si son producidas conforme a las leyes y la constitución. Así cada norma funda su validez en la norma superior y ésta en la ley hasta llegar a la constitución. Aquí se puede hablar ya de la nota central del derecho moderno, esto es, su capacidad para regular la propia producción normativa, cuyo particular caso es la ya mencionada reforma de la constitución¹⁹.

Hans Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho* construye con esta idea la imagen de una construcción escalonada de normas supra y subordinadas. En el encadenamiento por la validez de unas con respecto a otras normas jurídicas se arriba a la constitución y de ella, cruzando las distintas reformas, a la primera constitución histórica. En este punto Kelsen, como no puede continuar más allá con éste principio de validez como criterio formal de estudio del derecho, tiene que recurrir al uso de una hipótesis lógica, la famosa *Grundnorm* o norma fundante básica. Esta a diferencia de las restantes constituciones y normas jurídicas no es una norma positiva, no es impuesta por ninguna autoridad, es una norma presupuesta que solo vale como instrumento mental para derivar de ella en último

¹⁹ Vanossi al efecto de hablar del poder constituyente “derivado”, entiende la reforma de la constitución como “una situación de *aplicación y creación* del derecho *dentro y por vías del derecho mismo*” (1975: 137).

término la validez de todo el ordenamiento jurídico. En éste mundo de normas que evita todo contacto con la realidad, la norma supuesta es el último y definitivo lugar para guardar la pureza del sistema. En éste afán, sin embargo, Kelsen no puede sino terminar chocándose con la propia realidad. La separación lógica entre ser y deber ser en que tanto insiste Kelsen tiene en este último punto la prueba concluyente de que es finalmente imposible separar lo que en la realidad se encuentra conectado. Así, como sus críticos más poderosos han hecho notar, todo su sistema formal del derecho funda su validez finalmente en un hecho²⁰, en el acto real y perdurable del constituyente, camuflado bajo el rótulo de principio de eficacia y que sería “solamente un caso especial de la relación entre el deber ser de la norma jurídica y el ser de la realidad natural” (Kelsen, 1991: 220). No obstante, como hemos afirmado en la introducción, esto en modo alguno es una excepción, sino más al contrario, es la regla. Así, se produce la absorción del poder constituyente en un sistema lógico con pretensiones de autonomía y autopoieticamente construido, con el resultado evidente de la mixtificación de la cuestión.

Tal vez la única figura que transita a contramarcha de la generalidad de autores del derecho constitucional, casi como un lunar solitario, es Carl Schmitt. Más allá de cualquier prejuicio que etiquete de “totalitarista” su pensamiento, es innegable su potencia. Mientras la generalidad de autores del derecho constitucional va en la vía de limitar jurídicamente al poder constituyente forjando la noción de poder reformador que conduce a una expropiación de esta potestad de la comunidad, Schmitt se mantiene en la

²⁰ Schmitt afirma: “A quien sostenga en serio que ‘la’ constitución debe valer como ‘norma fundamental’, y toda otra validez derivar de ella, no le es lícito el tomar como fundamento de un puro sistema de puras normas prescripciones concretas cualquiera, porque hayan sido establecidas por un determinado órgano (*Stelle*), sean reconocidas y por ello designadas como ‘positivas’, y así, solo, resulten eficaces de hecho” (1934: 10). Alf Ross, por otra parte, sostiene: “Kelsen intenta determinar la naturaleza del derecho positivo prescindiendo de la realidad psicológica y social; la imposibilidad de ello se hace patente cuando llegamos a la hipótesis inicial (norma básica o *Grundnorm*)”...“Pero entonces resulta claro que, en realidad, la efectividad es el criterio del derecho positivo, y que la hipótesis inicial, una vez que conocemos qué es derecho positivo, sólo cumple la función de otorgarle la ‘validez’ que exige la interpretación metafísica de la conciencia jurídica, aunque nadie sepa en qué consiste tal ‘validez’ ” (Vanossi, 1975: 164).

mejor tradición de las experiencias históricas de la aparición feroz de la potencia constituyente, de la Francia revolucionaria a Weimar de posguerra. En todo sentido su *Teoría de la Constitución*, su teoría del derecho, es la antítesis de la formulación teórica kelseniana. Abstrayendo los tránsitos operados en su pensamiento, que surca del denominado decisionismo de esta obra al concepto de orden concreto de sus obras posteriores, metodológicamente se mantiene siempre clara la ruptura con el formalismo jurídico. Schmitt renueva aquí, en alguna forma, el viejo aforismo hobbesiano, *auctoritas non veritas facit legem*, como tránsito continuo del ser al deber ser. Toda norma jurídica es finalmente el resultado de una decisión política, de un hecho existencial. La constitución misma, en su acepción positiva, no es sino un acto de una potencia, del poder constituyente, esto es, no una norma como dada de la nada y estable por nada, su origen y su soporte es siempre una fuerza. Sobre ésta base, el poder constituyente se configura como una potencia magna capaz de decisión sobre la totalidad de la existencia de la unidad política. Schmitt reconstruye la noción de poder constituyente en la plenitud de su vivencia histórica, es un concepto extraído no de una pura especulación teórica sino de los propios hechos de la historia. La revisión histórica que hace bajo el apartado de “Nacimiento de la Constitución” devela el surgimiento de las constituciones modernas como producto de fuerzas que en modo alguno se parecen a sus versiones domesticadas de la teoría constitucional.

En primer lugar, el poder constituyente no es función especializada alguna, paralela a otros poderes constituidos, es una síntesis absoluta del poder: “El Poder constituyente es unitario e indivisible. No es un poder más, coordinado con otros distintos ‘poderes’ (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). Es la base que abarca todos los ‘poderes’ y ‘divisiones de poderes’ ” (1934: 88). Este poder se entiende como una ruptura plena del principio liberal de la separación de poderes, como una reunificación de las diversas expresiones o funciones del poder. En segundo lugar, el poder constituyente recupera su segunda cualidad central, su ilimitación normativa: no existe un conjunto de facultades determinadas previamente por norma jurídica alguna, esto es,

no hay competencias jurídicas, todo lo que el poder constituyente quiera hacer lo puede hacer, ésta es una cuestión sólo de fuerza no de derecho²¹. Consecuentemente el poder constituyente no se desarrolla conforme a la constitución pues está siempre por encima de ella, “no puede darse un procedimiento regulado al cual se encuentre vinculada la actividad del poder constituyente” (1934: 94). Finalmente, en virtud de la distinción entre constitución propiamente dicha (la decisión misma sobre el modo de existencia de la unidad política) y leyes constitucionales (las competencias de los poderes públicos, otros contenidos considerados esenciales y las normas que disponen un procedimiento reforzado para su revisión), no existe la posibilidad de concebir un poder reformador como sustituto del poder constituyente. Este, que es siempre poder constituyente del pueblo y no cualquier poder, única y exclusivamente puede determinar la constitución en tanto emanación de la voluntad popular, a diferencia de las disposiciones legales-constitucionales reformables por un órgano distinto mediante un procedimiento especial. La potestad constituyente es inalienable y permanece siempre en estado de latencia²². Así, en síntesis, esta configuración no tiene nada que ver con el poder constituyente mutilado, limitado y expropiado que ha engendrado la teoría constitucional. Schmitt realiza una *reconstrucción del poder constituyente como un poder absoluto, ilimitado normativamente y no despojado a la comunidad*. Esto, en efecto, no es otra cosa que, en sus palabras, una *dictadura soberana*, tal cual se muestra en la historia: en la revolución

²¹ Esto también lo observa Vanossi pero para fines totalmente opuestos a los de Schmitt. No corresponde – afirma-, como es evidente, hablar de ‘competencia’ como atribuciones jurídicas para el caso del poder constituyente “originario” (1975: 136). Sin embargo, en medio de sus propias contradicciones, había aceptado primero, en la parte expositiva de autores comparados, como correctas las afirmaciones de Heller sobre el estudio del derecho en forma tal que se aprehendan no solo la normatividad sino también los factores reales que van aparejados (normalidad), esto es, una postura antiformalista a la cual alaba por superar los unilateralismos de Kelsen y Schmitt (1975: 104, 114); luego al ocuparse de criticar “el concepto tradicional de poder constituyente originario” acepta criterios típicamente formalistas para excluir del estudio de la ciencia jurídica a ese poder y remitirlo a la sociología y a la ciencia política al no ser un poder dado por el derecho (1975: 136). En este abigarramiento teórico antiformalista – formalista, el uso discrecional de argumentos diversos se ve claramente cuando seguidamente, al hablar del concepto de validez, se olvida del alabado Heller para abrazar de nuevo a la lógica formal y a Kelsen: “nuestro punto de vista al respecto concuerda con los enunciados kelsenianos” (1975: 147, 145).

²² Este punto es realmente interesante, Schmitt defiende constantemente la validez de toda manifestación de la voluntad del pueblo aún si no es dada por canales institucionales, incluso en contra de la noción liberal de representación, catalogándola de antidemocrática y acusando a Sieyes de asociar esta idea con la del poder constituyente del pueblo (1934: 92).

francesa “cuando la Nación como sujeto del Poder constituyente se enfrenta con el Monarca absoluto y suprime su absolutismo, se coloca en su puesto de la misma absoluta manera” (1934: 58).

2.3. *Un poco de historia moderna.*

La historia, los momentos clave de ella, tomaron en la disyuntiva puesta por el abate, el primer camino, el camino radical. La Revolución Francesa es aquí, sin duda, el hito emblemático. En alguna medida, la magnitud histórica de la revolución se muestra en concreto en el carácter e intensidad de los acontecimientos políticos que se suceden entre la convocatoria a los Estados generales y el 18 brumario. En contra de lo que se suele hacer en materia constitucional, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y la Constitución de 1791, como dos de sus más cristalizados frutos, no pueden ser desgajados de la riqueza del proceso mismo, sino comprendidos dentro del marco dinámico de la confrontación política producto de la continua re-configuración de las relaciones de las clases sociales a tiempo del parto del nuevo régimen, que revelan al poder en su carácter profundo, sin ambages, como una potencia bárbara.

En primer lugar, la *Asamblea Nacional Constituyente* (julio de 1789 - septiembre de 1791), se constituye a sí misma con un primer acto político de inmensa trascendencia al desconocer a los Estados generales y con ellos a la organización estamental de la vida política. La Asamblea se asume progresivamente como única fuente de la voluntad nacional. Como es evidente, toma como su fin supremo la elaboración de una constitución para Francia, en tanto instrumento de reorganización racional del poder y la sociedad, pero esto en modo alguno hace que sus diputados no asuman su poder como un verdadero poder, que iba mucho más allá de la expedición de tal documento. En efecto, fuera de todo ilusionismo e impregnada de un simple sentido realista, la burguesía constituyente, tras los acontecimientos del 14 de julio en París, del levantamiento de las ciudades y la rebelión campesina, de una de las primeras cosas de

que se ocupa es de la abolición de los privilegios feudales de diversos tipos en su sesión del 4 de agosto. Aunque la liquidación final del sistema feudal vendría después, esta decisión significaba en efecto el inicio de la destrucción misma del Antiguo Régimen. La Asamblea inicia su obra reconstrucción con la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano que data del 26 de agosto. Dominando la situación política y con ella al Rey, se erige en su accionar como un gobierno mismo, decreta la confiscación de los bienes del clero y en diversas ocasiones los bienes de los emigrados, y considerándolos bienes nacionales dispone de ellos en subasta para sostener la situación financiera. El producto de esta operación es el asignado que funcionaría como papel moneda durante la revolución. Suprime las aduanas interiores del viejo régimen y acelera con ello la constitución del mercado interno que el desarrollo del capitalismo requería. Reorganiza administrativamente a Francia sustituyendo la vieja estructura por una nueva de departamentos, distritos, cantones y municipios. Emprende una reforma judicial que incluye el decreto de un nuevo código penal y finalmente consolida la igualdad fiscal concedida a regañadientes por el monarca antes de las revueltas. En síntesis, para decirlo con palabras de Albert Soboul: “La obra de la Asamblea constituyente es, por tanto, inmensa. Abarca todos los campos: político, administrativo, religioso y económico. Francia y la nación se han regenerado y han establecido los fundamentos de la nueva sociedad” (1983: 157). Pero el punto culminante de esta obra de reconstrucción es la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791, jurada por el Rey el 13, que conforme el espíritu del 89 no es sino una constitución burguesa bajo el manto de una monarquía parlamentaria, y en concreto, una democracia censataria de los ciudadanos activos según la definición de Sieyes, el gobierno de los propietarios.

Así, si bien es claro que por efecto de conjunto de ideas que alimentan el proceso, los revolucionarios franceses, unos más que otros, tienen fe en la instauración del reino de la libertad en la tierra como consecuencia de la implantación de un plan jurídico racional, cuyo punto nodal está constituido por una constitución, jamás dejan de entender, en los hechos mismos, al poder como determinación concreta de diversos

aspectos de la realidad social. El conjunto de decisiones tomadas por los diversos órganos de poder durante el proceso constatan tal hecho. La tarea de la Asamblea no es sólo elaborar la constitución, sino en el más amplio y cabal sentido de la palabra, *constituir* a Francia como un todo, es decir, *decidir sobre los aspectos que hacen a la sociedad como un todo*. Si bien la constitución se refiere a la organización de los poderes políticos acompañada de una declaración sobre los derechos más importantes, la tarea de *constituir* no abarca al Estado solo, sino al todo del que forma parte.

Pero esto no es sólo una característica aislada de esta Asamblea que ejerce el poder constituyente. Tras el cierre de sesiones de la Asamblea Legislativa, el poder legislativo conforme a la Constitución del 91, debido a los acontecimientos políticos que acaecen iniciada la guerra con la Europa monárquica, el complot pro belicista de la realeza y el levantamiento de 10 de agosto de 1792, la Convención convocada al efecto de ejercer nuevamente el poder constituyente descansa en parecida concepción del poder. Lo primero que hizo la *Convención Nacional* (septiembre de 1792 – octubre de 1795) es abolir la realeza el 21 de septiembre de 1792 como consecuencia de la traición del Rey que culminará en su ejecución. Este acontecimiento que dejó en estupor a Europa, significaba de hecho la instauración de la República, simbolizado mediante la declaración del año en curso como año I de la República. Pero lo central de su accionar se puede observar tras la derrota de la Gironda incapaz de manejar la guerra y la situación económica y vacilante ante la posibilidad de profundizar el carácter democrático de la revolución, es decir, cuando la Montaña hegemoniza la Convención y con ella la política de los desarrapados. Frente a la inflación, la subida de precios y la escasez de bienes de subsistencia, decreta el máximo general de precios y salarios en compañía de medidas coactivas para forzar la circulación de bienes como el pan o granos para permitir el abastecimiento general. Esta economía dirigida representaba una verdadera herejía atentatoria del libre comercio, pero su significado era profundamente popular y desarrapado. Pero no sólo se regulaba el comercio, sino que la producción misma se organizaba para servir a la patria, tal es el caso de la gran industria que

sustentaba y armaba al ejército para afrontar la guerra. Consolidó definitivamente la destrucción del régimen feudal al determinar la supresión sin indemnización de todos los derechos feudales y la correspondiente quema de todos sus títulos. Decretó la Constitución de 1793 de contenido mucho más democrático que su precedente, reconociendo el sufragio universal, que sin embargo no entró en vigencia debido al estado de guerra y emergencia permanente. En el campo militar, organiza y consolida en virtud de la leva o llamamiento en masa de voluntarios, un verdadero ejército nacional insuflado de patriotismo frente a la amenaza de las coaliciones extranjeras apoyadas por la nobleza emigrada, cuyo fruto será la victoria sobre los poderosos ejércitos monárquicos mejor organizados y pertrechados y la liberación – conquista de otros territorios. En conjunto el carácter de estas medidas se acentúa tras la constitución del Gobierno revolucionario sobre la base del Comité de Salud Pública. Así, durante el Terror la economía dirigida sustentaba más que nunca al ejército y a las clases populares. Ni la misma religión quedó al margen, interesaba la descristianización que fue operada mediante la implantación del calendario revolucionario y el culto a la razón. De esta forma, nuevamente, “La Convención, en cuanto nueva Asamblea constituyente elegida por sufragio universal, sólo ella representaba a la nación, detentando todos los poderes” (Soboul, 1983: 201).

Pero con todo, aún tras la derrota de la dictadura jacobina, la Convención termidoriana se encarga de enervar también como un todo el amplio espectro fruto del despotismo de la libertad. Restituye la libertad económica atendiendo a los intereses de la burguesía propietaria y arruinando a las clases populares; así mismo en el culto con la devolución de las iglesias. Finalmente expide la Constitución del año III que en el mejor sentido es un retorno a los principios del 89, a la república de los ciudadanos activos, al gobierno de los propietarios. En ella, la necesidad de estabilización del nuevo régimen, de acabar la revolución, se muestra patente en la insistencia en la reafirmación de la separación de poderes frente al fresco recuerdo del Terror. Y de la mano de la personalidad más representativa de la época, que a la sazón actuaba en el comité de

constitución, el ciudadano activo Sieyes, se enfatizará también en la fundamental separación entre poder constituyente y poderes constituidos²³. Sin embargo de esto, la anhelada consolidación no vendrá sino desembocada por la inestabilidad del Directorio bajo el gobierno bonapartista, tras el 18 brumario, cuyo actor central fue también Sieyes.

En esto en concreto consiste aquella *dictadura soberana*. Pero si con la Revolución Francesa podemos observar al poder en su más clara expresión, retrotraigámonos un siglo para ver su precedente más modesto. Si bien durante la Revolución Gloriosa de 1688 no existe noción alguna de poder constituyente, no por ello dejamos de observar un momento constitutivo. La *Glorious Revolution*, para decirlo en palabras de Marx, llevó al poder a los fabricantes de plusvalor poseedores de tierras y capitales para acelerar, ya bajo el manto de la ley, la acumulación originaria. No fue sino el compromiso entre la alta burguesía y la nobleza terrateniente, en la medida de que esto se había posibilitado por la más penetrante confluencia de sus intereses producida en las décadas previas. Su carácter aristocrático y conservador, la poca efusión de sangre y el tránsito tan poco abrupto que significa se explica por este hecho, y con ello se opone al terrible proceso francés donde los privilegios feudales y la desigualdad fiscal de una nobleza con urticaria al trabajo productivo permite entender semejante explosión. La segunda revolución inglesa no produce, como es bien sabido, ninguna constitución

²³ Hauriou observa también este hecho con nitidez desde su espíritu constitucionalista: “Nuestra Constitución de 3 de septiembre de 1791, en su título VII, y la de 24 de junio de 1793, artículo 116, admitieron, parcialmente la una, totalmente la otra, la confusión de los dos poderes” (constituyente y constituido) “la Constitución de 5 fructidor del año III sentó, por el contrario, en su artículo 342, el principio de que ‘la Asamblea de revisión no ejerce ninguna función legislativa ni de gobierno’, y tomó precauciones minuciosas para acantonar en sus funciones a la asamblea de revisión. Y así es cómo la Convención nacional, vuelta al juicio en sus postrimerías, significó su horror por los excesos a que se había entregado a partir de agosto de 1793, después de haber proclamado el gobierno revolucionario y acumulado con el poder constituyente no sólo el legislativo, sino el ejecutivo”. Más abajo, para concluir su adhesión constitucionalista, salpicada de prejuicios, a la división de poderes agrega: “La misma execración debemos reservar para la horrible experiencia de la dictadura constituyente de la Convención nacional, que fatalmente desembocó en el *régimen del Terror*, y debemos guardarnos también de confiar nunca a un órgano constituyente otra cosa que este poder legislativo especial” (1927: 317 nota).

escrita como codificación cerrada al estilo norteamericano o francés²⁴. Su más significativo producto, el famoso *Bill of Rights*, la declaración de derechos inglesa es centralmente, como la revolución misma, conservador y restaurador. Como observa Macaulay no introduce derecho o principio nuevo, su objetivo central es restaurar aquello que Jacobo II convertido en monarca absoluto había desconocido.

Tras la consumación sumaria de la victoria militar de Guillermo de Orange sobre el ejército de Jacobo, el príncipe holandés llamado por *tories*, *whigs* y la iglesia anglicana para apoyar una rebelión contra el rey católico, es convocada una Convención para llenar el vacío de poder dejado tras la salida de aquel de Inglaterra. La Convención reunía a los antes partidos enemigos, *tory* ligado a la nobleza terrateniente y *whig* de la alta burguesía, los primeros conservadores anglicanos y los segundos liberales pro tolerancia y puritanos²⁵. Con el fin de llenar la corona, que era su objetivo central, decretó a inicios de 1689 la Declaración de derechos para restaurar así los derechos del Parlamento clausurado y los derechos de los súbditos desconocidos por el rey católico, y para que sobre ellos juren y sean coronados Guillermo y María, hija protestante del rey depuesto, como reyes de Inglaterra. Más allá de la disputa que tiene lugar acerca del fundamento del poder de los nuevos monarcas, el derecho divino o un pacto con los súbditos, sin que medie constitución escrita alguna se constituye una monarquía parlamentaria, cuya evolución posterior tampoco requirió tal documento. Se configura un gobierno del rey sujeto al parlamento como depositario del poder supremo (la legislatura), en la línea del teórico del gobierno constitucional, el inglés que arribó en el mismo barco que Guillermo, John Locke. De esa forma la función de la Declaración de derechos es ante nada la restauración del parlamento como fuente del poder y dueño de Tesoro tal como existía antes del asenso al trono de Jacobo. Progresivamente tras la revolución se convertirá cada vez más en una institución permanente, pues la corona

²⁴ La única constitución escrita inglesa, y que aunque no tiene tal fama es la primera constitución en el sentido moderno de la palabra, es el efímero *Instrument of Government* de 1653 que organizó el gobierno de Cromwell tras la guerra civil.

²⁵ Sus antecesores durante la guerra civil de 1642 son los caballeros y los cabezas redondas de Cromwell.

tendrá que convocarlo anualmente para que sean aprobados los impuestos, recursos sin los cuales el gobierno no podría funcionar ni sostenerse el ejército. La segunda obra de la Convención tampoco es una norma abstracta ni codificada, es la Ley de Tolerancia. Una vez llenada la corona, la Convención emprende su verdadera obra que va más allá de una restauración, comienza a legislar. Esta ley tiene por objeto poner fin a la secular lucha religiosa, suprimiendo la vieja persecución religiosa de la iglesia anglicana a los protestantes disidentes y a la minoría católica. Otra vez es Locke la figura más representativa de este cambio. Si bien la ley no llega a reconocer igualdad política a los fieles de otras creencias que no sea la anglicana, es decir, el derecho de que éstos tal como los anglicanos puedan acceder a los cargos públicos, al menos permite la tolerancia religiosa.

Finalmente, en forma breve otro ejemplo de importancia, de contenido material histórico también diverso. La Constitución alemana de Weimar de 1919 es ampliamente conocida como la primera del denominado constitucionalismo social europeo. Este, que en materia constitucional se entiende como una vía intermedia entre el liberalismo y el socialismo es ciertamente una transacción histórica muy concreta. A diferencia de la Revolución Rusa de 1917, la Revolución Alemana de 1918 opta por el camino de la socialdemocracia cuya expresión central es ésta constitución social. Los Consejos de obreros y soldados salidos de la revolución, ejercieron de facto un Gobierno provisional hasta la instalación de la Asamblea Nacional convocada por ellos para decretar una nueva constitución. La Asamblea elegida por sufragio universal recibió de manos de los Consejos todo el poder, ejerció el poder constituyente en toda su plenitud, sin división de poderes alguna, concentrando todo el poder en sí misma y sin limitaciones jurídicas. A esta experiencia constituyente de su país, Schmitt bautizó con aquella denominación de *dictadura soberana*: “Todo lo que hace es emanación inmediata de un poder que inmediatamente se le ha transmitido, no frenado por ninguna división de poderes o control constitucional. Puede adoptar, pues, sin otra limitación que aquella que él mismo se imponga, todas las medidas que le parezcan exigibles según la situación de las cosas,

como corresponde al contenido característico de la *dictadura*. No tiene una *competencia*, estrictamente hablando, es decir, en el sentido de un círculo, delimitado y regulado de antemano, de atribuciones” (1934: 67-68). La denominación, aunque ciertamente pueda provocar cierta urticaria, es bastante expresiva de esta situación, y, como hemos visto, de la Francia revolucionaria. La Asamblea misma al dictar la ley del gobierno provisional del Reich, referida por Schmitt (1934: 68), entiende su poder como una totalidad que reúne las potestades constituyente y legislativa-normativa. Si bien su fin principal es dar una constitución al Reich puede dictar además toda otra ley y medida que considere sea necesaria según la situación.

Así, pueden revisarse diversos momentos centrales de la historia europea moderna y observar en diversos matices, con contenido material e histórico siempre distinto, un hecho común: en las rupturas históricas más importantes existe siempre por debajo una concepción del *poder como organizador de la totalidad*. En particular, si se trata del ejercicio del poder constituyente, éste aunque no exista siquiera la preocupación por denominarlo así, se lo ejerce y concibe en referencia al todo social. Esto es lo central. Se concibe la transformación de la sociedad como un todo que abarca desde la constitución, esto es, la organización y distribución del poder, a la economía pasando incluso por la religión. Lo que hacen los revolucionarios franceses, en este sentido, como hemos dicho, está fuera de todo ilusionismo, es política concentrada eminentemente realista, creen en la ordenación de la sociedad en sus diversos aspectos sobre la base de una constitución del poder público. No hay, con seguridad, verdadera revolución en la historia moderna que no haya operado con este eminente y sencillo sentido del poder.

Sobre la base de los ejemplos históricos que premeditadamente hemos escogido por ser los más laureados “momentos del poder constituyente”, no se ve cómo puedan

mantenerse en pie las letanías de características, la infinidad de piropos²⁶ asignados por el derecho constitucional al poder constituyente tal como lo define. Hay que decirlo con claridad, *este poder constituyente mutilado como poder especial cuyo único objeto es la elaboración de la constitución, y por obra de las “tijeras lógicas” limitado y expropiado, es un remedo del poder*. Como hemos ido viendo, cada una de las condecoraciones que se le ha colocado al poder constituyente por la teoría constitucional, casi por obsesión, son cáscaras vacías que no dicen nada, chocan con la historia. El poder constituyente no es modo alguno todopoderoso si de lo único que se ocupa es de la elaboración de la constitución, y en esa misma medida tampoco es ilimitado. Este es el hecho central y definitorio. Es pura ideología afirmar que semejante poder sea realmente omnipotente. Es pura miopía decir que tenga algo que ver con ese poder desplegado durante las revoluciones centrales de la historia europea moderna, ver sólo un hecho de ellas y con ello desgarrarlo de la riqueza del proceso todo. No se puede decir que el derecho constitucional ha visto lo que le conviene, esto es piadoso, sencillamente ha visto mal. Y como en toda ciencia, si sus observaciones son erróneas, con todo, sus conclusiones serán erróneas. Esto es lo que ocurre acá, ha erigido un concepto con doble fuente, desde la historia y la teoría de Sieyes. Pero en ambos casos ha realizado sus adaptaciones. Lo más grave es que habiendo amansado en sus moldes lógicos un poder, no deja de referir a la historia como si en ella se hubiera presentado así. No son sólo las ficticias características el problema, sino la expropiación antidemocrática que ha operado en la teoría como consecuencia de la práctica de las reformas constitucionales. La historia del siglo XX es testigo de la progresiva transformación de la reforma constitucional de una práctica ciudadana por medio de asambleas y referéndums a una operación que inicia y acaba en el propio Estado a título de operación jurídica y técnica. Si bien con la progresiva incorporación de la constitución al ordenamiento jurídico, es evidente que esta se hace cada vez más una cuestión de problemas y soluciones jurídicas, esto ha servido de pretexto para hacer de

²⁶ Tan de gusto es de los constitucionalistas el armar poemas al poder constituyente que la siguiente alegoría es por demás ilustrativa: según Donoso Cortés, citado por Sagüés, éste “parece como el rayo que rasga el seno de la nube, inflama la atmósfera, hiere a la víctima y se extingue” (2001: 279).

las reformas constitucionales una tarea de juristas en la que no tiene participación la comunidad. Y el derecho constitucional ha asumido esto, la reforma constitucional es ya tenida un “procedimiento complejo”, si no es todo al menos en gran parte, un procedimiento estatal, que asigna a un poder el derecho de iniciativa, a otro la deliberación y a otro la sanción y publicación.

Con todo, es a este poder que se le asigna capacidad extraordinaria para la transformación social, fundando tal idea en esos antecedentes históricos pero con aquella amnesia provocada para establecer la línea poder constituyente – constitución – revolución. Las grandes apariciones de aquel poder durante las revoluciones de la historia moderna jamás descansan en este mito. El poder no transforma revolucionariamente una sociedad por efecto de la elaboración de una constitución. Ni los mismos revolucionarios franceses que creyeron con tanta fuerza en la organización racional de la sociedad por vía de la constitución, se creyeron esto. Cuando los constitucionalistas no niegan esta afirmación y la dan por obvia, caen en el más puro contrasentido cuando no dejan de laurear la potencialidad revolucionaria del poder constituyente o, con menos intensidad, su innata capacidad para transformar la sociedad. Lo que hace finalmente el derecho constitucional es definir aquella potencia en forma caricaturesca, una absoluta caricatura del poder.

2.4. Decantación realista.

Todo lo argumentado pretende conectar con la decantación realista que opera el marxismo. Como habíamos iniciado diciendo, toda la teoría del poder constituyente tiene un presupuesto básico, a saber, el referido a concebir la sociedad como una articulación mediada por la categoría derecho. La política, la economía y la cultura son concebidas como subsistemas determinados por un plan jurídico racional. Y en ésta vía la teoría constitucional del poder constituyente, en tanto teoría metafísica, resulta ser la versión más funesta. Pronto el curso de la historia demostró las limitaciones de la

instauración de tal plan. El desarrollo mismo de la Revolución Francesa muestra cómo en un momento los principios tomados como los más racionales chocan directamente con la realidad. La libertad, la igualdad o el libre comercio en sus estrechos marcos eminentemente burgueses tenían que vérselas pronto con las exigencias de los desarrapados y las clases populares. En lo central, la igualdad civil burguesa no quería en modo alguno significar ni igualdad política ni mucho menos igualdad económica. El gobierno de los jacobinos y franciscanos, de Robespierre y Hébert, y luego simplemente jacobino con el Comité de Salud Pública es el gran intento fallido de la burguesía democrática de dar un salto más y vincular definitivamente la revolución con la *sans-culotterie*, de conciliar finalmente los intereses de la burguesía con los de los desarrapados. Pero éste intento sólo mostrará la materialidad económica de los conflictos políticos en forma breve pero intensa. Los problemas surgidos en la revolución serán finalmente los dilemas del siglo XIX. Se trata ahora de la igualdad económica. Los acontecimientos políticos tras la restauración monárquica muestran patéticamente la importancia de la “cuestión social”. Se trata finalmente del capitalismo.

Uno de los primeros textos de Karl Marx, generalmente olvidado, simboliza en gran forma el tránsito que ocurre en la reflexión teórica. La *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel* significa el inicio de una profunda ruptura con toda la tradición del pensamiento político anterior. Si de Hobbes a Hegel, en líneas generales, se había construido una teoría de la sociedad que giraba alrededor del derecho, ahora se trataba de poner lo que estaba de cabeza sobre sus pies. Hegel mismo, en la oposición sociedad civil – Estado y en su historicismo, había puesto las bases que socavaban toda la tradición anterior. Marx opera sobre ello una reconfiguración que terminará colocando a la vida material de hombres en el centro de la reflexión. La sociedad civil como esfera de la producción material, de los intereses particulares y de la necesidad, deja de ser predicado del espíritu absoluto, del Estado. En las relaciones reales es la vida material la que determina en conjunto el Estado y el derecho. Estos en modo alguno son realización de la razón sino de una materialidad bien concreta referida a los intereses de clase. De

ésta manera, en última instancia, “la producción, y tras ella el cambio de sus productos, es la base de todo el orden social”. Esto significaba un vuelco total: producto de la decantación materialista, la categoría derecho pierde su papel clave en la teoría de la sociedad para pasar a convertirse en un epifenómeno de la producción de la vida material, de las relaciones económicas.

Por otro lado, aquella sociedad civil está gobernada por “legiformalidades de tipo anónimo” según la expresión de Habermas, por leyes que transcurren invisibles sobre las cabezas de los hombres. Los revolucionarios franceses y la economía política inglesa, los unos en el mismo curso de la lucha de clases y los segundos en su reflexión teórica, habían comenzado a vislumbrar este hecho. Pero los revolucionarios por sus circunstancias históricas fueron incapaces de comprender y resolver las contradicciones de los intereses económicos, así como luego los socialistas utópicos con sus intentos de construir una sociedad igualitaria. La economía política, sin embargo, había sentado las bases para comprender tales leyes económicas con la teoría valor-trabajo. Resultado de una acumulación histórica se dan ahora las condiciones para descifrar aquella vida económica sobre la que se asienta el mecanismo de funcionamiento del resto del orden social. A diferencia de la filosofía del contrato social que tiene por base el presupuesto de la absoluta posibilidad de autorrealización racional de la sociedad, esto es, de en virtud de la libertad y la autonomía de la voluntad del hombre determinar conforme un plan dado la sociedad como un todo, el marxismo contraponen, en la mejor tradición del concepto hegeliano de libertad, la posibilidad de determinación de la historia como resultado de la comprensión acumulativa de los mecanismos que rigen su desarrollo. Si los hombres son los que hacen la historia, lo son en la medida en que pueden determinarla al conocerla. La verdadera libertad del hombre sólo se puede producir sobre la base del conocimiento de las relaciones necesarias que rigen su propia existencia. Así como el progresivo conocimiento de la naturaleza ha permitido poco a poco al hombre liberarse de ella y dominarla, así también el conocimiento de las leyes de la economía y la historia permitirá al hombre finalmente acercarse al reino de la

libertad, ser dueño de la historia. El marxismo es un inmenso intento de realizar este objetivo.

La única posibilidad de sostener en alguna forma una teoría del poder constituyente y evitar que caiga en la pura especulación, es que ésta se asuma como una teoría realista. Esto significa que haga suya la crítica materialista de la teoría de la sociedad. El intento más reciente en la reflexión teórica de realizar esto es la obra de Antonio Negri, *El poder constituyente*, una obra de inmensa erudición, fuera de nuestro alcance. El intelectual más importante de la izquierda contemporánea, inicia su trabajo criticando por otras vías y fines la misma operación que hemos criticado nosotros, esto es, la neutralización del poder constituyente por las por él denominadas “tijeras lógicas” de la ciencia jurídica y el constitucionalismo. En su crítica ya viene implícita una tendencia a desbordar el marco original del concepto del poder constituyente. Como lo declara expresamente en la introducción no pretende hacer una genealogía del concepto de poder constituyente, que sería en alguna forma lo que hicimos nosotros, sino una reconstrucción total de esta noción. Negri trata de definir aquel poder más allá de la filosofía política que le ha engendrado y del derecho constitucional que se ha apropiado del mismo. Es un concepto construido con pretensiones de culminación del pensamiento político moderno, en tanto superación de las alternativas y dilemas teóricos e históricos desde Maquiavelo a Marx, desde la crisis florentina a la revolución bolchevique. En cada momento teórico e histórico que repasa, replantea el problema central del poder constituyente, su crisis, esto es, la tensión que en el seno de la modernidad misma se ha generado entre democracia y constitucionalismo. Todos los grandes hitos teóricos y las grandes revoluciones modernas edificarían paso a paso las condiciones de un concepto absoluto de poder constituyente: la posibilidad de determinación creativa del futuro en Maquiavelo, el contrapoder como espacio en Harrington y los revolucionarios ingleses, la creación de un espacio de libertad con Jefferson, la ilimitada determinación de su tiempo por las masas durante la revolución francesa y su fundamento en el trabajo vivo con Marx. Pero cada momento a su turno se trastocaría en su opuesto creando sus

propios límites que no son más que la consumación de la potencia originaria que contenían. El constitucionalismo es el producto negativo de este proceso en sus fracasos, es gobierno limitado en cuanto circunscribe aquella potencia en el tiempo y en el espacio, separando lo político de lo social. Democracia, al contrario, es gobierno absoluto como ilimitación de las potencialidades creativas de las masas. Y democracia al mismo tiempo es poder constituyente, es decir, como potencia omnipotente temporalmente y expansiva espacialmente del trabajo vivo.

Pero toda ésta erudita reconstrucción del concepto de poder constituyente late en el sentido de lograr una superación de Marx y la modernidad. El objetivo central del trabajo es mediante ésta reconstrucción la búsqueda del sujeto del poder constituyente hoy. Si Marx identificó al proletariado como el sujeto con la capacidad histórica de construcción de la nueva sociedad, Negri ahora trata de atribuirle aquellas potencialidades a la *multitud*, recogiendo el concepto de Spinoza. En la mejor línea de la tradición marxista recoge en ésta la vinculación ineludible de lo político y lo social, de aquello que los revolucionarios franceses vislumbraron con tanta fuerza y que tras Marx y la revolución bolchevique es irreversible. La vinculación de lo político y lo social es la ineludible resolución en la lucha política de los conflictos materiales de las clases sociales, la ruptura con las pretensiones de autonomizar lo político como problema de opiniones y tolerancia, aterrizando en su verdadera materialidad, en los intereses. Pero con todo esto el concepto de multitud a diferencia del de clases sociales no parece tomar corporeidad. Esta suele ser la crítica más común hoy a este concepto. En efecto, la multitud parece un indeterminado genérico que, aunque se esfuerce Negri en negarlo, parece haber perdido todo contenido clasista. En esa medida, si bien el poder constituyente se asume como un concepto realista en virtud de aquella vinculación esencial, no gana sin embargo más corporeidad que su sujeto, la multitud.

Por otro lado, tampoco queda clara la resolución de la tensión entre democracia y constitucionalismo, entre poder constituyente y poder constituido. Si bien al asumir el

concepto de poder constituyente como una crisis en sí misma, esto es, como tránsito inacabable, como determinación infinita de la vida social por la multitud en el sentido de democracia funcionando siempre en contra de una rutina estatal y de procedimiento jurídico constitucional, no se gana gran cosa en concreto. Es difícil imaginar la vida política sin la moderna idea de representación, cualquiera sea la forma de ésta, aún cuando sea en esencia parte de la maquinaria constitucional, de la racionalidad de la modernidad. No basta afirmar la idea de una “constitución dinámica” en permanente creación por la multitud, esto poco ayuda a concebir en concreto la vida política. Tal vez con esta sola mención genérica Negri trata de remitirse a la propia creatividad de los movimientos sociales actuales, pero aún con ello no avanzamos muchos pasos.

2.5. *Constitución y poder.*

Hasta aquí, lo que hemos venido desarrollando es ante todo una evaluación casi formal de la concepción y dinámica del poder a nivel teórico apoyándonos en algunos breves ejemplos históricos. Una evaluación material, que es indispensable, va más allá de esto, transcurre esencialmente en las dinámicas de la masa y las clases sociales, vincula necesariamente la teoría política al problema del capitalismo actual. En nuestros marcos, lo que hemos tratado de hacer es enervar definitivamente las relaciones teóricas entre poder constituyente y transformación social en un sentido realista. De lo que se trata aquí finalmente es precisar lo que consideramos las verdaderas relaciones entre poder y constitución, para clarificar en definitiva aquellas primeras relaciones.

La constitución política de un Estado moderno dado, puede ser entendida en un doble sentido. Primero, *expresa la organización y distribución del poder*. Esta es la vieja idea de constitución y que corresponde a su concepción originaria. Los revolucionarios franceses cuando se proponen dar una constitución a Francia se refieren a la estructura o forma en se organiza el poder público. La declaración de derechos no es considerada parte de la constitución, sino que es eso mismo, una declaración de principios sin más

valor que de orientación general. Si en su definición de constitución, que hemos visto, refleja perfectamente esa concepción contemporánea, pero no sólo eso sino que nos ayuda a entender las mismas constituciones actuales. Comprende en primerísimo lugar la forma de organización del poder legislativo, del poder más importante de un Estado. Su núcleo mismo está conformado por cómo se organiza la representación política, base de su composición orgánica, unicameral o bicameral con diversas combinaciones de distribuciones de facultades. Históricamente éste ha sido el corazón de las constituciones modernas mismas, pues aquí se definía en forma abstracta quienes eran en efecto dueños del poder. Las democracias censatarias expresamente organizan, con la ayuda de diversos argumentos ideológicos, el poder a favor de los ricos, varones y letrados, esto es, a favor de las minorías dominantes. Los progresivos avances dados se fundan en las diversas confrontaciones históricas de las clases sociales en un país, y en términos de democracia representativa se manifiestan como ampliación del espectro ciudadano, como ampliación de la base del consenso social. El punto final de ésta ampliación histórica es el voto universal, igual y directo, pero éste ya no expresa sino como substrato camuflado el permanente carácter clasista del poder. Desde la fórmula de los ciudadanos activos hasta el voto universal está siempre detrás ese sustrato. En el primer caso ese carácter se lo puede leer en la propia constitución, en el segundo hay que buscarlo más allá, en la vida política misma. Secundariamente, siempre sujeto a esto sin importar que haya presidencialismo o parlamentarismo, pues solo gobiernan quienes son en esas mismas condiciones ciudadanos o en condiciones de voto universal miembros de la clase dominante, se halla la organización del poder ejecutivo. Completan este cuadro primero la organización del poder judicial y luego la de los órganos extra-poder, de los cuales el más importante, sino está absorbido en la función judicial, es el órgano de control de constitucionalidad. Históricamente la lucha política se ha movido centralmente en este concepto, como una lucha por la distribución del poder.

En segundo lugar, la constitución puede ser concebida *como norma jurídica*. Originalmente, la constitución aparece impotente frente al poder, en cuanto en muchos

momentos los poderes públicos disponen con cierto margen de discrecionalidad la distribución de sus propias competencias, absorbiendo uno por el imperio de la fuerza lo que le corresponde a otro. De igual forma cuando las declaraciones de derechos comienzan a formar parte de la constitución, estas carecen de fuerza para ser inmediatamente eficaces, son sólo principios orientadores. Como hemos indicado brevemente, la incorporación de la constitución al ordenamiento jurídico es el resultado de un proceso histórico de primera parte del siglo pasado. La constitución se convierte en norma jurídica con la consecuencia inmediata de hacer de esta una norma inmediatamente aplicable. Con este objetivo surgen los diversos tribunales que ejercen control de constitucionalidad, por un lado, hacen posible la reclamación jurídica de los derechos contenidos en la constitución, y por otro, resguardan la distribución de competencias de la división de poderes. Así la constitución se hace una norma jurídica, fuente de validez de las restantes, derecho aplicable y derecho exigible. Sin embargo, como es fácil comprender no todos sus preceptos tuvieron la misma suerte, razón por lo cual se suele decir que esta contiene varios tipos de normas jurídicas, declarativas, programáticas y operativas (Sagüés, 2001). Sobre esta incorporación el moderno derecho constitucional ha construido su verdadero cuerpo teórico, la interpretación constitucional, los principios y el control entre otros importantes.

Por otro lado, en el devenir histórico los contenidos de la constitución se han ido ampliando paulatinamente. La primera, es la formal incorporación de la declaración de derechos civiles y políticos que caracterizan a los regímenes liberales, es decir, la libertad, la igualdad, la propiedad y a ser electores y elegidos. En segundo lugar, la otra gran incorporación de contenidos se produce como consecuencia del constitucionalismo social. El compromiso de la socialdemocracia reformula varios aspectos del Estado liberal de derecho tales como el concepto de propiedad que adquiere una condicionante por la función social que debe cumplir, la igualdad civil en cuanto debe tener como horizonte la igualdad económica, etc., pero en lo central, producto del nuevo papel del Estado en general y en la economía en particular, intervencionismo, constitucionaliza

diversos aspectos que hacen a la economía, al agro, a la familia entre otros, los llamados regímenes especiales, bajo el supuesto de que otorgándoles rango constitucional pueda ser asegurada su efectividad. En los últimos años, esta tendencia del constitucionalismo social se ha hecho mucho más fuerte en particular en Latinoamérica donde las constituciones han recepcionado los más diversos contenidos bajo el mismo supuesto.

Detrás de tal supuesto se halla en el fondo un mito, el *mito de la "Ley fundamental"*. Esta vieja denominación de la constitución esconde tras sí varias creencias. Como bien señala Schmitt, su origen viene de la fe racionalista del derecho natural de que la constitución sirva como "un plan consiente y completo de la vida política y social toda". La constitución es entendida como una codificación cerrada caracterizada por su unidad sistemática, su coherencia. Primero, bajo este supuesto, la constitución tendría una potencialidad inmanente para determinar la totalidad del orden social. La organización racional-jurídica del poder sería la llave maestra para fundar el orden en las demás esferas de la realidad social, para que corra libre el desarrollo de la cultura y de las fuerzas económicas. Sin embargo, como brevemente hemos argumentado, este orden racional al momento mismo de su puesta en marcha chocará de frente con la realidad, al comprobar la burguesía que los principios de igualdad civil, propiedad privada y libre comercio no son más universales que ella misma. Esas fuerzas económicas invisibles y los intereses económicos se presentan como los más rebeldes a esa ordenación jurídico-racional, que en los giros de la historia y el pensamiento terminarán siendo más bien el verdadero motor de las ordenaciones jurídico-políticas. Segundo, con el desarrollo del carácter normativo de la constitución, se la va considerando además como punto para reputar la unidad del sistema jurídico, pero no solo eso, sino la propia coherencia o adecuación del contenido del resto de normas. Un ordenamiento jurídico es tal en virtud de la unidad que le da su constitución, por lo que además debería corresponder en su contenido a esta misma. Sin embargo, el desarrollo de la historia muestra lo débil que es en realidad esta afirmación. La constitución muy difícilmente determina la producción del resto de normas jurídicas, incluso tras la

creación de los tribunales constitucionales. Los ordenamientos jurídicos se presentan como un conjunto de normas muchas de las cuales son contradictorias con la norma constitucional. Es parte de la historia de los Estados modernos el pisoteo de la constitución por los gobernantes. Cuando Lassalle y socialdemocracia alemana formula la oposición constitución-hoja de papel y constitución-factores reales de poder, refleja con esto la situación concreta de la constitución alemana de 1850 en tiempos de la regencia de Bismarck: la constitución no se aplica. Y esta situación, que se puede rastrear en muchos casos de la historia, en la historia política de los Estados latinoamericanos, tan gustosos de realizar reformas constitucionales, tan creyentes en el poder ordenador de la “norma fundamental”, es más que un continuo general.

La constitución no es una “norma fundamental” más que en un sentido ideológico. Ella, por un lado, no determina más que muy remotamente, tan remotamente que se puede decir que en casi nada, la economía o la cultura de un país. La economía de un Estado asume su carácter y se desarrolla mucho más allá de la docena de cláusulas constitucionales. La política económica, fiscal y monetaria, la construcción de un mercado interno, los circuitos comerciales, las aduanas, los precios y salarios, etc., la economía en sí, va mucho más allá de los principios abstractos y orientadores que contienen los regímenes especiales de la constitución, se definen en concreto en las leyes y normas específicas y en una dinámica propia al margen del derecho. Con mucha certeza el dicho popular reza que “es en el detalle donde esta el demonio”, pues en efecto son las normas particulares las que definen ciertos marcos de la economía al margen de lo que tiene su dinámica propia. La cultura más aún, pues a más de la prescripciones sobre la educación, ésta tiene obviamente un carácter autónomo de la constitución. De esta forma, *la constitución no es más que muy remotamente el fundamento del orden social.*

De otro lado, esta idea se afirma si consideramos que la constitución no sirve de orientación abstracta más que a una pequeña esfera del ordenamiento jurídico. Sólo en la

medida en que ella, en su desarrollo histórico debido en particular al constitucionalismo social, ha venido incorporando paulatinamente diversas materias que antes le eran ajenas (los regímenes especiales), y sólo en la medida en que su modificación es en efecto una traducción de una transformación política o económica sustancial (de una Monarquía a una República o la anulación de la propiedad privada de los medios de producción, o con ejemplos más cercanos, la creación de órganos extra-poder novedosos o la declaración de monopolio estatal en ciertas ramas de la economía), la constitución alteraría gran parte del ordenamiento jurídico del que forma parte, pero nunca todo. Sin embargo, esto es sólo una excepción histórica. De esta forma, si bien de la constitución reciben su orientación general varias ramas del derecho (civil, penal, administrativo, tributario, hidrocarburos, etc.), esos principios aunque sean realmente los más importantes, son sólo algunos de los que se conforma su cuerpo normativo. Así si el derecho civil bebe, por ejemplo, de principios en lo referido a la persona, pero las obligaciones o los contratos se construyen mucho más allá de tales principios. Todas las esferas especiales del ordenamiento jurídico tienen un margen muy amplio de autonomía, casi independencia, en sus contenidos, de la constitución. El hecho patente de esto es que generalmente las reformas constitucionales no alteran la mayor parte de los cuerpos normativos. El código civil o la inmensa cantidad de normas reglamentarias quedan generalmente intactos tras las revisiones constitucionales. El derecho civil, otra vez de ejemplo, tiene una línea de desarrollo (código napoleónico – código italiano) que en cada Estado se reproduce, ciertamente al margen de las transformaciones constitucionales. *En este sentido material, la constitución es muy relativamente la “norma fundamental” del ordenamiento jurídico.*

Esto es en efecto una herejía para cierta dogmática jurídica. Sin embargo, también se la puede observar en un sentido formal. Así, si la constitución es considerada fuente positiva última de la validez del ordenamiento jurídico, esto es sólo cierto en la medida de que la totalidad de las normas se produzcan conforme a los procedimientos de derecho prefijados. Sin embargo, como en la realidad ocurre, aún para la misma

constitución sino no existiera tribunal constitucional, muchas normas son producidas contra el derecho, es decir, en forma inválida, pero pese a esa condición no son declaradas como tales sino que subsisten. De esta manera, si consideramos como una ficción la salida kelseniana de la validación tácita de tales normas, *la constitución es, en un sentido formal, sólo relativamente la “norma fundamental” del ordenamiento jurídico.*

Lo que es realmente fundamental de la constitución para un Estado es que ésta determina la organización y distribución del poder, lo que corresponde a lo central de la vieja noción con que surgió históricamente. La constitucionalización de diversos aspectos de la vida social tiene el fin de sustraer a las contingencias de las mayorías parlamentarias, bajo el manto de la superlegalidad constitucional, tales aspectos con el supuesto de que son fundamentales, pero según lo que hemos ido viendo, su presentación abstracta no significa en modo alguno eficacia. La organización del poder, lo eminente de ella, se realiza en la constitución: la representación, esto es, cómo se relaciona el Estado con su sustrato social, que en condiciones de voto universal esconde tras sí el problema clasista; y después de esto, la arquitectura general de los poderes públicos, que en lo central es distribución de competencias, el poder ejecutivo, la centralización o descentralización (repartición de competencias en forma vertical), el poder judicial, el tribunal de control de constitucionalidad y otros órganos extrapoder.

Según todo esto, podemos vislumbrar que existen diversos caminos por los que una norma jurídica, y en particular la constitución, son eficaces. Como la eficacia está dada por factores externos al derecho, según sean ciertas circunstancias, unos u otros serán más o menos importantes. Muy esquemáticamente, por una parte, una vía es la internalización de la norma, esto es, que la norma vincule a su destinatario tal como si fuera un mandato de su fuero interno, como un mandato moral suyo propio. Por otra parte, como la historia muestra, las condiciones económicas y el poder político son el verdadero sustento de la eficacia de las normas. Más allá de ese sector de la ciencia

política que entiende que es la “cultura política” la verdadera base del orden, en lo que respecta a la constitución, el poder es el que juega el papel protagónico. En conjunto, las diversas disposiciones de una constitución son eficaces si al poder le interesa, le conviene en sentido material, hacerlas eficaces. Pero la constitución no se efectiviza sino mediatamente a diferencia del resto del ordenamiento jurídico, es decir, mediante otras normas. Son estas otras normas jurídicas, sean leyes, reglamentos u otros más concretos, los que en efecto traducen las disposiciones abstractas en regulaciones práctico-concretas, y son sólo quienes tienen el poder quienes pueden realizar esta traducción; sino hay norma especial que regule los derechos o los regímenes especiales contenidos en la constitución, estos quedan en el aire, como meras declaraciones inoperativas. Pero aún aquí, esta eficacia no es sino a medias pues se requiere la eficacia de estas propias normas. De esta forma, por ejemplo, el derecho a la salud no toma traducción real sino a partir de una norma que regule la salud pública y sus prestaciones, o más aún, por su carácter, una disposición tal como la prohibición del latifundio es absolutamente ineficaz sin una ley agraria y sin que a quienes retienen el poder les interese hacerla cumplir.

Ello nos conduce finalmente a lo que los revolucionarios franceses tenían tan bien comprendido: el orden burgués sólo puede ser sostenido por la burguesía en el poder. La expresión de Sieyes colocada al inicio de esta sección, muestra con claridad palmaria el tema: *la defensa de los intereses no se hace mediante declaraciones abstractas sino con el poder*. No bastan las más perfectas y completas declaraciones de derechos o los regímenes especiales más minuciosos, sino que es necesario ponerlos en marcha, traducirlos en eficacia mediante el poder. Así mismo, la constitución no hace por sí sola un nuevo Estado sino el ejercicio del poder en toda su intensidad, y a su vez ésta queda como una mera declaración si es que a quienes detentan el poder, es decir sin velos, a la clase social dominante no le interesa hacerla efectiva.

En la misma línea, en las dos secciones siguientes, sobre la base de todo lo dicho, pasaremos a considerar el poder constituyente en su práctica misma con algunos casos de los últimos años para finalmente aterrizar en el proceso constituyente boliviano. No haremos cuestión central del contenido material de los procesos, es decir, sobre el carácter y rumbo de las experiencias consideradas, si recorren una línea neoliberal o una estatista, sino acá nos interesa estudiar la efectividad de los procesos en tanto efectividad del poder, esto en concreto traducido como efectividad de la constitución. Tan solo en la tercera sección con más fuerza entraremos en consideraciones de ese tipo, pero tan solo como apertura a un debate mucho mayor que trasciende ampliamente este trabajo exploratorio. Nos interesa observar con estos casos concretos aquellas vinculaciones entre poder constituyente y transformación social que hemos tratado a nivel teórico.

3. PROCESOS CONSTITUYENTES EN IBEROAMÉRICA: LOS VAIVENES DEL PODER CONSTITUYENTE.

“Las expectativas fueron superiores a los resultados de la Asamblea Nacional. La Constitución Política tenía límites.”

Nina Pacari, ex-asambleísta y ex-ministra ecuatoriana

Diversas experiencias constituyentes, para denominarlas genéricamente, del último cuarto del siglo pasado transitan disímiles alternativas del poder. La forma de comprender y ejercitar ese poder constituyente está determinada por varios factores, desde las circunstancias políticas y económicas hasta otros de carácter ideológico. En líneas generales, los procesos constituyentes, desde el punto de vista formal de la intensidad del poder que hemos asumido, transcurren en un margen que va desde la reforma jurídico-constitucional hasta el ejercicio del poder con mayor plenitud. Para poder observar en concreto esta dinámica del poder constituyente en el último cuarto del siglo pasado, repasaremos sintéticamente dos de los casos más importantes de nuestra región: Ecuador y Venezuela, en el marco mayor de las restantes experiencias constituyentes (Colombia y Perú), en razón de que por sus circunstancias históricas, económicas y políticas cercanas en alguna medida al proceso boliviano, pueden brindar elementos importantes para la mejor comprensión de éste. Sin embargo, previamente prestaremos especial atención a la legislatura constituyente española de la década de los setenta porque en su dinámica se observan algunos aspectos muy relevantes al efecto de nuestros objetivos²⁷.

²⁷ Lo que sigue en esta sección sobre España y Ecuador es una ampliación de nuestras investigaciones iniciales hechas para el proyecto de Simulación de la Asamblea Constituyente, realizado por Maestrías para el Desarrollo de la Universidad Católica Boliviana el año 2004 y cuyos informes ejecutivos adjuntamos.

3.1. La legislatura constituyente española: constitucionalismo social y neoliberalismo.

La transición española es ampliamente loada y reconocida como un exitoso proceso, además de un ejemplo de “capacidad política para la concertación”. Es sumamente interesante observar que lo que hoy se suele denominar como la legislatura constituyente de 1977-1978 no fue en modo alguno concebida como tal en aquel tiempo. La denominación de “constituyente” se impone en los años posteriores para hacer notar la función particular que habrían cumplido las Cortes españolas al elaborar la constitución con que se constituirán las restantes legislaturas ordinarias hasta el presente. Los propios miembros de aquellas cámaras, los “constituyentes”, no entendieron su tarea como “constituyente”. Esto se explica por diversas razones, en particular porque el marco ideológico-discursivo no se mueve en los términos de la teoría democrática del poder constituyente de hoy, sino en la terminología de la lucha socialismo-capitalismo de la época.

Estas Cortes se convocan en medio de una crisis profunda del ciclo estatal franquista. España sufre las consecuencias de la recomposición general del capitalismo mundial de la década del setenta y de la descomposición política del régimen franquista tras el deceso de Franco. La crisis económica es profunda: altos niveles de inflación, despegue de los precios, balanza comercial totalmente negativa, gran deuda externa, aumento del desempleo, todo junto a la explosión de los precios del petróleo. Y de la mano de esto, una situación política igualmente difícil, marcada por una acentuada polarización tras la muerte del dictador y que se manifiesta en la violencia política reinante. Ante esta situación la recién restaurada Corona, por mandato del propio difunto dictador, emprende junto con el gobierno y las Cortes franquistas los primeros intentos para superar la situación. Así, la llamada Reforma Política, que a la postre resultó una auto-condena para el franquismo, inicia la transición organizando provisionalmente el

poder, pero fundamentalmente convocando a las primeras elecciones para las Cortes desde 1936.

En estas circunstancias las Cortes se convocaron con dos objetivos centrales: dar solución a la dramática situación económica y política, y elaborar una constitución que reorganice el poder de acuerdo a las nuevas condiciones. El partido de gobierno Unión de Centro Democrático (UCD) del presidente Adolfo Suárez las dominaban con una ligera mayoría, seguida por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), ambos rodeados de otras fuerzas de la derecha e izquierda²⁸. En esas condiciones de fraccionamiento, las diversas fuerzas políticas bajo la dirección del gobierno, emprenden las negociaciones para la toma de decisiones frente a la crisis, cuyo fruto histórico serán los famosos Pactos de la Moncloa de 1977. Estos pactos de carácter económico y político, resultan un completo conjunto de medidas urgentes para enfrentar la situación, cuyo núcleo central es la política monetaria destinada a detener la inflación, la política de salarios y trabajo y un paquete de reformas a implementarse. En términos generales, los pactos inician la transición neoliberal tras el descalabro del capitalismo de Estado de las últimas décadas, con medidas tales como topes salariales, contratos temporales de trabajo, reducción del poder adquisitivo del salario y un margen para el despido libre de trabajadores, es decir, flexibilización del mercado laboral.

En perspectiva, estos pactos continúan con la liberalización de la economía emprendida ya en el franquismo con el Plan de Estabilización de 1959 a impulso de los tecnócratas que habían renovado la dirección del movimiento falangista (Aguilar, 1996). Pero estos pactos no cumplirán su fin sino en los ochenta tras años de tropiezos e incluso tras el agravamiento de la crisis económica. La paradoja de estos pactos es que tras la caída UCD en medio de la crisis, serán los socialistas españoles los que terminarán recuperando la economía de libre mercado de la mano de Felipe González, cuatro veces

²⁸ Del total de 350 miembros del Congreso de los Diputados y de los 207 Senadores, la UCD tenía 165 diputados y 115 senadores, en tanto que el PSOE, segundo, contaba con 119 diputados. Las restantes fuerzas tenían una representación marginal.

presidente del Gobierno español. Así el PSOE en contra de lo que el líder del Partido Comunista Español (PCE) les auguraba (Carrillo, 1978) sí se convirtió en la alternativa frente a la explosión del centro, pero no una alternativa al socialismo como sostenían sus dirigentes, sino una alternativa desde la socialdemocracia. Y no es que sea sólo una claudicación del PSOE sino es un giro general en toda la izquierda española. Si el PCE reformuló sus posturas para hablar de “eurocomunismo” pero sin renovar sus viejos dirigentes, el PSOE abrazó la socialdemocracia y renovó sus dirigentes para hacerse potable y alcanzar el gobierno.

Por otro lado, de la mano de aquellas medidas económicas, las Cortes completan la transición en plano político mediante la elaboración de una nueva constitución. Proyectada inicialmente por una ponencia o comisión integrada por siete representantes de las diversas fuerzas políticas, fue aprobada por ambas cámaras y luego ratificada por un referéndum popular a finales de diciembre de 1978. La Constitución española de 1978, como ampliamente se suele mencionar, tiene su punto estrella en al apertura que realiza al proceso autonómico mediante las denominadas Comunidades Autónomas, en el marco general de una monarquía parlamentaria. Sin embargo, un elemento muy importante es que, a contramarcha del desarrollo de la economía española, es una constitución en la línea de un Estado fuerte que interviene directamente en la economía, un Estado de bienestar. En efecto, el capítulo tercero (De los principios rectores de la política social y económica) del título I y el título VII (Economía y Hacienda) contienen típicos principios de un Estado director de la economía, “protector del capital y el trabajo” que distribuye la riqueza social y brinda seguridad social. Tan solo diez años después, con un gobierno del PSOE impotente en la marea neoliberal, estos artículos de la constitución española eran considerados por opiniones como las de Rafael Pérez como “puros anacronismos” que debían ser reformados (1988: 178). Esto muestra un desencuentro nada casual: la impotencia de la constitución frente al curso de la economía. El socialismo español, arrinconado e incapaz de sortear la situación política en 1977, había terminado dejándose arrastrar con el empuje del “realismo” neoliberal al

firmar los pactos, y en medio de ello había buscado refugio en las altas esferas de la constitución con todo el beneplácito de la derecha española. Y en el curso de los hechos, fueron los pactos y no la constitución los que triunfaron.

Finalmente, si bien es innegable el papel de la memoria de la Guerra Civil durante la transición, que se refleja en particular en el diseño institucional que se dio a la Monarquía Parlamentaria frente al recuerdo de la II República tal como muestra Aguilar (1996), parece ser exagerado considerar que sea ésta el principal factor para la realización de la política de consenso y éxito del advenimiento de la democracia. La gran presión de la situación económica y política, y el giro de los partidos de izquierda a la desideologización y el pragmatismo, contribuyeron sin duda a cursar este camino. Sin embargo, el proceso de transición español no es exitoso en virtud de una constitución dada como fruto eminente del consenso en medio del fragor de la confrontación política y social, sino en tanto esto sólo fue posible sobre la base de acuerdos bien concretos para frenar la crisis económica. Es idílico cercenar el éxito de la constitución del papel fundamental de estos acuerdos económicos. El sustrato material de la Constitución española de 1978 está constituido por los Pactos de la Moncloa y las medidas que los tradujeron en los años siguientes hasta superar la crisis: la transición sólo podía ser exitosa en lo político sobre la base de un colchón material que estabilice la situación económica. Y esto ocurrió justamente en el sentido de los nuevos vientos que comenzaban a recorrer en el mundo, en un sentido neoliberal.

3.2. Ecuador: de la inocuidad a la potencia del poder constituyente.

Por sus características, el proceso constituyente ecuatoriano es, sin duda, el referente más importante para la comprensión del caso boliviano. En lo inmediato, los acicates concretos y causas directas que desencadenan el proceso en sí, por un lado, es la crisis económica por la que atraviesa Ecuador dominada por la inflación, el desempleo y el fantasma de la dolarización, y, por otro lado, la explosión popular de febrero de 1997

que llevó a la destitución hecha por el congreso, por “incapacidad mental para gobernar” del presidente Abdalá Bucarám, que pretendía implantar un impopular paquete de medidas. Sin embargo, mirado desde el plano general, se inserta en una historia de alta inestabilidad política como en general caracteriza las historias de los países de la región²⁹, y, más concretamente, dentro del ciclo de movilizaciones y levantamientos de los indígenas ecuatorianos a lo largo de la década de 1990. La idea de una asamblea constituyente se gesta en el seno mismo del movimiento indígena, en su organización nacional la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), como medio para la realización de su objetivo político central: la construcción de un Estado plurinacional, como punto de final de la progresiva conquista de gobiernos locales mediante el instrumento político del movimiento indígena, el partido Pachakuti (García, s/f).

La asamblea constituyente aparece como una consigna del movimiento indígena cuyo fin es la reparación de la exclusión histórica de los pueblos indígenas de la vida política del país. Es el eminente escenario, el mecanismo necesario para efectuar una “refundación del país”. En ese sentido la bandera de la plurinacionalidad significa, en concreto, el reconocimiento de la diversidad cultural al interior del Estado y consecuentemente de un conjunto de derechos de los pueblos indígenas. Pero no solo esto, tras el levantamiento popular que dio paso al gobierno provisional de Fabián Alarcón, la consigna constituyente es asumida por diversos sectores de las clases populares movilizadas. El llamado “Mandato Popular” –vinculante al ser publicado en el Registro oficial-, resultante de las jornadas de febrero y en virtud del cual el gobierno provisional, tras sus intentos de escapar al tema, terminará convocando a la Consulta Popular para viabilizar la instalación de una Asamblea Nacional, muestra esta generalización de la consigna, pero fundamentalmente refleja la importancia que se le atribuye: la asamblea constituyente promovería “una reforma constitucional que permita

²⁹ Elocuente al respecto, es que en el periodo que comprende los años 1925-1948 se sucedieron 27 gobiernos de los cuales solo 3 fueron electos (Pachano, s/f: 1).

un cambio estructural del Estado y la sociedad ecuatoriana”...“reconociendo a nuestro Estado como plurinacional” tal como cita Nina Pacari (VVAA, 2005: 54-55). En medio de las diversas exigencias impuestas al gobierno por el Mandato, tal como el expresivo enunciado muestra, la asamblea constituyente se presenta como la llave maestra para la superación de la crisis política y económica y, a la vez, la resolución de la gran grieta de la exclusión histórica de los indígenas ecuatorianos. Así, se puede decir que la asamblea constituyente aparece con el verdadero centro de las grandes expectativas nacionales.

En efecto, la que se llamó en principio Asamblea Nacional fue convocada tras una Consulta Popular al respecto, que además contenía preguntas sobre la ratificación del presidente interino, Fabián Alarcón, y otros diversos temas. Los resultados de la consulta fueron incorporados a la Constitución de 1979 mediante reforma hecha por el Congreso. En particular lo referido al cónclave fue inserto como la décima séptima disposición transitoria que en su punto cuarto dice: “Será facultad única y propósito exclusivo de la Asamblea Nacional la reforma a la Constitución Política” tal cual la pregunta 3 de la consulta. Esta ilustrativa disposición se explica por el recelo del gobierno y el Congreso a un órgano constituyente con “plenos poderes” como se había exigido en el levantamiento, enervándolo bajo la fisonomía de una asamblea solamente revisora. Sin embargo, desde los primeros días de funcionamiento de la Asamblea se retomará el tema como una polémica si sobre su carácter constituyente o constitucional, entendiéndose por esto, si estaba facultada con “plenos poderes” para ejercitar una reforma total de la constitución o sólo estaba facultada para reformarla, y que se sorteará con la salida ecléctica en una resolución publicada en el Registro oficial: la Asamblea Nacional será Constituyente...pero respetará el funcionamiento de los demás poderes (citada por Pacari, VVAA, 2005: 71). La medida recibió el calificativo de “tomadura de pelo” por parte del Pachakutik por la contradicción que contenía (El Universo, 9/1/98), pues en efecto, no podía ser reputada de constituyente, soberana, plenipotenciaria, si no podía interferir o intervenir los demás poderes. Tan solo, posteriormente, en medio de la

confrontación con el gobierno y el Congreso, la Asamblea suprimirá como amenaza a estos la segunda parte, pero ello no pasó a más de ser eso, una amenaza.

Al final la polémica en que se enfrascó el cónclave en sus primeros días muestra su fatuidad al observar el desarrollo de la Asamblea y sus propios resultados. De hecho la Asamblea, compuesta casi a calco del Congreso³⁰, con una mayoría de centro derecha, con el Partido Social Cristiano a la cabeza, y con ella la minoría de izquierda, el Pachakutik, aún suprimida aquella limitación, no ejerció “plenos poderes” más que para amenazar a los poderes constituidos. Era solo una lisonja llamar “plenos” a tales poderes, pues como se vio a lo largo de los casi seis meses de funcionamiento, esto solo significaba poder para única y exclusivamente reformar, en el mejor de los casos, totalmente la constitución y en una hipotética situación, acortar los mandatos de los demás poderes. Pero, en lo primero, sencillamente una reforma total, si descontamos, claro está, las simples mejoras de redacción era allí una mera quimera lingüística, pues es absolutamente natural comprender que permanecerían –como permanecieron en efecto-, diversas disposiciones constitucionales, ya por su importancia, ya por su aceptación generalizada, tales como derechos fundamentales o el principio de soberanía popular. Y lo segundo, en el caso del acortamiento del periodo del Congreso elegido junto con Bucarám, sucedería –como sucedió- por el propio peso de las circunstancias, al convocarse a elecciones generales, pues se quería regenerar las instituciones a partir de la nueva constitución. Al final, por los hechos, tanto la mayoría de derecha como la minoría de izquierda, tal vez esta por su impotencia, comprendieron el carácter constituyente de la Asamblea como un poder cuyo único fin era la elaboración de la constitución, esto es, sin otra potestad legislativo-normativa. La Asamblea Nacional

³⁰ La composición de la Asamblea Nacional Constituyente fue la siguiente: “De los 70 escaños, el Partido Social Cristiano (derecha) obtuvo 21, el Partido Democracia Popular (centro) 12, el Movimiento Plurinacional Pachakutik (indigenista) 7, el Partido Roldosista Ecuatoriano (populista) 7, la Coalición Frente Radical Alfarista/Partido Liberal (populista) 6, el Partido Izquierda Democrática (centro-izquierda) 5, el Movimiento Popular Democrático (izquierda) 3, el Partido Socialista Ecuatoriano (izquierda) 3, las Agrupaciones menores de independientes (centro-izquierda) 3, el Movimiento Nuevo País (centro-izquierda) 2 y el movimiento de independientes Gente Nueva (derecha) 1” (Apostamos x Bolivia, 2004: 14).

Constituyente realizó, en el apuro, reformas a la vieja constitución para viabilizar las elecciones generales de ese mismo año. Dictó, finalmente, la Constitución ecuatoriana de 1998 de corte social y evidentemente progresista, puesta en vigor con la posesión del nuevo presidente, Jamil Mahuad.

Pero esta concepción al final no era tan distante de la concepción que tenía el movimiento popular, en particular los pueblos indígenas, de la Asamblea. La “refundación del país” fue concebida como sinónimo de reforma total de la constitución: “el Pachakutik planteaba la reforma total de la Constitución puesto que asumía la propuesta del movimiento indígena en torno a la necesidad de refundar el país” (VVAA, 2005: 74). Y como este fue el criterio general asumido por las diversas fuerzas de la Asamblea, se organizaron sus nueve comisiones para abordar una diversidad de temas que iban desde los derechos y la organización del Estado, pasando por la cultura, la ciencia y el medio ambiente a la política monetaria y las inversiones. Se trataba, en fin, de poner las bases de todo el orden social. Esto se refleja bien en el producto final, la Constitución de 1998. De entrada es sumamente llamativo el exhaustivo desarrollo de los derechos de diversas generaciones, civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y colectivos de los pueblos indígenas y negros -sin declarar sin embargo el carácter plurinacional del Estado-, con un conjunto de garantías. Tampoco faltan las modernas incorporaciones del constitucionalismo social, esto es, la revocatoria de mandato o el control social (Control cívico de la corrupción), más aún si se considera que ya en 1995 se había roto con el monopolio de la representación que tenían los partidos políticos con la introducción de la figura de los independientes. Es, sin duda, como se la suele considerar con razón, una de las constituciones avanzadas de la región.

Pero ni la mejor constitución camina por sí sola. Pronto los hechos mostraron cuan inocua puede ser la más progresista de las constituciones. A dieciocho meses de la puesta en vigencia de la constitución con el nuevo gobierno, en enero de 2000, Jamil Mahuad cae estrepitosamente en medio de la agudización de la crisis económica que ya

olía a dolarización. La constitución quedó en la vitrina, como obra de arte, incapaz de traducción alguna en la situación política y económica. Así, no se resolvieron los profundos problemas que habían motivado la convocatoria a la Asamblea Nacional, pero no solo esto sino que se intensificaron prolongando la crisis política, cuya última escena dramática fue la salida del presidente Gutiérrez. El movimiento popular no comprendió el poder como una dinámica de decisiones concretas, sino que corrió tras el mito de la constitución. Creyó en la Asamblea Nacional y entendió la “refundación del país” como reforma total de la constitución. Quiso enfrentar el neoliberalismo³¹, la corrupción, la falta de representatividad en las arenas abstractas de una constitución. Y así, ahora, sus más eminentes dirigentes como Nina Pacari reconocen las limitaciones del proceso y hablan de implementar y aplicar la constitución (VVAA, 2005: 95) o como Jorge Guamán del Pachakutik que cree que faltan las leyes y normas que implementen lo conseguido³². Pero con todo ello, esto no basta pues ni aún estas se dan de la nada ni se aplican simplemente, no son entes con vida autónoma, no se dan ni son eficaces sin poder.

En absoluta oposición a esto se encuentra lo que viene ocurriendo desde 2007. La Asamblea Constituyente en curso no tiene nada más en común que el nombre con su predecesora. Elegido Rafael Correa Presidente de Ecuador a finales del 2006 emprende un proyecto político de mayor intensidad y que por las circunstancias de los últimos años parece no incluir al partido Pachakutik y de alguna forma al movimiento indígena. Ni bien investido del cargo lo primero que hace es convocar, en base a sus facultades constitucionales, mediante el decreto N° 2 a consulta popular para la instalación de una nueva Asamblea Constituyente. Esto es muy relevante: el hecho de que pueda ser por

³¹ Esta afirmación de Pacari, al momento de analizar los aspectos dejados pendiente en la reforma hecha por la Asamblea Nacional Constituyente, es sumamente ilustrativa al efecto: “Con relación a la reforma económica, ésta se constituyó en una de las grandes frustraciones debido a que se afianzó el modelo económico de corte neoliberal y algunas disposiciones aisladas que se lograron introducir fueron desde la no privatización de la seguridad social o del agua hasta las referentes al reconocimiento de la economía o empresas comunitarias, campesina o autogestionarias. Es una de las reformas estructurales que quedó pendiente” (VVAA, 2005: 89-90).

³² Argumento sostenido durante su ponencia en el seminario organizado en La Paz por el Instituto Nacional Demócrata el 9 de marzo del año 2006, ocasión en la cual nos brindó gentilmente una entrevista.

decreto convocado el cónclave previa aprobación popular le evitaba un empantanamiento parlamentario, pero además le daba la celeridad a las medidas políticas que en momentos de crisis, y más aún en una crisis tan dilatada como la ecuatoriana, espera la población.

Así, con vía constitucional expedita, se realiza la Consulta popular el 15 de abril de 2007. Aquel decreto N° 2 y los decretos N° 54 y 148, modificatorio y de codificación, no sólo pusieron en consulta la convocatoria al cónclave sino además las normas básicas con las que éste, en caso de ser apoyada la iniciativa, se instalaría. Entre otras, éstas estaban referidas al sistema electoral, las facultades del cónclave, el sistema de votación y el tiempo de duración. De esta forma, se estableció en 130 el número de asambleístas con un sistema de representación proporcional para las circunscripciones nacional (24 escaños) y provincial (100 escaños) y uno de mayoría para las circunscripciones en el extranjero (6 escaños). Además, el cónclave tendría un periodo de funciones de 180 días prorrogables en 60 adicionales. Pero de entre todo, esto era lo fundamental: la Asamblea sería investida de “poderes plenos” y tomaría sus decisiones por mayoría absoluta de sus miembros. Y esta cuestión no sería en modo alguno una declaración ni objeto de confrontaciones ideológicas o constitucionales, sino se traducirá en decisiones políticas concretas.

En estas condiciones fue aprobada la convocatoria con un rotundo 82 % de respaldo (Tribunal Supremo Electoral) y en noviembre se instalaba la flamante Asamblea Constituyente. Pese al sistema proporcional adoptado, el partido oficialista MPAIS obtiene con su victoria en las urnas una clara mayoría de los escaños: 80 constituyentes de 130. En base a este respaldo popular y las normas de su convocatoria lo primero que hacen los envalentonados asambleístas del partido oficialista, es darle significado concreto a sus “plenos poderes”: cesan en funciones al Congreso nacional y ratifican en su cargo al Presidente Correa mediante el llamado Mandato constituyente N° 1. Pero no sólo esto sino que en la misma disposición se destituye a las cabezas de las

principales instituciones del Estado para reemplazarlas por otros designados por la propia Asamblea, respetando sin embargo a las autoridades judiciales. Todo esto no tiene nada que ver con la inocente Asamblea que le precedió. Aquí la Asamblea Constituyente se sitúa a si misma por encima de todos los poderes pero no con una idílica declaración sino en la práctica misma. Asume el poder legislativo, confía el ejecutivo al Presidente Correa pero fijando nuevas cabezas de las instituciones estatales y se reserva la facultad de intervenir en el poder judicial. Declara la primacía de las disposiciones emanadas de la Asamblea respecto a cualquier otra norma jurídica y finalmente en su Reglamento de Funcionamiento traduce y ordena todas estas facultades dejando en claro que sus decisiones no son susceptibles de impugnación alguna.

Aparte del proyecto de constitución que viene discutiéndose es interesante observar algunas de las medidas adoptadas. La Asamblea mediante Mandato N° 2 y 4 estableció el salario máximo en las instituciones y empresas públicas y limitó las indemnizaciones por despido intempestivo en estas mismas. De otro lado, entre los proyectos de ley destaca el de “equidad tributaria” que pretende, reformando el Código Tributario, una reordenación general de la distribución de los impuestos entre las distintas capas sociales. Si bien son pocos meses de trabajo y es aventurado realizar alguna evaluación, es evidente que este proceso dejará en la penumbra a su pálida antecesora, proceso en el que, por lo ocurrido en los últimos años, parece haber perdido protagonismo el movimiento indígena. Pero con todo ello: el movimiento popular ecuatoriano parece haber recogido las lecciones de su experiencia política última -y las de sus vecinos³³- para ponerlas en práctica con mucha fuerza.

³³ Correa, expresando con claridad esto, declaró a la prensa ecuatoriana “que Morales ‘cayó en la trampa’ de aceptar que la Constitución se aprobase con dos tercios de los votos, con lo que ‘un tercio tiene el veto’” (Hoy, 3 de octubre de 2007).

3.3. Venezuela: poder constituyente y hegemonía chavista.

El proceso constituyente venezolano tiene definitivamente otra dinámica, aún cuando sus circunstancias motivantes son similares. Mediatemente el proceso es consecuencia de la crisis de Estado irresuelta de finales de la década de 1980. La aguda crisis económica y política que representaron la ruptura del ciclo venezolano del Estado de bienestar y el bipartidismo fundado alrededor de la Constitución de 1961, no fue seguida de un periodo de similar estabilidad que éste. Aquí no pudo instalarse con claridad un ciclo neoliberal como en los demás países de la región. El intento de implantar un programa de ajuste económico no se dio por la fuerza de los hechos, sino al contrario, fue rechazado con una revuelta popular, el llamado “Caracazo” de 1989, contra su impulsor el presidente Carlos Andrés Pérez. Años más tarde, en 1996, el programa de ajuste era de nuevo puesto en marcha, pero bajo la sombra de la descomposición política tras los intentos de golpe de Estado de 1992 y la destitución del presidente Pérez por peculado y malversación de fondos (Pachano, 2004; VVAA, 2005). Fruto de la conjunción de estos factores es el triunfo electoral de Hugo Chávez, líder de los militares golpistas, con el apoyo de la izquierda venezolana reunida bajo la sigla del Polo Patriótico y cuya principal oferta electoral fue la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

Como en otros casos de la región, la población concibe ésta como una verdadera fuente de soluciones a los problemas del país, es el centro de las esperanzas nacionales. Y en medio de los diversos objetivos que le atribuye la población, la intelectualidad ve, como Froilán Barrios, una “confusión entre las competencias de la Asamblea Constituyente y las que desempeña un Parlamento nacional tradicionalmente” (VVAA, 2005: 124). Pero entre todo ello hubo siempre algo de verdad: la Asamblea no sería solo un órgano de reforma constitucional. De inicio, tras ser convocada mediante un referéndum, la Asamblea Nacional Constituyente iba a ser una potente palanca para el

proyecto de poder del chavismo. Con la inmensa mayoría oficialista³⁴, de inmediato se asumió como “originaria”, entendiéndose por ello que no tenía límite temático alguno y no se reduciría a los temas referidos a la reforma a la constitución, como la ínfima minoría creía (VVAA, 2005: 127). Y ésta no fue una mera denominación ya que en los hechos significó su efectiva supremacía sobre los poderes constituidos, como muestra claramente su decreto de emergencia nacional: “Se declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público. La Asamblea Nacional Constituyente decretará las medidas necesarias para enfrentar situaciones específicas de la reorganización, y dispondrá la intervención, modificación o suspensión de los órganos del Poder Público que así considere” (citado por Barrios, VVAA, 2005: 129). En efecto, aparte de la ratificación en su mandato al presidente Chávez, la Asamblea intervino el Poder Judicial, reformando el Consejo de la Judicatura y designando jueces provisionales, reorganizó la Administración y suprimió algunas entidades públicas, pero además neutralizó políticamente al Congreso.

No fue un órgano de poder para realizar por sí mismo las transformaciones políticas y económicas, sino para permitir que otro ya existente las realice expeditamente. Barrió, en su condición de representante supremo de la soberanía popular, todos los posibles escollos al proyecto chavista resultantes de las anteriores gobiernos. La Constitución venezolana de 1999 fue un engranaje más dentro de esta inmensa estrategia política. Redactada en los primeros 4 meses de funcionamiento de la Asamblea -que funcionó un año-, reorganizaba los poderes públicos de tal forma que quedaban robustecidas las funciones ejecutivas, en particular las facultades del presidente de la república. Con ello, tras ser aprobada por otro referéndum, aceleraba la realización de nuevos comicios electorales para renovar todas las autoridades políticas del país, desde el presidente hasta los alcaldes. El resultado, la consolidación de la hegemonía del chavismo, en particular con una amplia mayoría del Polo Patriótico en el

³⁴ Del total de 131 representantes a la Asamblea, 127 pertenecían al Polo Patriótico. Con una votación del 65% el Polo Patriótico había obtenido el 95% de los miembros del cónclave en razón del sistema mayoritario utilizado como fórmula electoral (Pachano, 2004: 122).

parlamento. Para decirlo con Kornblith: esto significaba “alinearse armónicamente la correlación de fuerzas a lo largo de la estructura político administrativa de poder de todo el país” (Pachano, 2004: 125).

La constitución de 1999 es sin duda un modelo ejemplar del constitucionalismo social, tiene un amplísimo catálogo de derechos desde los civiles hasta los medioambientales y de los pueblos indígenas, crea el llamado Poder ciudadano y tiene un régimen económico vasto y típico de una economía con fuerte presencia estatal. Sin embargo, esta Constitución no es sino la bandera o icono del verdadero proyecto político y económico que despliega el chavismo. Con ella y con el conjunto de medidas asumidas por la Asamblea Nacional Constituyente se preparaba el terreno para la acción en perfecta sincronía de unos poderes públicos alrededor del ejecutivo y de su proyecto. Este es, en lo central, una profundización de la democracia mediante el reconocimiento de diversos derechos y mecanismos varios de participación popular, y una economía mixta en la que el capital privado sólo tenga lugar bajo el dominio de los intereses del Estado, valga decirlo, en la forma más radical de sus similares sudamericanos.

3.4. Poder constituyente y crisis de Estado en la región andina.

Los procesos constituyentes más importantes de las últimas dos décadas en nuestra región (Colombia, 1991; Perú, 1993; Ecuador, 1998; Venezuela, 1999), unos más otros menos, beben, sino de ambas como en algunos casos, al menos de una de estas dos vertientes de circunstancias históricas. Por un lado, resultan de la fractura de los sistemas políticos basados en la denominada democracia representativa. En todos estos procesos constituyentes se cuestiona el dominio de la vida política por los partidos, a quienes se les considera centros de corrupción y responsables de la dilapidación de los recursos públicos. Se cuestiona la política tradicional y se considera que ésta es una práctica que finalmente ha excluido de las decisiones a la población para confinarla a la mecánica tarea de asistir periódicamente a las urnas para elegir al menos malo de los

políticos de carrera. Por todo lado existe un ánimo anti-partidos que repudia la llamada peyorativamente “partidocracia” ya sea ésta, por ejemplo, la de los partidos Liberal y Conservador en Colombia, o los del Punto fijo venezolano. Por otro lado, resultan del quiebre del modelo económico neoliberal. La agudización de la pobreza o el desempleo, acompañada de pesadas deudas externas y desvalorización de las monedas nacionales destruyen en la población todos los mitos vendidos durante una década. Si se había creído en la eficacia y honradez de la iniciativa privada por contraposición a la ineptitud y corrupción del Estado y sus empresas, esto ya no es ahora creído ante sus resultados vistos a los ojos del ciudadano en el día a día. El tan loado modelo no resultó en modo alguno solución a los problemas de las economías nacionales, sino al contrario, terminó desmantelando mediante privatizaciones los pocos sectores industrializados. Ecuador es aquí sumamente ejemplificador, pues el levantamiento popular que obligará a la convocatoria de la Asamblea Nacional es decididamente anti-neoliberal, como también, a su turno, el Polo Democrático de Chávez.

Consecuentemente de ello, las demandas de la población y los objetivos de los movimientos sociales en particular, también tienen cierta similitud. Se exige una democracia participativa por oposición a esa otra representativa. Los movimientos sociales reclaman diversidad de derechos, desde civiles hasta colectivos. Por todo lado se corea la desmopolización de la política con la participación de independientes, referéndum, revocatoria de mandato, control social, iniciativa legislativa ciudadana, etc. El mismo Fujimori en el Perú fue, en su momento, el abanderado de la democracia participativa en su lucha contra los viejos partidos políticos. Se trata de incorporar a los sectores tradicionalmente excluidos de la vida política, de democratizar la misma democracia. Y, en algunos casos, de la mano de todo ello está el retorno del Estado a su papel de regente de la economía. Se considera que deben volver a manos del Estado las principales empresas y servicios privatizados, para que en vez de los magros tributos que pagan las empresas extranjeras se retenga para el Estado el grueso del beneficio de los negocios, pero ya no con la vieja burocracia ineficiente y corrupta sino bajo control

social. Pero además, se exige empleos, disminución de la pobreza, lucha contra la corrupción y un listado largo de demandas.

Frente a este cuadro más o menos general, en todos estos países se ha dado una y misma respuesta: Asamblea Constituyente³⁵. Las asambleas constituyentes parecen ser la respuesta histórica de los movimientos sociales de la región ante las complejas crisis de Estado de los últimos años. Se ha tratado de superar tales crisis, la pobreza, la corrupción e infinidad de males con nuevas constituciones. En concreto, y en líneas generales, no se ha comprendido el poder constituyente más que como reforma total de la constitución. Y con ello, se ha atribuido una potencialidad casi fantástica para la transformación de la sociedad, para la superación de las crisis política y económica, a esa reforma total de la constitución. El caso ecuatoriano es, al efecto, nuevamente paradigmático. En Colombia no sólo se quiso relegitimar las instituciones sino conseguir la paz poniendo fin a la violencia política. Todo esto no parece sino una consecuencia actualizada de una vieja historia latinoamericana. La reforma a la constitución es, sin duda, todo un deporte nacional en nuestros países. Tras los golpes de Estado e incluso en los gobiernos salidos de las urnas se acostumbra dictar una constitución a su gusto. Venezuela, por ejemplo, desde 1811 tuvo más de 25 constituciones³⁶ (VVAA, 2005: 100), sin mencionar las 18 constituciones del Ecuador desde 1830 (según su Congreso). Por otro lado, es evidente la influencia de la doctrina jurídica en la forma de pensar la política en nuestros países. Las distintas Asambleas Constituyentes que se realizaron estuvieron plagadas por disputas constitucionalistas para determinar sus “límites” en la mejor línea de la teoría constitucional del poder constituyente. La polémica ecuatoriana asamblea constitucional/asamblea constituyente o la venezolana asamblea originaria con

³⁵ Así también, para sus fines teóricos, lo menciona el demócrata Simón Pachano: “La respuesta en casi todos los países (con excepción de Bolivia que, sin embargo, pronto transitará por ese camino) fue la reforma integral de sus constituciones por medio de asambleas constituyentes” (Pachano, 2004: 14). La corrección sería hoy: todos sin excepción.

³⁶ El mismo Barrios cita las palabras de un abogado venezolano llamado Cecilio Acosta que en 1874 habría dicho lo siguiente: “hacemos a cada rato constituciones como quien sopla pompas de jabón, y la última es la mejor, de donde resulta que ninguna es buena, porque al fin viene otra que la fulmina” (VVAA, 2005:100).

límites o sin límites, se plantean si el cónclave puede o no interferir las actividades de los demás poderes. Pero en modo alguno sale de concebir al poder constituyente no como un verdadero poder capaz de determinar en concreto la situación económica y política, la sociedad como un todo, sino es concebido siempre como órgano de reforma de la constitución, en el mejor de los casos “total”.

Todas esas Asambleas Constituyentes, desde la fujimorista a la chavista, dieron a luz interesantes constituciones propias del moderno constitucionalismo social. Extensos catálogos de derechos que detallan con minuciosidad derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, de los pueblos indígenas, colectivos y medioambientales, nada parece faltar. Lo infaltable a la democracia participativa mediante la inclusión de diversos mecanismos de participación como la revocatoria de mandato o el control social, entre otros que ya mencionamos. Y este último bajo distintos nombres, ya sea el puramente alegórico de Poder ciudadano en Venezuela o el Control cívico de la corrupción ecuatoriano. Con diversos matices, regímenes económicos que asignan un papel importante al Estado en la economía, convergiendo en la configuración de los principios de economías mixtas. En mayor o en menor medida, para decirlo con una expresión de Sagüés, todas fueron constituciones *for export*.

De la mano de estas constituciones sociales, con diversas intensidades, está presente la economía mixta. Esta parece ser la opción histórica de los países de la región actualmente. Frente al fracaso del neoliberalismo en algunos casos, o resultados limitados en otros, la salida adoptada es un fortalecimiento del papel del Estado en la economía. Pero no es una vuelta a los Estados de bienestar vistos como ineficientes o corruptos, sino una transacción intermedia entre el Estado y el capital extranjero. Y en ello los matices son diversos, desde lo que ocurre en Venezuela con Chávez, considerado como lo más radical de la región, o en el actual Ecuador hasta el proceso más conciliador de la Argentina.

Con todo esto, se puede afirmar que gran parte de los magros resultados de los procesos constituyentes se debe a aquel mito de la constitución. De las grandes y sobredimensionadas expectativas que generaron sólo quedaron malogradas constituciones frente a la realidad. Salvo el caso venezolano que sigue probando su destino y el segundo intento ecuatoriano en curso, el resto de experiencias no recoge más que victorias pírricas sino fracasos. Para decirlo con las palabras de dos personas que vivieron esos procesos: para Néstor Correa tras la Asamblea en Colombia “algunas cosas no han mejorado y, de hecho, han empeorado. Es el caso de la violencia política y militar, la impunidad, la corrupción administrativa y, sobre todo, la pobreza e inequidad” (VVAA, 2005: 46); y Nina Pacari, la ex asambleísta por el Pachakutik, no tiene otra que reconocer “que las expectativas fueron superiores a los resultados de la Asamblea Nacional” (VVAA, 2005: 95). Y no es que sean malas tales constituciones sino que, como hemos tratado de mostrar, el problema no es una buena o mala constitución, sino la posibilidad de tener poder para determinar en concreto la vida social, para efectuar una transformación de la sociedad y el Estado, tal como el viejo ciudadano activo, Sieyes, entendía.

4. LOS LÍMITES DEL PROCESO CONSTITUYENTE BOLIVIANO.

“Los reformadores, en todo caso, no pueden ser moderados porque sus reformas, no importa si moderadas o no, son interpretadas siempre por la clase dominante como un reto total; por tanto, es mejor ir más lejos de dónde se quería ir porque desde allí se puede retroceder hasta donde se quería llegar.”

René Zavaleta

4.1. El discurso constitucionalista en la literatura nacional referida al proceso constituyente. Comentario de algunos trabajos.

Aunque sea de refilón, es necesario para enriquecer nuestra perspectiva hablar aquí de la literatura nacional que se ha ocupado del tema. En términos generales, la inmensa mayoría de la reflexión referida al proceso constituyente que ha vivido el país, desde hace años se ha caracterizado no precisamente por ser una producción sistemática. El tipo de material más abundante son de lejos las cartillas y folletos y entre éstos los más representativos han sido sin duda los del Dr. Manuel Morales Dávila y los de su discípulo el Dr. Héctor Arce. Dado su fin propagandístico, a lo largo del tiempo en que fueron producidos, tuvieron por fin exponer una justificación de la importancia de la convocatoria a una asamblea constituyente. Son una combinación de reflexiones desde la cátedra y desde una posición política, y en cierta medida se podría afirmar que fueron los paladines en la ciudad de La Paz de la que luego sería la Asamblea Constituyente. De hecho, el Dr. Morales Dávila cuando fue representante nacional presentó su propio proyecto de interpretación de la constitución para viabilizar dicha convocatoria, pues ésta no contemplaba tal figura antes de la reforma propiciada el 2004, fundándose en lo central en la cláusula abierta de derechos. Pero ya en su argumentación interna, tanto los

documentos del maestro como los del discípulo, como es fácil de comprender, tienen similar arsenal de argumentos y lectura política. Ambos recogen sin mayores modificaciones la teoría clásica del poder constituyente, esto es, como teoría democrática, la división entre una etapa “originaria” y otra “derivada”, los diversos atributos de cada una y finalmente su importancia para la transformación social. Invocan a la asamblea como mecanismo para lo que luego en el movimiento indígena y en el Movimiento al Socialismo se denominará la “refundación del Estado”, es decir, como fuente de soluciones a la crisis política y económica. En gran medida, lo que la población paceña fue entendiendo por asamblea constituyente, retroalimentándose sobre lo que ya sabía, fue debido a estos propagandistas.

En medio de la efervescencia de estos años, allí donde se hablaba de la crisis se hablaba de la asamblea constituyente. La vehemencia y fuerza del convencimiento de la gente tenían en el Dr. Morales Dávila a su heraldo. Donde fuera que iba era ovacionado por la gente con el mismo ímpetu con que ponía él a sus discursos, es decir, con una emoción difícil de comparar. La importancia que le atribuyó la gente paceña a la asamblea constituyente y en medida cómo la concibió durante estos años vino de estos seminario-cabildos. Los demás propagandistas de clase media, en lo central, no hacían más que repetir con algunas variantes lo que así se había estado gestando. Esa concepción que criticamos no sin tratar de comprenderla e incluso justificarla viene de acá. Esa idea casi mítica de las posibilidades de transformación social mediante una asamblea constituyente “originaria” y la refundación del Estado mediante la reforma total de la constitución se fue generando, al menos en lo que hace a los sectores urbanos de La Paz, en esta dinámica.

Aparte de esta mayoritaria literatura propagandística vienen algunos textos resultado de recopilaciones efectuadas por sus autores y luego una amplia gama de trabajos especializados. Realizando una selección de éstos, en primer lugar cabe mencionar el texto de Rossana Barragán (2006) *Asambleas Constituyentes: ciudadanía y*

elecciones, convenciones y debates (1825 - 1971). Este es centralmente un trabajo histórico, ante todo de carácter descriptivo. En lo que se refiere a la recopilación de las temáticas que trataron y los debates que se produjeron en las diversas convenciones a lo largo de nuestra historia republicana, así como sobre la progresiva ampliación de la ciudadanía, es claramente un trabajo valioso. En particular resulta sumamente interesante como en la revisión histórica de estos cónclaves aparece recurrentemente el problema de la descentralización y en algunos casos el federalismo.

Sin embargo, lo que nos interesa de éste es que en la visión panorámica de lo que genéricamente designa como “asambleas constituyentes” la distinción entre los órganos de representación es solo nominativa. En efecto, la autora, además de distribución temática que realiza, clasifica a las reuniones de representantes de la historia boliviana por su denominación, enumerando para los siglos XIX y XX Congresos constituyentes, Convenciones nacionales y Asambleas constituyentes (p. 64-66). Sin hacer cuestión de ciertos errores en sus listas de “constituyentes”, interesa observar que detrás de esta distinción solo por los nombres se halla aquella idea de que asamblea constituyente es aquel órgano encargado de la producción de la constitución. El concepto mismo de “asamblea constituyente” que da (p. 64) sostiene este hecho. Su definición está evidentemente influida por el derecho constitucional pues habla un “poder constituyente originario” encargado de decidir sobre la constitución. Esto es sumamente interesante pues nos permite verificar la afirmación de que en nuestro país la lectura de la política y la historia está permeada por una visión jurídica.

En efecto, aquí termina velándose lo que hemos tratado de mostrar con insistencia, esto es, la mutilación que sufre la noción de poder constituyente. Así, la verificación de las diferencias entre diversos entes de representación en función de que clase de poder ejerce en concreto queda minimizada a un dato colateral: ejerció el poder constituyente... ‘y también cumplió tareas legislativas’. No obstante tal verificación reviste muchísima importancia si lo que importa es no sólo investigar la transformación

de las instituciones políticas sino la transformación social como un todo, pues ésta es la que supuestamente es consecuencia del “poder constituyente originario”.

Pero el mejor ejemplo y más representativo de estas misturas teóricas es tal vez el texto de Raúl Prada (2006) *Horizontes de la Asamblea Constituyente*. En primer lugar, no se puede dejar de decir que el texto lamentablemente no tiene ni orden cronológico ni temático, es una recopilación caótica de un conjunto de ensayos y artículos del autor. Las reflexiones referidas al desarrollo de la asamblea constituyente, se hallan antes de otras escritas cuando ésta aún no se convocaba e incluso antes de la subida del MAS al gobierno. Más aún entre unos y otros aparecen irregularmente diversas digresiones estrictamente teóricas que rompen aún más la inexistente secuencia.

Pero si esto en lo formal caracteriza al texto, lo referente al contenido mismo no está exento de ciertos malabarismos en la reflexión. Nuevamente es evidente la influencia del discurso del derecho constitucional, con una particular intensidad. Pese a que de inicio arremete contra la idea de que el fin de la asamblea constituyente sería la reforma total de la constitución (p. 10) y de que luego califica de “anacrónica” la polémica ‘originaria-derivada’ y de lo “inadecuado” que resulta el “desgastado paradigma jurídico constitucional” (p. 15), poco a poco a lo largo del libro se desliza la aceptación con malabarismos de ese desgastado paradigma. Primero, haciendo juego con los términos desliza que la asamblea debe convertirse en “constitutiva” en oposición a una “constitucionalista” como única vía para que se despliegue como verdadero poder constituyente (p. 46). Pero luego esta oposición se convierte sin tapujos, casi volviendo sobre sus palabras, en la clásica del derecho constitucional: se debe erigir una asamblea “originaria” y no una “derivada” (p. 145, 149).

Las adaptaciones malabaristas no impiden dejar de ver la sustancia constitucionalista de este discurso. Si bien insiste que las tareas de la asamblea es generar un nuevo “mapa institucional” y un nuevo “orden territorial” sin que en ningún

pasaje tomen significado concreto, Prada textualmente afirma que “la tarea de una Asamblea Constituyente, en sentido restringido, es crear una nueva Constitución” (p. 93-94). Esto es lo más curioso pues aquí muestra con claridad la construcción mítica del discurso: la asamblea constituyente, afirma, fue ideada como el mecanismo democrático para realizar una descolonización radical, pues al fin el problema del colonialismo interno “se halla afincado en la Constitución Política del Estado. Ésta es la razón por la que no sólo se exige revisar la constitución, sino que es imprescindible trastocarla completamente” (p. 74) (!?). Aunque se contradiga a sí mismo, ésta es la expresión más clara del mito de la constitución. Si bien cabe reconocer que sólo en las dos últimas páginas del texto (p. 151-152) se afirma que la asamblea tiene funciones mucho más amplias que revisar la constitución, esto no quita que en medio de los malabarismos y las contradicciones se deje ver un discurso que vincule la transformación social con la producción constitucional.

Para culminar estos sinuosos caminos no está demás mencionar el gusto del autor por la exégesis. No pocos pasajes del libro son repeticiones de los argumentos de sus autores favoritos, en especial de Antonio Negri. Existe una retórica rimbombante que en medio de irrupciones de adjetivos resulta una adaptación poco feliz de las afirmaciones de los autores posmodernos. Lo que sucede cuando habla de Negri no es nada más que pura exégesis y aplicaciones arbitrarias sacadas de contexto.

Al final, interesa observar nuevamente cómo el discurso del derecho constitucional permea el de un autor que en su trayectoria poco o nada ha tenido que ver con el derecho, a tal punto que delinea las consecuencias de su reflexión. Así, el texto se presenta como una extrañísima mezcla de Negri y derecho constitucional.

En tercer lugar debemos considerar el libro de quien es sin duda una de las mayores autoridades en materia constitucional, José Antonio Rivera Santivañez (2005). *El proceso constituyente en Bolivia* en lo central es un trabajo que repite sin mayores

discrepancias la doctrina constitucional del poder constituyente: la definición como un poder especial y distinto de los poderes constituidos, su clasificación en “originario” y “derivado” con sus respectivas características y la reflexión sobre sus límites.

En lo que nos interesa, hay que hacer un par de observaciones. Parte de resumir las ideas de Sieyès, a quien denomina profesor (¿?), con cierta imprecisión. El abate no sólo en su famoso folleto sino en otros textos insiste con claridad que el poder constituyente es una representación, una procuración especial y, al contrario de lo que afirma Rivera, no se identifica con la nación. Esto más claro si se considera que la idea de representación es una noción central en el pensamiento del abate.

Por otro lado, y esto es mucho más relevante, al referirse a Carl Schmitt lo coloca a la par de los demás constitucionalistas, como si la posición de éste no fuese sustancialmente distinta a la mayoría de la doctrina constitucional. En efecto, como hemos visto, Schmitt a contra corriente de la tendencia general, concibe al poder constituyente no como un poder especial sino como la reunión de todo poder. Rivera deliberada o inconscientemente presenta una versión edulcorada, casi irreconocible del teórico del decisionismo y del orden concreto.

La distancia más interesante con la doctrina constitucional en la materia es aquella referida a los límites del poder constituyente. No obstante, como dijimos, repite las tradicionales ideas sobre los límites tanto al poder constituyente “originario” como al “derivado”, termina concluyendo de manera muy llamativa que al fin no es posible establecer ningún tipo de límite a ninguna de estas formas del poder constituyente y que en todo caso lo que ha mencionado al respecto es sólo referencial y no imperativo (p. 8). Esto es muy importante porque implica la anulación de cualquier control constitucional de la reforma constitucional, lo que incluiría a la asamblea constituyente. Su condición de Magistrado del Tribunal Constitucional, no sólo hace más llamativa esta posición

sino que puede de alguna manera conectar con lo que en la doctrina argentina se denomina “cuestiones políticas” no sujetas a la justicia constitucional.

Finalmente, su lenguaje sobrio y la permanente conexión entre la reforma constitucional y las instituciones políticas, relativiza en alguna manera las exageraciones que en algunos casos comete la doctrina constitucional sobre las potencialidades del poder constituyente. Si bien no deja de conectar el poder constituyente con la transformación social, esto no asume un carácter grandilocuente.

Claro está, ésta sólo es una muestra de la abundante producción que trata de la asamblea constituyente. Sin embargo, la selección de textos que hemos hecho que incluye un trabajo de historia, uno de teoría política y uno de teoría constitucional, es en alguna forma representativa de la producción más relevante de los últimos años en lo que se refiere al proceso constituyente. Con ella, ante todo, hemos tratado de mostrar algo que creemos es una constante dentro la literatura nacional en el tema: que el concepto y la forma de concebir el poder constituyente de la ciencia jurídica permea la producción en las ciencias sociales en general. Y esto en alguna forma es concebible puesto la apropiación que ha efectuado el derecho constitucional de esa noción nacida en la teoría política. Sin embargo, tal trasplante no es precisamente uno meramente operativo sino que nuclea dicha reflexión. Así el concepto de poder constituyente del derecho constitucional cuando pasa a las ciencias sociales no deja de vincular directamente la producción de la norma constitucional con la transformación social. Más aún en algunos casos no sólo se mantiene esta vinculación sino se también ese lenguaje grandilocuente que suele revestir a la noción de poder constituyente.

Y en esto el texto de Prada es el mejor ejemplo. No sólo por el hecho de haber trabajado durante bastante tiempo por medio de la reflexión política en el tema sino además por haber sido una de las figuras más resaltantes de la bancada oficialista durante la Asamblea Constituyente en nuestro país. En gran manera en su posición y en

la de otros constituyentes como Carlos Romero que han escrito al respecto, se sintetiza la concepción teórica que el oficialismo tuvo sobre el significado, potencialidades y rumbo del proceso constituyente. La Asamblea Constituyente es mostrada como el escenario supremo de la democracia y la resolución de los quiebres históricos del país. El poder constituyente no deja su ropaje constitucionalista más allá de las críticas y distancias eminentemente discursivas que se han querido mostrar.

Así, en primer lugar, el poder constituyente es visto como un poder omnipotente pero, a la par y en lo central, no deja de ser un poder con funciones especiales y diferenciadas de los demás poderes. Es un poder al lado de los demás poderes y no un poder superior. Y en ese marco, en segundo lugar, manteniendo el lenguaje grandilocuente se reproducen con ciertas particularidades la idea de que la producción constitucional determina la transformación plena de las estructuras sociales. Este es eje central del trasplante teórico que hacen los estudiosos nacionales en las ciencias sociales. Pero en forma mayor, la “reforma total de la constitución” es concebida como el medio central para la “refundación del Estado”. Y este es el núcleo del trabajo de los postulados de gran parte de los intelectuales de la izquierda actual.

4.2. El proyecto constituyente de lo nacional-popular.

El proceso constituyente boliviano³⁷ se encuadra, en primer lugar en este marco general de la región caracterizado por el quiebre de la democracia representativa y del modelo económico neoliberal. Pero visto en concreto, se inserta al menos en dos horizontes históricos. La idea original de convocar una asamblea constituyente se gesta

³⁷ Adjuntamos al final nuestra ponencia en el seminario “Perspectivas y Límites de la Asamblea Constituyente” organizado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés el año 2006, en el que participaron distinguidos docentes de esta facultad y donde tuvimos el honor de compartir la testera con el Dr. Erick San Miguel. Adjuntamos además algunos documentos polémicos que trabajamos durante nuestro paso por la Asamblea Constituyente como Asistente técnico de la asambleísta Rosalía Del Villar y que contienen en forma sintética algunas conclusiones de este trabajo mayor.

en las movilizaciones de los pueblos indígenas en la década de los noventa. Se trata de una consigna democrática, un mecanismo para reparar la histórica exclusión de las mayorías indígenas del país. Es una respuesta a un Estado boliviano que se ha construido de espaldas al país con una forma republicana montada, primero, por una minoría ínfima de propietarios, varones y letrados, que negaba todo derecho a la participación en la vida política del país a esas mayorías, y luego, tras la ampliación democrática, por una elite mestiza que sin negarles la ciudadanía se había hecho igualmente hermética a toda irrupción plebeya. Una réplica a un Estado con los ojos puestos en Europa, deslumbrado por la cultura occidental y avergonzado de la propia, que en su embelesamiento no ha recurrido sino a la imitación burda, proscribiendo lo nativo primero, y escabulléndose de ello después con el mito del mestizaje y el Estado nacional. Finalmente, pues el sustrato material de esto es el problema de la tierra, es también un rechazo de los largos intentos republicanos exvinculatorios de los liberales primero y de los nacionalistas después. De esta manera, el movimiento indígena aparece en una continuidad histórica con sus similares de primera parte del siglo pasado y con los levantamientos del siglo XIX sin contar con los precedentes pre republicanos. Este es su primer horizonte, la ruptura histórica con el Estado colonial incapaz de democracia en sus límites monoculturales. Por ello, sus objetivos son ante nada objetivos democráticos, de lo que se trata es que el verdadero *demos* irrumpa en el Estado, la inclusión irreversible de las mayorías nacionales en la vida política. Es una refundación democrática y anticolonial del Estado para convertirlo en Estado plurinacional, esto es, la destrucción de la dominación política y cultural de esa minoría. Significa el reconocimiento del derecho a la existencia política de los pueblos indígenas en el cuerpo mismo del Estado, en sus órganos de decisión y representación, y a la vez, el reconocimiento de la diversidad cultural en condiciones de igualdad.

En segundo término, esta ruptura confluye con otra producida el año 2000, con el quiebre del ciclo neoliberal y la democracia representativa. La crisis económica cobra materialidad en la movilización popular urbana, incorporando ésta a la ya intensa

dinámica de la movilización indígena-campesina. Los sectores populares urbanos entran con fuerza en la arena política empujada en especial por la incertidumbre económica, salarios bajos, desempleo, etc., pero en el curso de despliegue político articula estos problemas de su diaria existencia con el fracaso de la iniciativa privada y sus ofertas de la década pasada, es decir, con la privatización de las empresas nacionales y la enajenación de los recursos estratégicos del país. Pero a la vez, su movilización está alimentada por la crisis de los partidos políticos, a quienes considera incapaces de reflejar las expectativas populares al ser representantes de los intereses mezquinos de una elite parasitaria del Estado y símbolo de corrupción. Su primer gran momento es la parálisis estatal de febrero de 2003, frente a la amenaza de un impuestazo la explosión sentencia el fracaso del neoliberalismo y los partidos tradicionales. En su dinámica, el movimiento diseña un programa que restituye al Estado como protagonista central de la actividad económica, la refundación de las empresas nacionales y principalmente la recuperación de los recursos naturales, la nacionalización del gas, y por otro, una democracia ampliada en el sentido que significa participación de la comunidad más allá de los estrechos marcos de los partidos políticos, mediante sus propias organizaciones o mecanismos como el referéndum o la revocatoria de mandato. Su segundo gran momento es en plenitud un momento nacional en tanto confluye con la dinámica indígena-campesina alrededor de la defensa de los más altos intereses nacionales: en la defensa del gas se articulan ambas dinámicas, es octubre de 2003.

En medio de esta confluencia de objetivos democráticos del movimiento indígena y los económico-democráticos del movimiento popular aparece la configuración final de las expectativas con que se exigió la convocatoria de una asamblea constituyente. Esta aparece a los ojos de la multitud movilizada a lo largo de estos años, como el escenario supremo para la resolución del problema histórico del colonialismo interno y, a la vez, de la compleja crisis por la que atraviesa el Estado desde el año 2000. De esta forma, por un lado, se le atribuye capacidad para resolver la secular exclusión antidemocrática de los pueblos indígenas por medio de la

reorganización de los poderes públicos y el reconocimiento de las diversas culturas como iguales. Y por otro, para superar la crisis económica y la crisis política de los últimos años, esto es, el cierre del ciclo neoliberal y la apertura a una llamada democracia participativa. La opinión generalizada entiende que una asamblea constituyente, como verdadero representante de la soberanía popular, puede decidir sobre los temas más importantes para superar el quiebre económico y reconstruir con participación popular el Estado y la liga ineludiblemente a la nacionalización de los hidrocarburos. Existe la creencia, más o menos extendida, de que es el espacio para resolver el problema de la tierra, la exclusión social, la pobreza y la corrupción entre otros dentro de un extensísimo listado de los problemas centrales del país. De la mano de ello, se cree que es el mecanismo histórico para atacar los intereses de terratenientes, empresas transnacionales y, en general, de los sectores privilegiados del país. En fin, se entiende a la asamblea constituyente como el espacio para la transformación estructural de la patria, o según como se suele denominar a esto, para la “refundación del país”. Pero estas esperanzas se asientan bajo otra creencia, más o menos extendida, de que la reforma total de la constitución significa transformación de las estructuras económicas y políticas del país. Se habla de “refundar el país” por medio de la asamblea constituyente y esto no significa más que reforma total, donde lo “total” es sinónimo de radical transformación. La constitución política del Estado estaría en la base misma de todas las estructuras del país, su reforma total conllevaría una transformación radical.

Paralelamente, a los ojos de los sectores más conservadores del país la posibilidad de una asamblea constituyente apareció como una irrupción plebeya no admisible. De Hugo Banzer a Gonzalo Sánchez de Lozada se trata de esquivar cualquier intromisión de este tipo en los asuntos públicos. Banzer al mejor estilo de Luis XVI convoca a su propio Consejo de los Notables, el Consejo Ciudadano para la Reforma Constitucional, para cumplir así con la exigencia popular de reforma de la constitución, pero evitando una potencialmente peligrosa asamblea. Entre las mezquindades de estos sectores, Octubre hace irreversible el tránsito a la asamblea constituyente, ya no es

posible seguir evadiendo su convocatoria. Pero frente al proyecto de poder nacional-popular, los sectores oligárquicos presienten la progresiva pérdida del poder político nacional y erigen su proyecto conservador. Las Autonomías son el intento de preservar el poder perdido en los ámbitos nacionales en los reducidos espacios de los departamentos, asiento tradicional de las oligarquías regionales, bajo el manto pseudo-democrático de la descentralización. Las oligarquías regionales, cruceña y tarijeña en particular, vinculadas a los intereses terratenientes y petroleros, plantean la consigna autonómica, de similar forma que en su tiempo la oligarquía paceña de la Guerra Federal planteó el federalismo, esto es, como un proyecto de poder bajo el argumento de los males del centralismo. Pero éste, como antes, más que una verdadera causa de los problemas del país, es un mero argumento ideológico. En todo ello, Carlos Mesa, que fuera uno de los adversarios del cónclave y ex miembro de aquel consejo, forzado incluye la asamblea constituyente con su reforma constitucional de 2004. Pero tras su derrota en la Ley de Hidrocarburos y en medio de ambos proyectos históricos, atrapado en su eclecticismo y su tibieza, es finalmente arrollado por una historia que era incapaz de comprender. La convocatoria final de la asamblea tendrá que esperar unos meses hasta la tremenda victoria electoral de Evo Morales.

Con el triunfo del MAS se dan las condiciones políticas para la consolidación del proyecto nacional-popular. En lo central, se producirá la nacionalización de los hidrocarburos, que a diferencia de sus precedentes se configurará progresivamente como readecuación de las relaciones y conciliación de los intereses del Estado con el capital extranjero. Pero antes, se había hecho efectiva la convocatoria a la Asamblea Constituyente pero atada a las autonomías departamentales, al proyecto oligarca. Cuando todos los sectores conservadores del país se hallaban políticamente derrotados y arrinconados en los comités cívicos y en las Prefecturas de la media luna obtenidas en las elecciones, cuando la victoria política de los sectores populares con el MAS era incuestionable, el Vicepresidente Álvaro García se inventa el argumento del “empate catastrófico”. En vez de recurrir a la multitud en pie de movilización y cuando los

sectores opositores no tenían fuerza alguna, se pacta y concilia con ellos. El fruto de esta claudicación injustificada es la Ley especial de convocatoria, sin haber nacido siquiera la Asamblea Constituyente queda triplemente atada, primero a las autonomías departamentales, segundo, al respetar el funcionamiento de los poderes constituidos, y, tercero, a un sistema de votación que consigna en forma general la regla de los dos tercios³⁸. Atada al mismísimo proyecto oligarca en vez de enervarlo y finalmente negarlo y que significa la pervivencia de la elite tradicional. Enervada su supuesta “soberanía” al verse imposibilitada de interferir en los demás poderes públicos. Y atada a la regla de los dos tercios en razón de la combinación funesta en el sistema de elección de constituyentes: una fórmula de mayorías para las circunscripciones uninominales y una proporcional para las departamentales combinadas de tal forma que ni aún arrasando el MAS en las elecciones podía haber conseguido los escaños necesarios para alcanzar aquellos dos tercios como esperaban desde el Gobierno. Como una de esas ironías de la historia, el matemático desde la Presidencia del Congreso se equivocaba en los cálculos del sistema electoral bajo la esperanza de una victoria aplastante en la elección de constituyentes³⁹. La minoría desplomada en la lona, en algo así como dos meses recibe un salvavidas y ahora no solo tiene asegurado en alguna forma su proyecto sino que además puede bloquear a su gusto el propio proyecto de la mayoría. De esta forma lo que su momento fue solo una ilusión catastrófica se convirtió finalmente en una realidad catastrófica: la parálisis de la Asamblea tiene aquí su último origen⁴⁰.

³⁸ La Ley del Referéndum nacional vinculante para las Autonomías departamentales (Ley 3365 de 6 de marzo de 2006) aprobada conjuntamente la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente (Ley 3364) en medio del acuerdo promovido por el Vicepresidente de la República, estableció el carácter vinculante de los resultados de la consulta para la Asamblea Constituyente. El respeto a los poderes constituidos y la regla de los dos tercios están consignados en los artículos 3 y 25, respectivamente, de la Ley de Convocatoria.

³⁹ En efecto, el Vicepresidente de la República y el Gobierno en general auguraban públicamente obtener el 80% de los votos en las elecciones, sin embargo, ni aún ganando el MAS en la totalidad de las 70 circunscripciones obteniendo así 140 asambleístas y a la vez en los 9 departamentos recogiendo otros 18 escaños sino se tenía la suerte de beneficiarse de algún escaño más por los residuos, todo lo cual era irrisorio, y ni aún con la ayuda de pequeños frentes locales, podía haber logrado los 170 votos necesarios para contar con los dos tercios en el cónclave de 255 asambleístas.

⁴⁰ En este sentido es muy significativo lo afirmado por la Sra. Silvia Lazarte, Presidente de la Asamblea Constituyente, el pasado 6 de agosto de 2007 a un año de funcionamiento la instalación del cónclave: “Nosotros no nos aplazamos es culpa del Congreso que no hizo los cálculos con la ley de convocatoria”.

Así, con la cancha ya rayada se instala la Asamblea Constituyente “soberana” para iniciar su largo vía crucis. Es totalmente evidente que todos los problemas que se presentaron no pueden ser todos atribuidos a la Ley de convocatoria, sin embargo, fueron tan intensas sus consecuencias que no se puede dejar de señalarlas. El entuerto de casi ocho meses por el reglamento de la Asamblea fue al fin y al cabo una disputa entre el MAS y la oposición alrededor de la concesión hecha por el Congreso, una querrela por la interpretación políticamente correcta -conveniente- de la regla de los dos tercios contenida en la ley de convocatoria. La bancada del MAS pese a todos sus intentos no podía hacer olvidar el regalo congresal a la oposición, por ésta siempre invocado. Y así, con la colaboración de sus propios titubeos fue cediendo paso a paso en la original mayoría absoluta hasta aterrizar de nuevo en los dos tercios en lo que realmente importaba a la oposición, la aprobación en detalle y del texto final. La larga discusión del famoso art. 70 del Reglamento interno terminó casi en el mismo punto donde comenzó. El candado estaba finalmente cerrado: autonomías departamentales y dos tercios.

4.3. El mito de la constitución.

¿Pero toda esta querrela valió la pena?, ¿fue políticamente real la disputa por el sistema de votación? La Constitución reformada el 2004 en forma implícita y la Ley de Convocatoria (art. 3) en forma absolutamente clara afirman que la Asamblea Constituyente “tiene como única finalidad la reforma de total de la Constitución Política del Estado”. Este poder constituyente limitado funcionalmente se encargaría de la elaboración de las normas generales de la organización política, económica y social del país. La confrontación sobre derechos, participación de la ciudadanía, tierra, hidrocarburos se efectuaría en las altas esferas de las declaraciones abstractas de principios, por más preocupación que tuvieran los constituyentes en incluir cláusulas aseguradoras, por más ansia en los pormenores. Pero no es en estas altas cumbres donde

se define finalmente la querrela de los proyectos históricos sino en niveles más concretos. Se suele decir con razón que “en los detalles está el demonio”, y así lo entendieron los neoliberales de la década pasada. Hay que recordarlo, los pragmáticos neoliberales no transformaron el país por obra y gracia de una reforma constitucional, sino al contrario por medidas concretas que trastocaban definitivamente la economía y la política del país como el DS. 21060, la ley de Capitalización, la ley de Hidrocarburos o la ley de Pensiones pisoteando la Constitución social de 1967 y el ordenamiento jurídico del viejo Estado de bienestar. La reforma de 1994 ni siquiera se inmutó por el cambio operado a sus pies, sino al contrario mantuvo su manto social más bien incrementado por lo multiétnico y pluricultural, con aditamentos más folklóricos que reales. Así con la cubierta de una constitución social se desarrolló una economía de libre mercado que desmanteló las empresas públicas y rifó los recursos naturales. Pero ahora, haciendo caso omiso de la experiencia, se insiste en la “refundación del país” con la reforma total de la “norma fundamental”. Por más detalle que se introduzca en algunas disposiciones constitucionales, sea el caso, de tipo nacionalista que protegen los recursos naturales a favor del Estado nunca serán lo suficientemente precisas como lo pueden ser una norma específica del sector, y aún con ésta, si es el caso, el demonio estará en los contratos del Estado con las empresas privadas. Y a esto no hay mejor ejemplo que lo que ocurre con la Ley de Hidrocarburos, en su tendencia a la economía mixta no es ni siquiera en ella donde se definen los verdaderos problemas sino en los contratos y sus anexos firmados con las empresas petroleras.

Así, la querrela en las altas esferas de la norma abstracta “fundamental” no es una verdadera querrela material. Y en modo alguno se puede sostener que cambiando la constitución se están dando “cambios estructurales” si con esta palabra se quiere englobar a la economía, a la política, a la sociedad toda. Como hemos visto, la constitución no determina la estructura de la economía, ni aún en forma directa el resto del ordenamiento jurídico. Su núcleo es siempre la organización del poder. No es en la constitución donde se defienden realmente los intereses de las clases sociales que han

ejercido dominación política y económica, sino en el revestimiento y armazón jurídico que han construido para velar y legitimar así tal dominación. El latifundio, por ejemplo, convivió perfectamente con la prohibición constitucional del art. 167, con la ley INRA y sus reglamentos, por una doble razón, por sus resquicios legales en la definición del latifundio y su pesadez procedimental para la reversión o el saneamiento de la tierra; y por que al Estado mismo, vinculado con los intereses terratenientes, no le interesaba hacerlos cumplir. La mejor y más detallada redacción de la prohibición del latifundio en modo alguno afectará los intereses de los terratenientes. Aquí el camino estaba, como se trató de hacer, por la revisión de la ley INRA y sus reglamentos acompañada de una política mucho más agresiva contra el latifundio. Tampoco, en modo alguno, una mejor redacción de las cláusulas que otorgan el dominio originario al Estado sobre los yacimientos hidrocarburíferos, resulta el menor atentado a los intereses petroleros. Una pulcrísima y detallada redacción de la constitución no se traduce por sí e inmediatamente en eficacia de estas disposiciones, sino que su eficacia se halla mediada primero por las leyes y normas específicas que las operativizan y luego por el poder encargado de hacerlas cumplir en concreto. De esta forma, si se considera que lo que ocurre con estos ejemplos se repite de otras maneras en muchos casos, la disputa por el sistema de votación, aquella polémica mayoría absoluta/dos tercios, fue más una polémica de retórica que de verdaderos intereses.

Con todo esto se puede decir algo similar de la famosísima polémica acerca de si la Asamblea Constituyente era originaria o derivada. El sólo hecho de que esta disputa haya tenido tanta importancia muestra cuánto nuestra lectura política, y en general nuestra cultura, está preñada del pensamiento jurídico. En los ríos de argumentos que se plantearon a favor de una u otra posición, jamás salía la disputa de concebir el poder constituyente como un poder de reforma de la constitución. Cuando se hablaba de que era originaria o derivada lo que se discutía al fin y al cabo era de verificar si la Asamblea tenía un límite normativo o no para efectuar tal reforma, lo que significaba a la vez, verificar la relación de ésta con los poderes constituidos, si ésta estaba por encima de

ellos o al contrario. En medio de la parálisis constituyente, la salida fue también otro candado, una autolimitación más, la disposición del art. 1 del Reglamento interno del cónclave por el cual si bien se dice que la Asamblea está por encima de los poderes constituidos y que es soberana, no puede interferir en el funcionamiento de éstos. Así finalmente a la Asamblea no le queda sombra alguna de soberanía, pues tiene límites por todo lado que se le mire. Tiene una y única función referida a la elaboración de la constitución, tiene un periodo y un lugar determinado de trabajo, se le impuso las autonomías y de manera casi directa una forma de votación y finalmente no puede tocar a los poderes públicos. Con todo esto lo “originario” no queda más que como feliz y folklórica coincidencia con lo indígena-originario, pero nada más. Ni siquiera queda, por lo que ya dijimos, sostener esto de “originario” por los pretendidos cambios estructurales. La reforma de la constitución, aún esa reforma total, no es sino una forma mítica de ver a la sociedad y el Estado como determinados por la “norma jurídica fundamental”. La reforma total de la constitución no significa cambios estructurales. Toda esta discusión fue al fin y al cabo pura panfletería “originaria”, nada real⁴¹.

Toda esta construcción mítica de la Asamblea Constituyente, que escondía sus verdaderas posibilidades y límites, se mostró palmariamente durante las sesiones de exposición de “visión de país”. Todas las fuerzas sin excepción alguna, presentaron planes de reconstrucción total de la sociedad y el Estado boliviano, que más que ser propuestas de reforma a la constitución eran verdaderos planes de gobierno⁴². Si bien las fuerzas políticas son conscientes que su única tarea es la elaboración de la constitución, creen sinceramente que esto significa la organización de las bases fundamentales de todos los aspectos de la sociedad boliviana. Atribuyen potencialidades casi fantásticas a

⁴¹ El último y desesperado intento de darle algún sentido a la palabra “originaria” fueron las amenazas de algunos asambleístas de cerrar el Congreso, pero tal es la impotencia política de la Asamblea que tras la Ley de ampliación de su periodo de funcionamiento, estas voces no quedaron más que como gritos de pura desesperación.

⁴² El documento *Visión de País, desde las naciones indígenas y originarias, los movimientos sociales organizados y la sociedad civil* del Movimiento al Socialismo de marzo de 2007, es el más importante ejemplo de esto. Es un balance histórico de los problemas estructurales del país y a la vez un programa de gobierno, bajo la forma de principios generales, para resolver tales problemas.

la reforma de la constitución para la transformación social, en un sentido que incluso dicen que es “revolucionario”. De esta forma, el MAS y las pequeñas fuerzas de izquierda, creen que la Asamblea Constituyente es el escenario para luchar contra la corrupción hasta el imperialismo pasando por la pobreza, pero fundamentalmente afectar los intereses de las clases privilegiadas de este país. Tanto más grandilocuentes los objetivos como irreales. Decididamente, la Asamblea estaba insuflada como una inmensa bolsa de un aire megalómano. Pero adicionalmente, es por demás significativo que las fuerzas que se vieron tan decididamente enfrentadas por los intereses opuestos que defendían, poco a poco caían en cuenta, cuando se pusieron en marcha las comisiones y en estas exposiciones de “visión de país”, que, en el plano abstracto de la constitución, su radical oposición era más ideológica y discursiva que real. Unas más, otras menos, las propuestas de las diversas fuerzas políticas convergen en temas centrales como la profundización de la democracia mediante diversos mecanismos de participación ciudadana como la revocatoria de mandato o el control social de la gestión pública, y por otro lado, en que el Estado debe retomar su papel de actor en la economía pero conviviendo con la inversión privada, en lo que en general se puede ver como una economía mixta. Como se anunciaba desde el inicio del proceso, a nivel de la constitución las coincidencias eran definitivamente más numerosas que las discrepancias. La confrontación de las fuerzas políticas en la Asamblea Constituyente fue ante todo retórica e ideológica.

Lo que constituye la verdadera querrela histórica de esta Asamblea Constituyente, su auténtico punto de confrontación material, son las autonomías. Como habíamos dicho, el núcleo real de una constitución es la organización y distribución del poder político. El problema de las autonomías es históricamente un problema de poder y no uno administrativo. El proyecto de autonomías departamentales como lo fue el movimiento federalista durante la revolución francesa, es un mecanismo de resistencia frente a un poder central que se halla en manos de los sectores antagónicos. Aquí las autonomías aparecen como un proyecto de fragmentación del poder por el que las

oligarquías regionales tratan de conservar a nivel departamental el poder político que han perdido a nivel nacional, bajo el pretexto de los males del centralismo. Y en concreto, las autonomías no son más que el intento de retener poder para decidir sobre el sustento material de las oligarquías regionales, sobre sus intereses irrenunciables a los cuales no pueden renunciar sin dejar de ser lo que son: la tierra, la tierra y la tierra. Sus intereses petroleros sin duda son importantes pero no en la medida de lo que consideran su legítima propiedad, su hacienda. Aunque la configuración final del modelo autonómico estará dada por los estatutos de autonomía de cada departamento, el escenario central para la defensa de los intereses nacional-populares son las disposiciones de la futura constitución. Cualquier resquicio que de paso a semejante poder de decisión sobre la tierra será con seguridad bien aprovechado a la hora de elaborar en cada departamento, con cierto margen de discrecionalidad, alegando apego a la constitución, los estatutos autonómicos.

En todo esto, la polémica sobre la sede de los poderes públicos, que se ha agigantado de manera inusitada hasta nuevamente paralizar a la Asamblea Constituyente, es una bandera más levantada por los sectores opositores. En ella se han azuzado nuevamente los sentimientos regionalistas alrededor de un falso problema. Si bien técnica y financieramente está disputa no tiene en absoluto seriedad, el hecho central es que con ella se muestra cuanto se han robustecido los sectores conservadores hasta el punto de poner en serio riesgo la continuidad del propio cónclave.

5. ENTRE LA IRRUPCIÓN DEMOCRÁTICA Y EL MITO DE LA CONSTITUCIÓN. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Para finalizar este trabajo, presentaremos a continuación dos consideraciones generales sobre el proceso constituyente boliviano. En primer lugar, nos interesa mostrar a grandes rasgos lo que en sí ha representado el fruto constituyente, es decir, el proyecto de constitución aprobado por la Asamblea Constituyente. En segundo lugar, y a modo de conclusión, delinearemos lo que consideramos es el curso de la transición que vive el país a partir de la importancia del proceso constituyente y sus vinculaciones con la transformación social.

5.1. El fruto constituyente. Significado y problemas del proyecto de constitución.

Aunque tratar del proyecto de constitución, como es fácil de comprender, podría conducir a un estudio íntegro sobre el tema, aquí tan sólo esbozaremos muy brevemente algunos elementos importantes al respecto. Al efecto, a modo de dar nuestra opinión sobre el proyecto de constitución, puede ser bastante útil comentar un poco el único trabajo que hasta ahora se ha ocupado de tal proyecto.

En este sentido, el texto de Carlos Böhr, Carlos Alarcón y Carlos Romero (2008) *Hacia una constitución democrática, viable y plural* tiene en lo central como objetivo la comparación del proyecto de constitución y la constitución vigente con el fin de identificar los avances y los retrocesos que podrían producirse en caso que aquel fuese aprobado tal cual se encuentra redactado actualmente. Con este fin se encuentran los trabajos de Böhr y Alarcón; en cambio el texto de Romero aparece más bien como una explicación histórica y económica del problema de tierras y una justificación de las disposiciones referidas a tierra y pueblos indígenas en el proyecto de constitución.

Los dos primeros trabajos a tiempo de efectuar la comparación entre el proyecto de constitución y la constitución vigente van mostrando no sólo sus similitudes y diferencias sino que paulatinamente ubican ciertos aspectos en el proyecto que, en su criterio, podrían generar conflictos en el sistema político, llegando a sugerir redacciones alternativas a estos artículos. Sin intención de resumir los trabajos, surge la necesidad de hacer ciertos comentarios y repasar algunos de sus problemas y aportes.

En primer lugar, Böhrt hace excesiva insistencia en las definiciones imprecisas que se encuentran en buen número en el proyecto con exagerada preocupación por que éstos puedan generar ciertos problemas. Así por ejemplo, hace cuestión de la sustitución del término ‘república’ por el de ‘estado’, las implicaciones de la palabra ‘plurinacional’ en desmedro de la idea de ‘pluriculturalidad’, o los términos ‘estado comunitario’ y ‘soberanía indelegable’. Es llamativo que asigne una fuerza casi fantástica a las palabras en la organización del poder sin considerar que la historia constitucional parece mostrar más bien cuan débiles y manipulables pueden resultar ser. En este sentido, la eliminación de la palabra ‘república’ en modo alguno sería la puerta a formas de gobierno ‘no democráticas’, pues esto supone omitir la existencia de un parlamento, elecciones, separación de poderes, controles, etc. en el proyecto. El proyecto como un todo organiza un gobierno republicano. De la misma forma ocurre con otras observaciones similares. Lo que pueda significar ‘plurinacional’ no se definirá por un concepto previo sino en la práctica política, en la misma forma que lo que pasó con el término ‘multicultural’. La ambigüedad de que acusa al término ‘estado comunitario’ no es propia solo de este sino de la gran mayoría de los términos que fueron construidos por el constitucionalismo: le fue propia también al término ‘estado social’. Lo de ‘soberanía indelegable’ evidentemente es un contrasentido pero no merece la importancia que se le da pues solo hay que considerar que el proyecto contempla la existencia de representación política.

Aparte de esto, en otros casos sus observaciones son producto de una lectura errónea del proyecto. Por ejemplo, hace cuestión de un supuesto carácter indeterminado de la denominación ‘pueblos indígena originario campesinos’, no obstante que justamente lo que reclama se halla en el art. 30 del proyecto, donde se da una definición que incluye la preexistencia colonial y se abandona la idea de reconstitución de territorios.

Con respecto al régimen electoral exagerando la importancia del término ‘estado comunitario’ ve una contradicción con la democracia representativa. Esto nuevamente es un error de lectura pues el proyecto en el art. 26 habla por separado de voto y de ‘formas propias’ y a lo largo de su texto solo aparece contadas veces esta segunda en casos precisos. Ni en el texto ni en la práctica podrían confundirse.

En resumen, en estos aspectos, Böhrnt muestra muy poco sentido práctico exagerando las preocupaciones terminológicas y técnicas. Sobre esto cabe señalar la diferencia de la constitución con el resto del ordenamiento jurídico: no sólo es una norma jurídica sino también una carta política. Esto significa que su traducción en la realidad no depende únicamente de su consistencia lógica y técnica sino también de que la población que es su destinataria se sienta identificada con ella más allá de sus inconsistencias técnicas. Y sobre esto basta con revisar la historia constitucional.

Distintas son sus consideraciones sobre la composición y forma de elección del poder legislativo. En la misma línea de lo que señalamos en otro lugar, insiste en que el sistema electoral que se establece en el proyecto para la asamblea legislativa agudizaría la fragmentación de la representación, las dificultades para construir mayorías y los problemas de la gobernabilidad. Este sin duda es un problema serio del proyecto de constitución, aunque tal vez frente a ello no sea lo más recomendable efectuar tan sustanciales modificaciones como sugiere. Por otra parte, muestra con bastante precisión las pocas diferencias en las atribuciones conferidas a la asamblea legislativa en el

proyecto de constitución con respecto a las actuales, así como algunos de los aspectos que hacen a este poder.

Pero tal vez lo más interesante y sustancial de este trabajo es lo referente a las autonomías. A la hora de hablar de las entidades territoriales autónomas indígenas se vierten criterios altamente progresistas que ven a éstas como un medio de recomponer el fragmentado territorio actual y algunas antiguas unidades territoriales indígenas. Coincidiendo de nuevo con lo que por nuestra parte señalamos, se insiste en que debido a la remisión que hace el proyecto de constitución a la Ley marco de autonomías, ésta contendría el conjunto más importante y más vasto de disposiciones referentes a las autonomías que regularían la organización, competencias, número de miembros, condiciones de elección, etc., de forma tal que el contenido de los estatutos quedaría en gran manera reducido. Pero en lo central, la comparación bastante detallada y cuidadosa que realiza, permite despejar ciertas dudas y negar ciertas afirmaciones referidas a un pretendido carácter sobredimensionado de las autonomías indígenas. Esto debido a que del conjunto de competencias que podrían asumir las entidades autónomas indígenas en su mayor número son las mismas competencias asignadas a los municipios y regiones, y además porque las restantes competencias no coincidentes serían facultades naturalmente propias de los pueblos indígenas salvo un par. De forma tal, “aquello que los TIOC asumirían las competencias de las regiones y municipios autónomos más otras 20 propias debe ser tomado con absoluto relativismo” (p.98).

En este mismo sentido, observa que el verdadero perdedor de la distribución competencial sería el nivel departamental. El proyecto de constitución, en efecto, significaría un retroceso hasta antes de la descentralización acaecida en la pasada década como efecto de la supresión de las atribuciones departamentales en materia de salud, educación, desarrollo rural y agropecuario.

En lo que respecta al trabajo de Alarcón, es notorio que en ciertos pasajes, su visión se hace exageradamente liberal haciéndole ver peligros más grandes que los reales y que incluso muestran su desconocimiento sobre la política en las comunidades. Sólo como ejemplo, a tiempo de tratar el sistema de derechos del proyecto de constitución indica “que el sistema jurídico de una nación o pueblo indígena prohíbe realizar peticiones individuales a sus autoridades y sólo permite las peticiones colectivas o a la inversa” (¿?) (p. 141). En otros lugares, con poco sentido práctico reclama distinguir en la propiedad privada aquellos bienes personales para no exigir a éstos el cumplimiento de la función social (p. 156).

De otro lado, con evidente preocupación técnica, critica la supresión del concepto de nacionalidad en el proyecto de constitución. Esto le lleva a un error de lectura del proyecto, pues afirma que los derechos estarían siendo limitados solo a los bolivianos (p. 167) sin considerar que lo desmiente el art. 14.I que afirma su universalidad. Aunque cabe reconocer que el sistema que acoge el proyecto subsumiendo la nacionalidad en la ciudadanía resulta, por decir algo, *sui generis*, además de las diversas imprecisiones que característicamente tiene, no hay que perder de vista que ya existen en este punto constituciones como la ecuatoriana que también suprimen el concepto de nacionalidad.

Cuando trata las nuevas atribuciones que establece el proyecto para el Vicepresidente, ve como un peligro que éste forme parte del Poder ejecutivo negando que actualmente lo haga. Frente a esto hay que recordar lo que dice el art. 94 de la actual constitución que distingue cuándo actúa con funciones ejecutivas y cuándo preside el Congreso.

De similar forma, cuando critica el hecho que el proyecto de constitución habilita la reelección consecutiva del Presidente muestra más la influencia que ha recibido de los constitucionalistas argentinos admiradores de Alberdi en su oposición al caudillaje, que consideraciones verdaderamente útiles. La actual constitución sin permitir reelecciones

consecutivas no por ello impidió la existencia a lo largo de su vida de típicos caudillos compitiendo por el poder: Banzer, Paz Estenssoro, Paz Zamora y luego Goni.

Aparte de estos casos, ingresa en el núcleo de la discusión constitucional referida al papel de los derechos de segunda y tercera generación y las directrices de las políticas públicas en una constitución, observando la pretensión de hacer directamente aplicables tales derechos y directrices en el proyecto. Estas consideraciones tienen su relevancia en el marco de la polémica doctrinal que se ha dado en nuestro continente entorno a las constituciones sociales sancionadas en los últimos años.

Sin embargo, en lo central, lo más relevante de su balance del proyecto de constitución es su crítica de la forma en la que está establecida la justicia indígena. Con mucha prestancia muestra que se la erige como una justicia paralela sin delimitar sus ámbitos de vigencia personal y material, esto es, que no establece, como debería, que los conflictos que ésta dirimiría serían sólo aquellos que involucran a los miembros de la comunidad indígena y sólo en materias claramente identificadas.

En síntesis, sobre estos trabajos se puede afirmar que la mayoría de las sugerencias son poco útiles y que responden más a afanes teóricos o miedos exagerados que a la necesidad de respuestas prácticas. En segundo lugar, y lo más preocupante, es que, salvo algún caso, no se muestran las aberraciones del proyecto de constitución, sus problemas más evidentes. Esta es la principal limitación de estos aportes, aunque es difícil imaginar cómo pudieron los autores pasar por alto semejantes contradicciones del texto aprobado en Oruro.

Sobre esta base tratemos de responder las dos preguntas más evidentes: ¿cuáles son esos problemas? y ¿cuál la importancia del proyecto de constitución? En primer término, hay que indicar que tal vez debido a lo acuciante de las circunstancias políticas, el texto en general resulta ser un agregado de disposiciones más que un cuerpo

verdaderamente sistemático. En modo alguno este es un reproche, sino es una observación, puesto que el texto aprobado finalmente resultó de la agrupación apurada de los distintos informes de mayoría de las comisiones. De acá que en varios artículos exista disposiciones muy parecidas que rayan en la repetición innecesaria. Pero lo que es ciertamente grave de esta forma de construcción del proyecto son sus *contradicciones*. Como un estudio del que formamos parte mostrará y como el mismo desarrollo de los acontecimientos y el conocimiento progresivo del texto develarán, éstas no son escasas ni insignificantes, sino numerosas y muy importantes.

En efecto, son tales las contradicciones existentes que se puede afirmar que éstas por si solas *hacen inviable al proyecto de constitución*. Y esto sin considerar aún las cuestiones eminentemente políticas referidas a la necesidad de acercarlo a los Estatutos autonómicos que se vienen aprobando. Insistiendo en esto, su viabilidad no sólo tiene en los sectores cívicos y en sus Estatutos un gran obstáculo sino además, en forma casi inaudita e irónica, el proyecto se hace inviable a sí mismo. Sin ánimo de detallar una a una las observaciones posibles y serias al proyecto, más por que conduciría esto a un estudio necesariamente especial, es que aquí nos limitaremos a enumerar algunas resaltantes sobre la base de lo que ya dijimos al comentar arriba el reciente estudio.

a) En primer lugar puesto que tal vez es una de las contradicciones más evidentes y serias, el proyecto de constitución dispone en el art. 210 que⁴³:

Los candidatos a cargos públicos electos, con excepción de los del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional, serán postulados por pueblos indígenas, agrupaciones ciudadanas y partidos políticos.

Sin embargo, más abajo y en forma claramente contradictoria, en el art.195 dispone que:

⁴³ Lo que presentamos no es una transcripción exacta de los artículos sino una síntesis para resaltar lo que afirmamos. Para cualquier comprobación ulterior nos remitimos directamente al proyecto de constitución.

Los candidatos al Control Administrativo serán propuestos por organizaciones de la sociedad civil.

Así mismo el art. 200 parágrafo II:

Los candidatos al Tribunal Constitucional serán propuestos por pueblos indígenas y sociedad civil.

Para observar lo que afirmamos hay que recordar que en la estructura propuesta por el proyecto, el denominado Control Administrativo Disciplinario de Justicia es un órgano perteneciente al Poder Judicial. De ésta forma, si por un lado con el fin de no politizar la elección de los miembros de los órganos del Poder Judicial al prohibir la postulación de candidatos por pueblos indígenas u organizaciones de la sociedad civil, de otro, negando directamente lo anterior se lo convierte en un mandato. Esta contradicción es el resultado de la modificación de la regla general contenida en el art. 210 con la inclusión en la fase en detalle de la excepción referida, sin modificar correlativamente los otros artículos relacionados.

- b) Otro caso que resulta bastante notorio es el siguiente. Se establece contradictoriamente la competencia para la realización de la preselección de postulantes al Tribunal Constitucional.

El art. 159 inc. 5 indica que es facultad de la Asamblea Legislativa.

Sin embargo, el art. 199 que remite al Art. 183 indica que es facultad del Control Administrativo Disciplinario de Justicia.

De otro lado, el art. 196 inc.7, a la hora de señalar que el Control Administrativo de Justicia debe realizar la preselección de los candidatos a los Tribunales Supremo y Agroambiental, no menciona entre ellos al Tribunal Constitucional.

De esta forma se asigna tanto a la Asamblea Legislativa como al Control Administrativo de Justicia una sola tarea, la de realizar la preselección de postulantes al Tribunal Constitucional.

- c) Lo mismo ocurre en este otro caso con la designación del Procurador General del Estado.

El art. 162 inc. 8 señala esto como facultad de la Asamblea Legislativa.

Pero a la vez el art. 231, II, que es concordante con el art. 173 inc. 23, indican que es facultad del Presidente de la República.

- d) De la misma forma en este caso sobre los asensos en las Fuerzas Armadas.

El art. 161 inc. 8 señala que es facultad de la Cámara de Representantes ratificar los asensos.

Contradictoriamente el art. 173 inc. 19 señala ésta como facultad la Asamblea Legislativa.

Hemos seleccionado estos ejemplos solo para comprobar nuestra afirmación arriba enunciada. De hecho, estimamos en por lo menos 25 las observaciones serias que pueden hacerse al proyecto de constitución contando además de contradicciones como éstas, los vacíos o excesos existentes y las disposiciones problemáticas.

Como se ha podido ver, éstas por ser contradicciones en el más puro y simple del término no pueden dejar de ser advertidas. Más aún, en nuestro criterio, no es posible dejar estos aspectos sin ser modificados y corregidos, independientemente de que puedan o no formar parte del paquete de disposiciones que la oposición reclame en las

negociaciones. Esto no es posible puesto que la multitud de contradicciones existentes en el proyecto de constitución por ser eso mismo, contradicciones, no podrían ser resueltas en vía de la interpretación constitucional realizada por el órgano de control, salvo que el precio de esto sea modificar sustancialmente la futura constitución con las decisiones del tribunal constitucional. Así, al lado de la constitución tendríamos un conjunto de “enmiendas” emanadas del control constitucional convertido por necesidad en “constituyente”.

Hasta aquí, hemos considerado al tratar algunos problemas del proyecto de constitución su faceta centralmente técnica. Como se desprende naturalmente de nuestra definición de constitución arriba expuesta, al lado de esta cara técnica está su cara política. En primer lugar, cabe mencionar la particular estructura del proyecto puesto que responde íntegramente a la concepción mítica de la producción constitucional. En efecto, además de las clásicas partes de una constitución dedicadas a los derechos y garantías y a la organización de los poderes públicos, se tiene una “estructura y organización económica del Estado” como un conjunto de disposiciones que pretenden determinar la economía nacional en su conjunto. Se regula la política fiscal, monetaria y financiera y además, lo que antes era parte de lo que conocíamos como regímenes especiales, se hallan ahora ampliamente desarrollados en secciones destinadas para cada uno de los recursos naturales considerados de importancia por los constituyentes, con la intención de efectivamente determinarlos o regularlos desde la constitución.

Por otra parte, como era fácilmente previsible, la llamada carta de derechos se encuentra ampliamente desarrollada. Como ya se ha ido reconociendo la sistemática del proyecto en este aspecto constituye un avance, puesto que además de los denominados derechos de primera y segunda generación se presenta un largo listado de derechos de tercera generación y derechos de los pueblos.

En lo que respecta a la organización de los poderes públicos, lo más resaltante es la intensión de, como respuesta al folklorismo constitucional de los noventa, traducir la idea de “plurinacionalidad” en el armazón mismo del Estado. Se reconocen las autoridades indígenas como parte de la estructura del Estado, se incluyen circunscripciones especiales indígenas, se crean “cuotas” indígenas en órganos como en el Consejo Electoral Plurinacional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, se reconocen las autonomías indígenas y así mismo la justicia indígena. Aunque todo esto no está exento de contradicciones y problemas graves de los cuales hemos visto sólo algunos ejemplos, esto es en lo central la manifestación concreta de la recomposición del Estado como efecto de la inclusión de los pueblos indígenas.

Más allá de los problemas técnicos, este es finalmente el significado concreto del proceso constituyente. Y en este sentido aquí radica su verdadera importancia histórica, la razón por la que este proceso se hará perdurable en la historia, pues marca un punto de corte frente a todo el periodo precedente de la historia republicana.

5.2. Entre la irrupción democrática y el mito de la constitución.

El hecho de que el movimiento social en Bolivia, y en otros países, haya recurrido al poder constituyente se explica en parte por la bancarrota del marxismo tras la caída del muro de Berlín⁴⁴. Derrotada la decantación realista, hizo su retorno en forma renovada el paradigma de la ordenación de la sociedad a partir de la constitución política del Estado. En nuestra historia esta oposición puede ser vista entre la Asamblea Popular de 1971 en tanto pretendió configurarse como un verdadero poder en situación de dualidad y la presente Asamblea Constituyente desenvuelta como órgano de reforma constitucional. En la base de ellas descansa una profunda discrepancia sobre la concepción de la transformación social. Acá el indigenismo, en tanto discurso

⁴⁴ Las conclusiones centrales de este trabajo fueron expuestas sucintamente en el artículo *Entre la irrupción democrática y el mito de la constitución* que adjuntamos.

hegemónico, ha concebido la Asamblea ante nada como un instrumento democrático, pero en la confluencia de los objetivos democráticos del movimiento indígena y los objetivos demo-económicos del movimiento popular, se fueron sobredimensionando las posibilidades de la transformación social por esta vía y menoscabando sus límites. En el medio mismo de esta confluencia se perfila la verdadera significación del proceso constituyente boliviano.

¿Cuáles fueron los caminos y cuál es el carácter de este proceso? En primer lugar, dada la configuración de la Asamblea como un poder mutilado y limitado, esto es, como un mero poder de reforma con diversos topes, que fundamentalmente discurre sobre el mito de las capacidades de transformación social de la constitución, no podía sino transcurrir en los mismos magros resultados que sus precedentes en la región. Por sus características históricas, el papel central de movimiento indígena, el proceso constituyente boliviano parecía seguir los pasos de la experiencia ecuatoriana de la década pasada, aún con las diferencias en la correlación de las fuerzas entre uno y otro caso. Su perspectiva, por la experiencia, no era sino la del fracaso. Sin embargo, un hecho decisivo marca las diferencias entre ambos procesos: la conquista del gobierno por el MAS y el movimiento indígena y popular que lo sustenta. En el caso ecuatoriano las expectativas sociales exigían que se configure un verdadero poder constituyente, pero en su desarrollo ni siquiera la propia correlación de fuerzas desfavorable a los impulsores indígenas y populares del proceso, permitía aquello. Acá dada la configuración del poder constituyente, la Asamblea no es sino un engranaje más dentro del proyecto de poder. La iniciativa histórica la lleva el gobierno popular, el ejecutivo y su mayoría parlamentaria. La Asamblea Constituyente no será el escenario central de la transición histórica que vivimos. La dirección que finalmente tome ésta se gesta desde algún tiempo desde el gobierno en tanto contiene mucho más poder que la asamblea reformista. En este sentido, nuestro proceso se aproxima en algo a la experiencia venezolana donde también el poder constituyente fungió dispositivo dentro de un proyecto de poder mayor. Sin embargo, la timorata Asamblea boliviana, encerrada en

sus propios mitos y apetencia retórica, en modo alguno funcionó como la potentísima palanca de poder venezolana. Acá la Asamblea no sirvió para construir la hegemonía del proyecto histórico del movimiento nacional-popular, sino para hacer real ese empate catastrófico.

La Asamblea Constituyente tiene, sin embargo, un innegable papel histórico. Es una miopía concluir que el proceso constituyente es una sinrazón impulsado por la inmadurez del movimiento popular. Esto solo es tozudez ortodoxa. Sus verdaderas posibilidades están referidas a la realización del proyecto democrático de los pueblos indígenas. *La Asamblea Constituyente es, ante todo, la irrupción democrática e irreversible de los pueblos indígenas.* Lo histórico del tiempo presente, lo que marca una ruptura que permite decir que hay un pasado, un lo que fue, y un porvenir, lo que será, es esta aparición de los pueblos indígenas con tremenda fuerza e intensidad. Pero no la aparición, en sí misma, sino la huella indeleble que ello tiene que significar. El Estado Plurinacional tiene que ser la cristalización de la irrupción democrática del movimiento indígena. No puede ser reconocimiento folklórico alguno, no una condescendiente declaración de algunos derechos, sino la culminación de ésta irrupción en la materialidad misma del Estado. No basta un extenso catálogo de derechos de los pueblos indígenas, no basta reconocer la pluriculturalidad y la multinacionalidad sino lo que interesa es destruir y reconstruir el Estado impregnándolo como un todo del carácter democrático de esta irrupción. Y esto en concreto significa una ruptura parcial del principio liberal de la representación, un ciudadano un voto, el reconocimiento de la participación directa según sus propias condiciones de organizar lo público, lo común, de las mayorías indígenas. Junto a los representantes elegidos por voto universal deben estar los representantes indígenas, esto es, las dos formas centrales de concebir lo público, lado a lado en condiciones de igualdad. Esto es hacer democrática a la democracia, es reconocer lo que este país realmente es, mirándolo con espejo propio y no con el prestado de la mentalidad colonial que, en sus sueños alienados, ha hecho del país una burda caricatura de Europa. Así, en lo central, lo Plurinacional no se reduce a una

cuestión de derechos, sino ante nada, a una cuestión de poder, tal como sencillamente razonaba el viejo ciudadano activo, Sieyes.

En lo demás la transición histórica está en manos del gobierno popular. Dos parecen ser cada vez con más claridad los marcos generales de esta transición. Primero, frente al quiebre neoliberal el rumbo parece ser una economía mixta en el sentido del “capitalismo andino-amazónico”. Se trata de hacer convivir el capital extranjero con los intereses nacionales, y el mercado con las economías tradicionales. Es una apuesta que en la disyuntiva histórica entre el libre mercado y el capitalismo de Estado, sin divisar otra salida, opta casi por la fuerza por la salida ecléctica. La Nacionalización de los hidrocarburos con la modificación de contratos con las empresas petroleras es la muestra más nítida de esto. Una apuesta que además, sin lugar a dudas, se cristaliza continuando en alguna forma la línea del constitucionalismo social actualmente en vigencia. En segundo lugar, el otro marco en que se mueve la transición es la democracia. Esta en modo alguno está puesta en duda, sino de lo que se trata es de recobrarla para la comunidad y profundizarla. Los diversos mecanismos del moderno constitucionalismo social, como muestra el proyecto de constitución, serán parte sin duda de la constitución política. El control social o la revocatoria de mandato, por ejemplo, serán algunas novedades constitucionales.

Es decir, el horizonte que se perfila de la transición boliviana, en esto, no difiere sustancialmente de lo que ha venido ocurriendo en los demás países de la región. En el espectro de los gobiernos de la izquierda latinoamericana que va de la Venezuela chavista a la Argentina de Kirchner, Bolivia se halla un poco más cerca del proyecto de Chávez. En líneas generales, el curso histórico se traza un camino dentro los márgenes interiores del capitalismo. Pero esto en modo alguno es una fatalidad histórica sino se mueve en un comprensible curso de la acumulación. En particular, lo que vivimos en Bolivia es parte de un proceso de aprendizaje y acumulación histórica en medio de la carencia de un verdadero proyecto societal alternativo. La salida negociadora, casi

ecléctica de nuestro tiempo, no es un error, sino una salida posible dados los límites de las circunstancias presentes. Hoy asistimos, tal como en su tiempo con la Convención de 1938, a los albores de un tiempo nuevo, a la germinación de un proyecto radical de país.

BIBLIOGRAFÍA

Primera Sección

- BOBBIO, Norberto, (1992) *Sociedad y Estado*
Fondo de Cultura Económica, México DF.
- CASSIRER, Ernst, (1997) *La Filosofía de la Ilustración*
Fondo de Cultura Económica, México DF.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, (s/f) *La Constitución como norma jurídica*
- DUGUIT, León, (1926) *Manual de Derecho Constitucional*
Francisco Beltrán, 2ª ed., Madrid
- DUVERGER, Maurice, (1970) *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*
Ariel, 5ª ed., Barcelona
- EBENSTEIN, Wilhiam, (1997) *La Teoría Pura del Derecho*
Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires
- HABERMAS, Jürgen, (2001) *Facticidad y Validez*
Trotta, 3ª ed., Madrid
- HAURIOU, André, (1980) *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*
Ariel, 2ª ed., Barcelona
- HAURIOU, Maurice, (1927) *Principios de Derecho Público y Constitucional*
Reus, 2ª ed., Madrid
- HOBBS, Thomas, (1999) *Tratado sobre el Ciudadano*
Trotta, Madrid
- (1996) *Leviatán*
Fondo de Cultura Económica, 2ª ed.,
México DF.

- HUANCA A., Félix, (2005) *Sistema de resolución de conflictos laborales de Bolivia, costes sociales y políticas públicas*
Servicios Gráficos “Illimani”, La Paz
- KANT, Immanuel, (1975) *Crítica de la Razón Práctica*
Porrúa, 2ª ed., México DF.
- KELSEN, Hans, (1991) *Teoría Pura del Derecho*
Porrúa, México DF.
- LASSALLE, Fernando, (1999) *¿Qué es una Constitución?*
Coyoacán, 5ª ed., México DF.
- LOCKE, John, (2000) *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*
Alianza, Madrid
- LUCAS VERDÚ, Pablo, (1980) *Curso de derecho político*
Tecnos, 2ª ed., Madrid
- MACAULAY T., G., (1963) *La Revolución Inglesa: 1688-1689*
Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México DF.
- MARX, Karl, (1968) *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel*
Grijalbo, México DF.
- NEGRI, Antonio, (1994) *El Poder Constituyente: ensayo sobre las alternativas de la modernidad*
Libertarias/Prodhufi, Madrid
- ROUSSEAU, Jean Jacques, (1973) *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*
Aguilar, Madrid
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, (2001) *Teoría de la Constitución*
Astrea, Buenos Aires
- SCHMITT, Carl, (1934) *Teoría de la Constitución*
Revista de Derecho Privado, Madrid

- SIEYES, Enmanuel J., (1991) *El Tercer Estado y otros escritos de 1789*
Espasa Calpe, Madrid
- SOBOUL, Albert, (1983) *La Revolución Francesa*
Tecnos, Madrid
- VANOSI, Jorge R., (1975) *Teoría Constitucional I: Teoría
Constituyente*
Depalma, Buenos Aires
- Segunda Sección**
- AGUILAR F., Paloma, (1996) *Memoria y olvido de la Guerra Civil
española*
Alianza, Madrid
- APOSTAMOS X BOLIVIA, (2004) *Análisis comparativo de las fórmulas de
elección de la Asamblea Constituyente en
Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.
Pistas para el caso boliviano*
En:
http://www.apostamosxbolivia.org/documentos/analisis_corporativo.pdf
- CARRILLO, Santiago, (1978) *El año de la Constitución*
Grijalbo, Madrid
- COMBELLAS, Ricardo, (1997) *Poder constituyente y reforma del Estado en
América Latina*
Revista del CLAD, Reforma y Democracia.
Nº 8, Caracas
- COTARELO, R., (comp.), (1992) *Transición política y consolidación
democrática. España (1975-1986)*
Centro de Investigaciones Sociológicas,
Madrid

- DÍAZ, Vladimir, (2006) *Asamblea Nacional Constituyente. Ecuador 1997-1998*
En: Torrez Villa-Gómez, Andrés, *Biblioteca Virtual CIEDAC*, Grupo Consultivo Andino
- DÍAZ, Vladimir, (2006) *Legislatura Constituyente. España 1977-1978*
En: Torrez Villa-Gómez, Andrés, *Biblioteca Virtual CIEDAC*, Grupo Consultivo Andino
- GARCÍA S., Fernando, (s/f) *De movimiento social a partido político: el caso del movimiento de unidad plurinacional Pachakutik-Ecuador*
En:
http://www.rls.org.br/publique/media/PartA_L_Garcia.pdf
- MONARQUÍA DE ESPAÑA
PACHANO, S., (comp.), (2004) *Partidos Políticos en la Región Andina: entre la crisis y el cambio*
IDEA, Lima
- PACHANO, Simón, (2001) *La crisis de los partidos políticos en Ecuador* En: *Crisis de los Partidos Políticos en la Región Andina: lecciones de la historia*, ILDIS, La Paz
- PACHANO, Simón, (s/f) *El proceso electoral de Ecuador*
En:
<http://www.flacso.org.ec/docs/proelec.pdf>
- PÉREZ ESCOLAR, Rafael, (1988) *La Constitución Española: diez años después* Madrid
Prensa ecuatoriana. Febrero de 1997 - Junio de 1998
En: <http://www.hoy.com.ec/home.htm>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
REPÚBLICA DE ECUADOR
REPÚBLICA DE VENEZUELA

Constitución Política de Colombia
Constitución Política de Ecuador
Constitución Política de Venezuela

VVAA, (2005) *Asamblea Constituyente: aprendiendo de otras experiencias. Colombia, Ecuador y Venezuela*
Plural, La Paz

Tercera Sección

BARRAGÁN, Rossana, (2006) *Asambleas Constituyentes. Ciudadanía y elecciones, convenciones y debates (1825-1971)*
Muela del Diablo, La Paz

BARRIOS V., Franz, (2006) *Aportar para construir. Estudio comparado de 23 constituciones y una propuesta inicial.*
FUNDAPPAC, Sucre

PRADA, Raúl, (2006) *Horizontes de la Asamblea Constituyente*
Yachaywasi, La Paz

RIVERA, José Antonio, (2005) *El Proceso Constituyente en Bolivia*
Kipus, Cochabamba

TAPIA, Luis (comp.), (2004) *Memorias de Octubre*
Muela del Diablo, La Paz

VVAA, (2008) *Hacia una Constitución democrática, viable y plural. Tres miradas*
FES-ILDIS y fBDM, La Paz

APÉNDICE

- I. Legislatura constituyente. España 1977-1978**
- II. Asamblea nacional constituyente. Ecuador (1997-1998)**
- III. Perspectivas y límites de la asamblea constituyente**
- IV. El mito de la Constitución y la polarización inflada**
- V. Entre la irrupción democrática y el mito de la constitución**

Apéndice I

Legislatura constituyente. España 1977-1978

Cuarenta años de dictadura del Gral. Francisco Franco –vencedor de la Guerra Civil española– hallaban su fin con la propia muerte del dictador acaecida el 20 de noviembre de 1975. Sin embargo, diversos factores habían hecho prever, con anterioridad, el ocaso del régimen. En efecto, ya antes de la muerte del dictador, España comenzaba a atravesar una profunda crisis económica y, de su mano, fuertes conflictos sociales y políticos. Los datos de la época son elocuentes: a 1973, 66% de la energía es importada, el barril de petróleo pasa en doce meses de 1,63 a 14 dólares, las exportaciones cubren el 45% de las importaciones... Pero lógicamente la crisis económica no se acabó con aquella importante defunción, sino que a 1977 se habían acumulado desde 1973 14.000 millones de dólares de deuda exterior (que representaba un importe superior al triple de las reservas de oro y divisas del Banco de España), la inflación del 20% de 1976 pasa a mediados de 1977 al 44%...

Además, la situación social y política había llegado a un momento de importante polarización. Así lo muestran, entre otros, los fusilamientos de cinco opositores antifranquistas (27 de septiembre de 1975) en aplicación de la ley Antiterrorista del gobierno franquista de Arias Navarro; el asesinato de cuatro trabajadores durante una huelga general (3 de marzo de 1976), y antes, el 20 de diciembre de 1973, el asesinato del presidente de gobierno, el franquista Carrero Blanco, en el famoso atentado conocido como la «voladura», que la organización separatista vasca ETA se auto atribuyó (aunque otras versiones apuntan a Henry Kissinger y la CIA), además de las importantes movilizaciones sociales antifranquistas entre los meses de diciembre de 1975 y marzo de 1976 (las más grandes desde la guerra civil).

En este marco interno, se hacía urgente un giro en la conducción del Estado. La muerte de Franco solo agilizó el inicio del proceso, ya que el 22 de noviembre de 1975 –dos días después del deceso y por curioso mandato suyo–, el Príncipe de España D. Juan Carlos de Borbón y Borbón prestaba juramento ante las Cortes españolas (parlamento), siendo proclamado Rey y Jefe de Estado –pese a que don Juan, padre de Juan Carlos, era el legítimo sucesor de Alfonso XIII–. Al poco tiempo, tras su primera visita realizada en junio de 1976 a los Estados Unidos, el 1 de julio hace dimitir al presidente del gobierno Carlos Arias Navarro reemplazándolo de inmediato por Adolfo Suárez –ministro de Arias.

Posteriormente las propias Cortes del régimen, presionadas por las circunstancias, con la aprobación el 18 de noviembre de 1976 del Proyecto para la Reforma Política presentado por el gobierno,

dan los primeros pasos hacia lo que se conoce como la transición democrática, sin romper con la legalidad franquista. El proyecto entre otras cosas regulaba el establecimiento de un sistema parlamentarista, así como las primeras elecciones a Cortes, que posteriormente serían constituyentes, compuestas por las cámaras de Senadores y el Congreso de Diputados en un acto, que para muchos, fue la firma de su misma acta de defunción (este hecho es conocido como el “harakiri”).

El 15 de diciembre de 1976 se celebra un Referéndum, en el que el 94% de los votantes dice sí al proyecto de reforma política en medio del abstencionismo del 23% de la población que cuestionaba la consulta: “¿qué duda cabe de que es un referéndum viciado, puesto que pregunta algo así como: “¿Quieren ustedes la libertad o no?”, sin consultarle a nadie de qué forma se va a dar esa libertad y dando a entender que el proceso va a consistir en renovar las leyes del franquismo para que todo quede redondo, para que no haya discontinuidades. Por lo tanto las fuerzas democráticas que, inevitablemente, están a favor de la ruptura, es decir de hacer borrón y cuenta nueva, replantear todo el sistema, no pueden aprobar el referéndum... pero los que se abstienen rezan porque gane el sí, porque ¿y si hubiese ganado el no? ¿Se hubiese ido todo el proceso al traste? Mejor no pensarlo” (explicación de Miguel Herrero de Miñón, funcionario entonces del Ministerio de Justicia). El 4 de enero de 1977, el Rey la sancionó y promulgó como Ley, entrando en vigor el día 25.

En medio de la polarización social y política, tras la Matanza de Atocha en la que resultaron muertos siete abogados laboristas del Partido Comunista de España (24 de enero de 1977) y con la posterior legalización de todos los partidos políticos, llegó el 15 de junio de 1977, día en que se realizaron las primeras elecciones desde 1936. Conforme lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 20-77 de 18 de marzo 1977 que reguló la Ley de Reforma Política, se realizó la elección de 350 diputados y 207 senadores, considerando a la provincia como circunscripción electoral y basada en un sistema de representación proporcional (sistema d’Hondt) para los primeros y uno de mayorías para los segundos (cuatro senadores por provincia, uno por cada provincia insular, dos por Ceuta y dos por Melilla y un número no superior a la quinta parte elegidos por el Rey), de la siguiente forma:

“Para el Congreso había que conseguir el 3% de los votos como mínimo para participar en el reparto de escaños en un distrito. Los escaños se distribuyeron entre los 52 distritos establecidos. A cada distrito o provincia se les asignó por lo menos dos diputados (Ceuta y Melilla sólo uno) y después un diputado por cada 144.500 habitantes o fracción superior a 70.000. Barcelona, con 33 y Madrid, con 32, fueron las provincias con más diputados.

Para el Senado, a cada distrito se le asignó un número fijo de representantes, cuatro. Algunos de los distritos del Senado diferían con respecto a los del Congreso.

En las elecciones de senadores el elector tenía la posibilidad de marcar la casilla de sus candidatos preferidos. Para el Congreso no tenía más que elegir la papeleta del partido que quería votar”.

El resultado de los comisiones dio una victoria relativa al recién nacido Unión de Centro Democrático (UCD) de Adolfo Suárez –pese a que se proyectaba una victoria absoluta del partido construido desde el gobierno-, quien el 4 de julio de 1977 jura nuevamente ante el Rey el cargo de Presidente del Gobierno, junto a sus nuevos ministros. La UCD alcanzó una votación del 34,52% lo que significaba 165 escaños en diputados y 115 en senadores -siendo tan solo la minoría mayoritaria-, seguido sorpresivamente por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) que fue el segundo más votado con 24,44% que representaban 119 escaños en diputados, y quedando reducidas a pequeñas representaciones tanto la extrema derecha (Alianza Patriótica 16 diputados) como la extrema izquierda (Partido Comunista 12 diputados y otros partidos nacionalistas). De aquí justamente la necesidad de los pactos políticos que puedan dar estabilidad al gobierno, dado que este no tenía mayoría en las Cortes. Esta es la característica esencial de las nuevas Cortes –no formalmente constituyentes-, nacidas con dos objetivos principales: dar una solución a la dramática situación económica y social del país y elaborar una Constitución que formalice la renovada situación democrática.

Los Pactos de La Moncloa (conocidos así por que se firmaron en el palacio de aquel nombre) vienen justamente a cubrir aquella necesidad y a viabilizar el camino al urgente alcance de los objetivos trazados. Firmados a lo largo de octubre de 1977 (aprobados por las Cortes el 27 de octubre) entre el gobierno de Suárez y los partidos de oposición –tanto de extrema derecha como de izquierda- conjuntamente algunas centrales obreras, los pactos realizan un giro de gran magnitud a la dirección del Estado español en lo político, en lo jurídico y principalmente en lo económico mediante medidas urgentes y medidas a mediano plazo. Entre ellas:

“una política monetaria que frene la expansión de la masa monetaria,
una política presupuestaria que reduzca el déficit público,
la fijación de un cambio de la peseta realista que reduzca la deuda exterior, y la
obligación de incrementar los salarios en base a la inflación prevista y no a la pasada, con el objetivo de que los salarios no aumenten más de un 22% como promedio en 1978 respecto a 1977: se pide pues a los trabajadores que no mejoren su nivel de vida durante ese año.

Contra el paro se presentan una serie de normas que permiten la contratación temporal, sobre todo de jóvenes que no han accedido nunca a un puesto de trabajo”.

Los Pactos alcanzaron de la mano del sustento político conseguido en las Cortes, la superación de la crisis económica –con los primeros gateos de una economía que se neoliberalizaba-, de modo que quedó

allanado definitivamente el camino hacia la elaboración de una nueva Constitución acorde al giro histórico. Sin embargo, el rechazo popular es importante. (Es de notar las claras distancias entre las principales interpretaciones del significado histórico de los Pactos).

El 13 de julio de 1977, todavía en plenas pugnas por la estabilización política anteriores a los Pactos, se ponen en marcha las nuevas Cortes, comenzando el proceso de elaboración de la nueva Constitución el 26 de mismo mes con la designación de una Comisión Constitucional —después denominada Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas— del Congreso de los Diputados, la que a su vez, encomendó a una Ponencia⁴⁵ la redacción de un anteproyecto de Constitución. Dicha Ponencia sesionó permanentemente en secreto hasta el 23 de diciembre del mismo año, fecha en que hace entrega del texto del anteproyecto (publicado el 5 de enero de 1978 en el Boletín Oficial de las Cortes), al que se presentan en plazo de veinte días 3000 enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios. La propia Ponencia comienza el análisis de las enmiendas al anteproyecto de Constitución para presentar el 17 de abril de 1978 su Informe final.

La Comisión a su vez debate el informe durante los meses de mayo y junio y entrega su Dictamen el 1 de julio. Para que finalmente el Pleno de los Diputados discuta a lo largo de julio aquel Dictamen, lo apruebe el 21 de julio y lo remita al Senado. Presentadas 1254 enmiendas al Proyecto de Constitución, el 18 de agosto se inicia el debate en la Comisión de Constitución del Senado que expresa su Dictamen el 14 de septiembre. El Pleno del Senado inicia la discusión el 25 del mismo mes y cuyo fruto son las Modificaciones al Texto del Proyecto de Constitución remitido por el Congreso de los Diputados publicadas el 13 de octubre.

Al existir discrepancias entre los textos aprobados por el Congreso y el Senado, se designa una Comisión Mixta que sesionó en secreto hasta su Dictamen del 28 de octubre.

El 31 de octubre los Plenos de ambas Cámaras por separado aprueban, por amplias mayorías, el Dictamen de la Comisión Mixta, siendo declarado formalmente aprobado por el Presidente de las Cortes el 6 de noviembre. En aplicación, una vez más, de lo dispuesto de la Ley para la Reforma Política, por el Real Decreto 2550/1978 de 3 de noviembre, el Rey convocó a Referéndum para la aprobación del Proyecto de Constitución.

⁴⁵ Los ponentes fueron: Jordi Solé Tura (Grupo Parlamentario Comunista), Miquel Roca Junyent (Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana), José Pedro Pérez-Llorca y Rodrigo (Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático), Gregorio Peces Barba Martínez (Grupo Parlamentario Socialista), Miguel Herrero Rodríguez de Miñón (Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático), Manuel Fraga Iribarne (Grupo Parlamentario de Alianza Popular) y Gabriel Cisneros Laborda (Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático).

Frustrada la "Operación Galaxia" que pretendía perpetrar un golpe de estado militar el 18 de noviembre, es celebrado el Referéndum el 6 de diciembre de 1978 (de acuerdo al Real Decreto 2120/1978 de 25 de agosto) el proyecto de Constitución recibió un amplio apoyo de los españoles (87.87%, el 58,97% del censo electoral según datos del Congreso) en medio de una abstención del 32.8%⁴⁶.

Finalmente el Rey, en sesión conjunta del Congreso de los Diputados y del Senado, sanciona el 27 de diciembre de 1978 la nueva Constitución respaldada en la consulta, entrando en vigor con su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 29 de diciembre. El Estado español queda convertido en una Monarquía Parlamentaria con una economía social de mercado pero con peculiares aditamentos progresistas (influencia de los ponentes de izquierda), pero fundamentalmente la apertura hecha con el reconocimiento de las Comunidades Autónomas. Las Cortes se disuelven oficialmente el 1 de enero de 1978 y se convoca a nuevas elecciones para la primera legislatura (1979-1982).

La Paz, agosto de 2004

⁴⁶ Los resultados fueron los siguientes: de 26.632.180 ciudadanos con derecho a voto, votaron 17.873.301, de los cuales 15.706.078 lo hicieron a favor de la aprobación del Proyecto de Constitución; 1.400.505, en contra; 632.902, en blanco, y 133.786 papeletas nulas (datos Congreso de los Diputados).

Apéndice II

Asamblea nacional constituyente. Ecuador (1997-1998)

Los principales antecedentes de la llamada Asamblea Nacional –declarada una vez establecida Constituyente con poderes limitados para no interferir con las funciones del Estado, aunque en determinados momentos tomó plenos poderes–, fueron, sin duda, los levantamientos indígenas de la década del noventa. Bajo la bandera de un Estado Plurinacional los indígenas del Ecuador hicieron estremecer a todo el país en cuatro grandes movilizaciones (90, 92, 94 y 97), que en el caso de la última condujo a la salida del Presidente Abdalá Bucarám O. y, principalmente, a la consolidación de la convocatoria a la Asamblea Nacional.

El movimiento indígena -y su instrumento político con participación parlamentaria Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik-Nuevo País-, es el principal móvil del proceso de transición histórica vivida por el Ecuador a finales de siglo –lo que es común a varios países latinoamericanos en los que se mantuvo un coloniaje interno como México o Bolivia–. Pero no el único; a él se añaden las consecuencias de la implantación del modelo neoliberal y el desgastamiento de la democracia representativa. De aquí que el movimiento social ecuatoriano tuviera la vital participación de trabajadores, mujeres e intelectuales.

Una de sus grandes conquistas y que da paso definitivamente a la Asamblea Nacional, fue la convocatoria a una Consulta Popular por el presidente interino de la República Fabián Alarcón –que fuera presidente del Congreso- en conformidad del mandato de la movilización de febrero de 1997 que destituyó a Bucarám a causa de su paquete económico. El 25 de mayo en esta consulta que constó de 14 interrogantes, 5.8 millones de electores ecuatorianos decidieron acerca de, entre otras cosas referidas a la Constitución, las leyes y el sistema político-electoral, la convocatoria a una Asamblea Nacional que debería encargarse de la reforma a la Constitución y sobre la forma de elección de los asambleístas (preguntas 3 y 4).

Viabilizada la instalación de la Asamblea Nacional mediante su inclusión en la Carta Magna por el Congreso tras el respaldo popular en la consulta, el Tribunal Supremo Electoral llamó a los ecuatorianos a las urnas para que elijan a los 70 asambleístas encargados de reformar a profundidad la Constitución. De conformidad con una de las modificaciones al sistema electoral realizada por la Consulta Popular, los 70 representantes fueron elegidos el 30 de noviembre por voto popular directo seleccionados de lista o de entre las listas presentadas por los partidos políticos (y...) en cada provincia. Se inauguraba, en medio de un alto nivel de ausentismo y la victoria del nulo en varias provincias, el nuevo sistema de votación

unipersonal o uninominal -terminando con la costumbre ecuatoriana de votar en “plancha”-, que sin embargo, para la mitad de los ciudadanos era desconocido y complicado.

La característica principal de los asambleístas fue que la mayoría pertenecía a los partidos políticos de centro derecha (principalmente del partido Socialcristiano PSC), actores tradicionales de la política ecuatoriana, por lo que su conformación no difería mucho de la del Congreso en funciones, de manera que los movimientos sociales, verdaderos impulsores de la Asamblea, quedaron con una representación minoritaria (centrada principalmente en el Pachakutik). De ahí tal vez la razón por la que los poderes del Estado no se hayan visto incómodos durante el proceso.

Entre tanto, la Asamblea Popular (órgano de poder de los movimientos indígenas) que había cerrado temporalmente su trabajo en octubre con el grito de Estado plurinacional y unitario, una vez conocidos los resultados de la elección de los asambleístas, se reunió con premura a mediados de diciembre para completar la propuesta de Constitución que se llevaría a la Asamblea Nacional ante la desventajosa correlación de fuerzas.

Finalmente el 20 de diciembre se instalaba en la ciudad de Ambato la Asamblea Nacional, pero comenzando oficialmente sus trabajos el 5 de enero de 1998, estuvo organizada en 9 comisiones temáticas y una de Constitución (1. Estado. Población. Derechos y garantías individuales y colectivas; 2. Derechos Políticos y participación democrática; 3. Instituciones políticas; 4. Justicia Ordinaria y Constitucional. Ministerio Público; 5. Organización Territorial. Régimen Seccional y Descentralización; 6. Derechos Sociales I: Salud. Seguridad Social. Trabajo; 7. Derechos Sociales II: El Niño y la Familia. Educación. Cultura; 8. Organización Económica I: Principios. Sectores de la Economía. Propiedad; 9. Organización Económica II: Sistema Tributario. Sistema Monetario).

La conclusión de labores estaba inicialmente prevista para el 30 de abril con una sesión solemne de clausura en la ciudad de Riobamba. Sin embargo, sus funciones se extenderían hasta el 8 de mayo. Y tras casi seis meses de trabajo principalmente en su sede de la ciudad de Quito, con los vaivenes en la correlación de fuerzas, con el fantasma de la disolución e incluso de una intentona de golpe de Estado, con la salida formal del PSC y otras deserciones y principalmente tras la presión popular, el 5 de junio la Asamblea Nacional reunida en Riobamba entregaba al pueblo ecuatoriano su principal fruto, una nueva Constitución Política del Ecuador compuesta por 284 artículos, 45 disposiciones transitorias y una final, en medio del apoyo de los indígenas de la CONAI, de la simpatía de población de Riobamba, del cuestionamiento y protesta de sectores de la función pública que fueron afectados y del no apoyo del Partido Socialcristiano hasta tanto el Tribunal Constitucional no se pronuncie a cerca de la prórroga de

funciones que generó una crisis política. Su vigencia se trasladó al 10 de agosto conjuntamente la posesión del nuevo Presidente de la República Dr. Jamil Mahuad (10-VIII-1999 a 21-I-2000) ganador de las elecciones -en segunda vuelta- realizadas durante el periodo de trabajo de la Asamblea.

La Paz, julio de 2004

Apéndice III

Perspectivas y límites de la asamblea constituyente⁴⁷

La Asamblea Constituyente aparece, en lo central, como un proyecto democratizante de los pueblos indígenas. En primer término, cuando en la década pasada comienza a ser bandera de la reivindicación indígena, la concepción de ésta como medio de "refundar el país" tiene ante nada contenido democrático. Su objeto es reparar la histórica exclusión de las mayorías indígenas de la vida política del país, reparar el agravio de 1825 consolidado durante casi dos siglos, permitiendo la irrupción de esa mayoría en un Estado construido por una minoría. Es un proyecto de apropiación de un Estado que ha sido visto como ajeno, con rostro blanco y apariencia similar a la vieja corona española, que ha vivido del tributo indigenal y del trabajo indio en la mina y que superpone su religión, sus autoridades, su idioma, su cultura en general sobre las originarias. En este sentido, a diferencia de otros indigenismos anti estatales, lo que pretende efectuar es la refundación de ese Estado ya no por un demos ficticio y reducido sino por el demos efectivo, lo que implica además la descolonización de sus instituciones, la ruptura con las supérstites formas transmutadas de la herencia colonial.

En la historia este proyecto se halla inserto en un ciclo de larga duración que arranca con la fundación de la República y que más remotamente, aunque en forma ineludible, se vincula a la conquista española. La noción de lucha frente a la colonialidad marca este ciclo atravesado a su vez por diversos ciclos cortos, configuraciones y reconfiguraciones de esta lucha central. Sin embargo en términos generales, esta no es una querrela que se desarrolla solamente como enfrentamiento cultural sino que esencialmente se halla vinculada al fenómeno del capitalismo, a los procesos de incorporación y relación primero del país con la economía mundial. Por esto mismo, una de las cosas que demarca los ciclos cortos es cómo las fuerzas sociales comprenden aquella lucha, esto es, ascensos y declinaciones de unos respecto a otros de los factores explicativos de la confrontación. En este sentido la pugna indio-blanco que domina las concepciones del siglo XIX y principios del XX dentro de las cuales es ejemplar la polémica de Tamayo frente a Arguedas, se mueve en el plazo de sobre qué base cultural -india o blanca- debe efectuarse la construcción del Estado boliviano⁴⁸. Es una polémica que muestra por primera vez en forma sistemática cómo se concibe aquella lucha central y, en rigor, permite además mostrar por primera vez en las arenas del debate teórico una posición decididamente afiliada a una perspectiva india con la obra de

⁴⁷ Documento preparado para el Foro debate de igual denominación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés.

⁴⁸ Similares discusiones se presentan en la misma época -décadas del veinte y treinta- en países como México, Perú y Ecuador en los que existe alta presencia de población indígena. Es un momento de autocomprensión americana sin precedente alguno.

Tamayo⁴⁹. Distinto es en cambio el replanteamiento efectuado por el Nacionalismo Revolucionario. No se asiste a la lucha entre indios y blancos, sino se comprende la dinámica general de la historia de Bolivia como la lucha de la nación frente a la colonización, de las clases que contienen a la nación (mineros, campesinos y clase media) frente a los intereses extranjeros y la oligarquía nativa que los defiende. La idea de lo indio se diluye en favor de la idea de nación y los argumentos culturales dan paso a una interpretación política y económica de la historia. Sin embargo de esto, no es sino el marxismo nativo de tipo ortodoxo quien diluye definitivamente la noción de lo indio, la acusa de no existencia con argumentos economicistas y, vendándose los ojos, simplifica a la talla del manual la complejidad que presenta la interrelación de las distintas facetas de la realidad.

En la punta de este proceso de dilución comienza a emerger paralelamente una interpretación indianista, milenarista, que invoca la fuerza moral y regenerativa de lo indio y cuya influencia alcanza notoriamente los procesos sociales de los últimos años y, por ello, a la Asamblea Constituyente. Habla de dos Bolivias y no de clases sociales. Los obreros y campesinos antes de ser eso, son indios, son parte de la Bolivia india, mayoritaria, pero sometida al Estado, la escuela, la iglesia y las ideologías de la Bolivia europea. Aquí no interesa que al imperialismo le oponga una revolución cultural o que crea en la salvación de Bolivia y América por efecto de la trilogía andina; interesa el redescubrimiento de lo indio que efectúa, que en otros términos significa, develar una importantísima faceta de lo simbólico en Bolivia, de cómo se autocomprende la multitud, la idea de identidad y su fuerza. Este ha constituido además un retorno dialéctico a la vieja dicotomía indio-blanco pero ya no desde la perspectiva paternalista del intelectual mestizo sino desde los ojos del propio indio.

El indianismo en sus diversos matices es desde hace algunos años el pensamiento hegemónico en el país. En gran medida el triunfo del MAS es el triunfo del indianismo en la política. Pero el indianismo no se ha hecho hegemónico política e ideológicamente sino en un momento agudo de aquel ciclo de larga duración y además en el momento de ruptura del neoliberalismo como ciclo de corta duración. En este marco, la Asamblea Constituyente como proyecto democrático es un intento de cierre del primero y por 'añadidura' -de trascendental importancia- debido a las circunstancias vividas el último sexenio, también un intento de cierre del segundo. Sólo podemos visualizar las posibilidades y límites de este órgano aproximándonos a este cuadro. La Asamblea Constituyente, especialmente después de Octubre de 2003, se ha convertido en una consigna a la que se ha atribuido además el objetivo de superar la crisis de Estado, de sepultar efectivamente al neoliberalismo. Pero el problema del neoliberalismo es el problema de cómo nuestro país se articula con el capitalismo mundial. No es un tema que pueda explicarse en términos

⁴⁹ Esto prescindiendo de la circunstancia personal de haber sido Tamayo hacendado o de sus actuaciones políticas.

culturales -y tal es precisamente la imposibilidad del indigenismo. Es una historia que en lo esencial tiene por principio y fin la relación entre las materias primas nativas, en el último ciclo el gas, y el capital financiero internacional. Ante las consecuencias del neoliberalismo -entrega de los recursos naturales, debilitamiento del Estado, desindustrialización, desempleo- se ha venido erigiendo la idea, más o menos extendida, de que es la Asamblea Constituyente el medio de reestructuración del Estado. Esta ya no solo es entendida como el instrumento que permita reparar la histórica exclusión de las mayorías originarias de la vida política del país, sino además como el instrumento para superar la compleja crisis de Estado, articulando así objetivos democráticos con políticos y económicos. De esta forma, el proyecto originalmente de los pueblos indígenas trastócese en un proyecto articulador de etnias y clases, en un proyecto nacional-popular. Pero el problema de las perspectivas de la Asamblea Constituyente se halla precisamente en la forma en que se articulan aquellos objetivos, es decir, en el carácter que ésta asuma.

Con el pasar del tiempo se ha ido delineando cada vez con más claridad -especialmente tras la promulgación de la ley de convocatoria- una Asamblea Constituyente como órgano de reforma constitucional. La Asamblea Constituyente tendría "como única finalidad la reforma total de la Constitución Política del Estado". No interesa entrar aquí a esa vieja polémica del Derecho Constitucional en que se distingue un poder constituyente originario de otro derivado en base a una letanía de características que se asignan a cada uno. Esta ha sido desde sus inicios un intento de reducir en forma sistemática a una tipología jurídica un hecho político complejo y que resulta por sí misma insuficiente precisamente por ser eso, una tipología⁵⁰. Lo que interesa observar es que la idea de poder constituyente descansa en el entendido de que una sociedad cualquiera se autodetermina y transforma a partir de la elaboración de su constitución. El poder constituyente ha tenido y tiene por fin la autodeterminación racional de la sociedad por vía de la producción constitucional. No importa que el poder constituyente sea ilimitado o no, o que la reforma a la constitución total o parcial, si su fin es justamente la producción constitucional. Precizando aún más, esta idea se radicaliza si consideramos que modernamente, esto es ya con claridad más o menos después del segundo tercio de siglo pasado, el poder constituyente tiene por único fin la elaboración de la constitución a diferencia de lo que con anterioridad ocurría⁵¹. La noción moderna es una noción mutilada. El poder constituyente moderno es en sí mismo limitado, no porque este sujeto al derecho preexistente sino porque aún no estándolo se ocupe únicamente de la producción

⁵⁰ Esto más aún en nuestro medio en el que esta tipología ha asumido forma de catecismo en los manuales de Derecho Constitucional.

⁵¹ El punto de división podemos ubicarlo en el proceso de incorporación de la constitución al ordenamiento jurídico, esto es, concebirla como una norma jurídica, conjuntamente la elaboración de la noción de control de la constitucionalidad y la creación de los Tribunales Constitucionales. Cabe mencionar que es también el momento en que se hace extendida la polémica sobre poder constituyente originario y derivado.

constitucional. La Asamblea Constituyente francesa por el contrario, como modelo clásico del ejercicio del poder constituyente, no sepultó el sistema feudal por efecto mismo de la Declaración de los Derechos del Hombre y la Constitución Francesa sino que coronó con estas una serie de medidas (generalización de los impuestos, abolición de los privilegios y derechos feudales, etc.) que efectivamente lo sepultaban.

En este marco, una Asamblea Constituyente configurada como un órgano de reforma constitucional y no como un verdadero órgano de poder como hasta ahora parece avecinarse, no conducirá a una profunda transformación y refundación del país tal como el pueblo desea. Esto no quiere decir que la constitución no tenga su importancia específica en la reestructuración del Estado, sino que dadas las circunstancias en las que la reforma se daría, esta sería prácticamente inocua. Un Estado fuerte con mayor presencia en la economía, con dominio sobre los recursos naturales, que no reconoce el latifundio o que propugna un tipo solidario de seguridad social, como es lo que espera el pueblo y a lo que los vientos de los tiempos parecen conducir, son preceptos que ya se hallan insertos en la actual constitución social. Aún cuando no fuese esto así, una reforma aún total no bastaría pues la constitución no se hace efectiva sino por medio del poder. Una Asamblea Constituyente como verdadero órgano de poder implica que esta no se ocupe exclusivamente de la elaboración de la constitución sino que asuma por sí la facultad de decidir efectivamente sobre los temas más importantes de la economía y la política del país -lo que en consecuencia significa la subordinación de los poderes constituidos a ella. De esta forma, en lo central, la nacionalización de los hidrocarburos, la segunda reforma agraria y la descolonización político-administrativa del Estado están ineludiblemente vinculadas a la Asamblea Constituyente. Y esto es así porque, al fin y al cabo, la transformación de los Estados no pasa precisamente por la Constitución.

No es necesario aquí para demostrar esto remitirnos a las recientes experiencias de otros países tales como Ecuador⁵² o Colombia que son ejemplificadoras al efecto; baste con recordar nuestra propia historia. Tan es así el aserto arriba mencionado que el propio neoliberalismo nos lo ha confirmado. El Estado boliviano no dejó de ser un Estado benefactor y se hizo neoliberal por efecto de reforma alguna a la Constitución. Es más constitucionalmente lo sigue siendo aunque ya sólo nominalmente al tener una constitución social. Los gobiernos neoliberales pasaron por encima de la constitución y sin más preocupación erudita en materia constitucional, transformaron efectivamente el Estado con una serie de medidas sobre la economía y la política en sí mismas que van desde el D.S. 21060 pasando por la Ley de Capitalización y la Ley de Hidrocarburos hasta la Ley de Pensiones.

⁵² En Ecuador la reforma a la Constitución constituye casi un deporte nacional. La Asamblea Constituyente de 1997 que hizo una de la casi veintena de reformas a la Constitución muestra patéticamente la ineficacia constitucional de una letanía de derechos y cláusulas, y más aún la imposibilidad de ésta para resolver la crisis y descomposición del Estado.

Sin embargo de esto, en modo alguno la Asamblea Constituyente puede ser concebida peyorativamente como se desprende de ciertas posiciones, como un inútil histórico. De principio habíamos insistido en el contenido democrático de esta, su conexión con el indigenismo en el marco del movimiento de la autocomprensión de la sociedad y la coincidencia de la hegemonía de éste con el momento de ruptura del neoliberalismo. El indigenismo en tamaña coincidencia ha mostrado su insuficiencia. Pero no por ello el indigenismo deja de ser el arma que ha tomado el movimiento popular para realizar por medio de la Asamblea Constituyente un acto de irrupción democrático sobre el Estado. Así como tampoco le quita la importancia de haber redescubierto la faceta de lo simbólico. No se puede reprochar el movimiento popular de conducirse a una 'tontería histórica'. En sus limitaciones históricas el movimiento popular no se ha dado sino los objetivos que le son posibles alcanzar: la irrupción democrática de las mayorías nacionales en el Estado, la descolonización política administrativa del Estado, la nacionalización de los hidrocarburos y la segunda reforma agraria. Son objetivos posibles, en mayor o menor medida, y son solo en confrontación política de las fuerzas sociales en pugna, alcanzables, pese a las cada vez mayores limitaciones. Por lo que, entonces, no es revolucionaria la acusación de inutilidad histórica o de que las masas no sean revolucionarias; en estas circunstancias revolucionario es ingresar a la lucha e impulsar, conscientes de las limitaciones históricas, hasta donde sea posible, las grandes medidas nacionales. Esto pues, porque sobre todos, como hijos de nuestro tiempo, pesa la principal limitación histórica, a saber, que a más del romántico proyecto milenarista del indigenismo, de otros muchos y borrosos programas, y del apolillado proyecto de las sectas y grupos de la teología pseudo-marxista, no existe un verdadero proyecto societal alternativo al neoliberalismo al que nos estemos dirigiendo. La tarea, por tanto, también es comprender la dinámica de esta historia en la que al parecer asistimos a la formación, si se puede llamar así, de la conciencia nacional y en la que la Asamblea Constituyente, en cierta medida, puede parecerse a la Convención de 1938, esto es, un espacio de aprendizaje histórico en el que se encuentra en germen la potencia de un proyecto radical de país.

La Paz, abril de 2006

Apéndice IV

El mito de la Constitución y la polarización inflada

(Consideraciones críticas sobre la polémica mayoría absoluta – dos tercios)

Y como comienzan las novelas, todo empezó cuando la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente era finalmente aprobada tras las gestiones realizadas por el Vicepresidente de la República. Álvaro García había otorgado dos concesiones centrales a la oposición: establecer el mecanismo de votación de la asamblea en base a la regla de los dos tercios y atar las decisiones de la misma a los resultados del referéndum autonómico. La tesis del “empate catastrófico” se había impuesto en los hechos. Las concesiones se justificaban para los operadores del MAS en la certeza de alcanzar en las elecciones de constituyentes una votación aplastante -“ganaremos con el 80%”- que permita contar con los votos necesarios como para imponerse en el cónclave. Sin embargo, la aritmética le falló al propio Vicepresidente. El sistema electoral adoptado en la ley de convocatoria, que combinaba criterios mayoritarios con proporcionales, era de tal forma que ni aún cuando el MAS hubiese ganado en la totalidad de las circunscripciones y departamentos podía obtener la cantidad de constituyentes necesarios para tener dos tercios de los votos en la asamblea constituyente. Finalmente, efectuadas las elecciones con una victoria del MAS con menor cantidad de votos que la esperada por sus operadores, la estrategia oficialista trocó en consolidar la mayoría obtenida en las urnas en un reglamento de debates que acoja justamente como sistema de votación la mayoría absoluta, aprobando paralelamente la declaración del carácter originario de la asamblea. La mayoría absoluta y el carácter originario de la asamblea pronto fueron convertidos en principios irrenunciables para los cuales se reclamó el apoyo popular que no tardó en llegar. La oposición por su parte se atrincheró en un discurso que igualaba el respeto a los dos tercios como con el respeto a la democracia y que invocaba al estado de derecho frente a la plenipotenciaria asamblea. La confrontación que apenas acababa de comenzar se extendería por cinco meses paralizando el desarrollo de la propia asamblea.

¿Cuál es el significado real de esta disputa sobre el sistema de votación y el carácter de la asamblea?, ¿son realmente irreconciliables las posturas alrededor de estos temas?, ¿constituyen principios irrenunciables? Partamos de una idea que nos sirva para juzgar acerca del sistema de votación. La constitución política del estado tiene a diferencia del resto del ordenamiento jurídico un carácter esencialmente programático y principista⁵³. En ella se establecen las orientaciones generales del carácter de un estado determinado, así como su estructura y las competencias esenciales de los principales órganos.

⁵³ Esta aserción, así como las que se desprenden de ella, la realizamos sólo en consideración de las modernas constituciones que actualmente conocemos. Distinto esencialmente sería si tratamos el desarrollo histórico de las cartas fundamentales de los Estados.

No es una norma que verse, en términos generales, sobre la regulación de intereses concretos. Determina principios generales que dejan a cargo de las leyes específicas los mecanismos por los que se hacen operativos, por los que se hacen concretos. Así por ejemplo, no es la constitución en si misma sino la específica ley agraria la que hace efectivo un principio antilatifundista o uno de propiedad estatal de los recursos naturales. Y más aún, es en última instancia el poder y solo el poder el que hace efectiva una norma. En efecto, nuestra constitución de carácter social fue sistemáticamente subvertida por las leyes especiales y demás normas producidas en el ciclo neoliberal. Mientras la constitución, por ejemplo, precautelaba la propiedad estatal de los hidrocarburos un simple decreto transfería esta a manos privadas, o mientras la misma constitución prohibía el latifundio juntamente con la muy ambigua ley INRA –pues no establecía extensión determinada para lo que debía considerarse latifundio- en efecto campeaba este en el oriente del país bajo auspicio y paciencia de los gobiernos de turno. Así resulta que el verdadero nudo de la cuestión se halla en las normas específicas y finalmente en el poder, razón de su eficacia. Esto en modo alguno significa que la constitución no tenga un papel específico. Este, sin embargo, no es la regulación de intereses concretos más que en un nivel declarativo, de principios, sino que además de constituir la base programática del ordenamiento jurídico es en ella que se organiza la estructura, funciones y relación de los poderes del estado. Es aquí, en la distribución del poder entre los diversos órganos y niveles del estado donde los intereses de grupos pueden cruzarse y fijar sus objetivos. Y es también ésta, su parte orgánica, la más permanente y menos susceptible de ser subvertida como su parte declarativa o dogmática. En este sentido, ya que in fact, la mayor parte de la constitución no afecta intereses concretos como puede hacerlo una norma regulatoria, la discusión sobre el carácter de ésta es de principios, de orientaciones generales. Y es sobre orientaciones generales que las fuerzas sociales contrapuestas pueden pactar pero muy difícilmente sobre intereses. Así, el objeto de la asamblea constituyente es, en lo central, susceptible de acuerdos.

En el caso concreto de nuestro país en la gran mayoría de los temas de la asamblea cabe pensar la posibilidad de pactos. Es posible imaginar finalmente arreglos entre las fuerzas principales en temas como la declaración del estado multinacional o derechos en general. El verdadero punto de confrontación, pues se halla inmediatamente ligado a la administración de los recursos naturales, es decir, a los intereses de las élites regionales, es el de cómo se distribuirán las competencias en un posible régimen autonómico. No la declaración de Bolivia como país autonómico en tanto principio sino la posibilidad de captar la potestad de decisión sobre la administración y disposición de la tierra y los hidrocarburos es que lo verdaderamente hace irreconciliables las posiciones de las fuerzas nacional popular frente a las oligárquicas. Sin embargo, se ha hecho de la mayoría absoluta un principio irrenunciable, aún bajo el manto de las llamadas propuestas mixtas en el sistema de votación que ha barajado el MAS en las negociaciones, sustentado en la creencia de que las fuerzas en el cónclave resultan irreconciliablemente enfrentadas. Es extendida la

idea, dentro y fuera de la asamblea, de que los constituyentes del MAS y de Podemos se hallan en una confrontación en la que, respectivamente, unos atacan y otros defienden los intereses de terratenientes, transnacionales y poderes del país. Esto sería cierto si se tratasen no de los constituyentes sino de los parlamentarios del MAS y de Podemos y no de la constitución sino de la Ley INRA y la Ley de Hidrocarburos, como en efecto ocurrió. Lo que ha preocupado realmente a terratenientes y transnacionales no es que se haga una mejor redacción de la ya existente prohibición constitucional del latifundio o de la declaración de dominio originario del estado sobre los yacimientos de hidrocarburos, sino que estos se hagan efectivos en virtud del poder mediante normas especiales como la Ley de modificación de la ley INRA, la nueva Ley de Hidrocarburos o el decreto de nacionalización⁵⁴. El terror original de los sectores conservadores del país a la asamblea constituyente estaba ante nada fundado en el desconocimiento de lo que éste órgano podía realizar. Poco a poco estos sectores se han ido aclimatando a la asamblea a medida que ha ido desapareciendo el fantasma revolucionario que imaginaban del que de todas formas pretenden estar a salvo bajo el paraguas de los dos tercios.

La asamblea constituyente se halla entrapada desde hace cinco meses en una polémica creada. La disputa mayoría absoluta – dos tercios es una discusión sobredimensionada, inflada por posturas sobreideologizadas de la misma forma que la polémica menor asamblea constituyente originaria - asamblea constituyente derivada era más ideológica que real. La mayoría de los temas a discutir, por su carácter, son posibles de aprobar mediante acuerdos. Específicamente, es el tema de autonomías el nudo de la discordia y en este debe imponerse el proyecto popular que resguarda los intereses patrios con algo más que consignas, con audacia política⁵⁵. Las fuerzas sociales en pugna no son irreconciliables en abstracto sino en concreto, no en un desangrado retórico de mutuas acusaciones, sino en la querrela material de sus intereses. La asamblea constituyente ha inflado sus contradicciones internas a base de discursos y de consignas.

⁵⁴ Discusión que merece consideraciones aparte es la referida a la profundidad y carácter de estas medidas.

⁵⁵ La aparente apertura manifestada por Álvaro García a los dos tercios podría ser finalmente una salida desideologizada a este embrollo. De todas formas, la siguiente puede ser una propuesta alternativa para el sistema de votación: por el carácter de la mayoría de los temas, como arriba se indicó, es posible hacer la concesión del principio de los dos tercios para la aprobación del texto constitucional en su fase en detalle, salvando las restantes del peligro del atrofiamiento burocrático con el principio de la mayoría absoluta. Siendo que es de prever que algunos temas, específicamente el referido a autonomías, no puedan ser aprobados por dos tercios una salida política conveniente puede ser poner en consideración de la población en un referéndum nacional dos redacciones alternativas, la oficialista y la opositora, esto teniendo en cuenta los precedentes de las elecciones presidenciales, de constituyentes y el referéndum autonómico en las que el MAS salió airoso en términos nacionales. La puesta en consulta de las propuestas autonómicas a diferencia del plazo fatal a partir del cual los temas controversiales se podrían aprobar con mayoría absoluta, tiene una ventaja capital, no es susceptible de tipo alguno de cuestionamiento “democrático” de los que han venido haciendo las fuerzas conservadoras, es al fin y al cabo la población la que escoge.

Comienza a alzarse frente a la asamblea constituyente el fantasma de un fracaso rotundo del que serían culpables las posturas fundamentalistas. Las inmensas expectativas creadas alrededor de este ansiado espacio capaz de realizar la reestructuración institucional del estado, comienzan a trastocarse en desencanto. Cinco meses de entramiento en la asamblea han deteriorado su imagen. La asamblea es uno de los pilares esenciales del proceso de transformación del país, por lo que constituye un imperativo viabilizar su desarrollo, abandonando las posturas que, sobre la base de antagonismos más ideológicos y retóricos que reales, han hecho de la confrontación una práctica sistemática. La autocrítica como arma revolucionaria de ser restituida. Hasta ahora los errores cometidos han servido para fortalecer a las fuerzas conservadoras, ahogar las posibilidades hegemónicas del proyecto nacional popular en medio de una confrontación paralizante. Corresponde que la asamblea constituyente se ponga a la altura del desafío histórico.

Sucre, 11 de enero de 2007

Apéndice V

Entre la irrupción democrática y el mito de la constitución

El desarrollo último de la asamblea constituyente ha comenzado a perfilar el verdadero carácter del proceso. El debate en comisiones y las exposiciones de “visión de país” en plenaria, muestran, por un lado, la inmensa fuerza de la emergencia de la reivindicación indígena y, por otro lado, las diversas coincidencias en las propuestas de reorganización del Estado de las fuerzas políticas. Ambas manifestaciones son producto de la compleja composición de la apuesta constituyente. La asamblea fue y es, en primer término, el gran proyecto histórico de los pueblos indígenas del país al cual, en segundo lugar, el resto del movimiento popular se sumó incluyendo sus propios objetivos y que finalmente no pudo ser resistido por las fuerzas conservadoras que ahora también juegan sus cartas en el cónclave. En efecto, en la asamblea se combinan y entrecruzan el proyecto democrático de los pueblos indígenas, los objetivos de los sectores populares referidos al papel del Estado en la economía y a políticas públicas y las concesiones en ambos campos que están dispuestas a hacer las fuerzas conservadoras.

Así, la asamblea constituyente es, ante nada, la irrupción democrática e irreversible de los pueblos indígenas, una irrupción que pretende la reparación del agravio histórico de la fundación de la república y de la historia colonial. Es una respuesta desde lo profundo de la historia hecha carne una vez más en el presente. Una respuesta a la superposición de una cultura, de una lengua, de una organización de un Estado ficticio; una respuesta al despojo de la tierra y a la angurria de la oligarquía señorial. Es orgullo de cultura, orgullo de lengua, orgullo de vestimenta, es reparación y olvido del desprecio colonial y republicano. Es la restitución de los invisibilizados desterrados de su propia tierra que hacen estallar el Estado para entrar en el Estado para no volver a salir; la apropiación de esa república de rostro tan similar a la colonia para reconstruirla ya sin el desconocimiento de los vilipendiados de la historia en un punto en que la sociedad misma “se ha visto al espejo para ya no escupirlo”.

Y esta irrupción democrática toma cuerpo en concreto como Estado Plurinacional. No una mera denominación pintoresca: inter, multi, pluri, etc. como pretenden las fuerzas más conservadoras, sino el despliegue de la presencia indígena en las diversas esferas y niveles de la estructura del Estado en el marco de la unidad nacional. En particular esto significa la participación directa de representantes de los pueblos indígenas en el parlamento nacional, esto es, la ruptura con el principio de un ciudadano - un voto, y la reconstrucción del edificio del poder político en función de las condiciones propias de la sociedad boliviana. Es la visibilización y empoderamiento de los pueblos indígenas como parte esencial de la nacionalidad boliviana toda. Esto es justamente la Revolución democrática y cultural, la penetración del demos, del pueblo real que hace suyo finalmente el Estado y que, superando el complejo colonial de

inferioridad, hace de este ya no una caricatura del Estado inglés o francés sino uno eminentemente boliviano. Bolivia misma no es comprensible ya sin esta irrupción democrática.

Esta es la gran significación histórica del momento actual. La asamblea constituyente es la apuesta histórica del movimiento indígena para efectuar esto. Pero a la vez y sin embargo, la asamblea constituyente es una congregación de los diversos objetivos del movimiento popular gestados durante la compleja crisis de Estado abierta el año 2000, esencialmente, la sepultura del modelo económico neoliberal y la transformación de la democracia representativa. Y en particular, alrededor de lo primero, se han construido una diversidad de mitos. Buen ejemplo de esto son las recientes exposiciones de “visión de país” de las distintas fuerzas políticas en la asamblea. En el mosaico ideológico de la principal fuerza política popular, el MAS, y sus aliados se entrecruzan discursos indigenistas y hasta otros pintorescamente “revolucionarios” o “marxistas”. Denuncian hasta el cansancio el fracaso del neoliberalismo y la rifa de los recursos naturales efectuada por los partidos tradicionales, a los latifundistas y privilegiados del país, a las transnacionales y al imperialismo, y creen sinceramente en la asamblea como medio para combatir los intereses de éstos en tierras, hidrocarburos, minería, luchar contra la pobreza, la corrupción y un largo listado de problemas del estado de cosas actual.

En el mar de propuestas a la asamblea constituyente y en las propias exposiciones de “visión de país”, que más que propuestas para la reforma de la constitución son planes de gobierno más o menos desarrollados, es notoria la pretensión de abarcar una reestructuración de las diversas esferas del Estado y la sociedad mediante un sin fin de políticas públicas. Sin embargo, el medio escogido para esto es la constitución. Existe la creencia considerablemente extendida de que incorporando esa amplísima multiplicidad de políticas públicas a la constitución en forma más o menos detallada con diversos candados y garantías, dándoles rango constitucional, esto es, mayor fuerza normativa, éstas tendrán mayor eficacia. En este mito de la constitución se pretende que ésta pueda ser lo más directamente aplicable posible. Pero aún convirtiendo a la constitución en un extenso código – programa de gobierno, ésta no tendrá la especificidad que una ley especial permite y que por ello la hace más eficaz que la constitución. Pues al fin, la madre del cordero está en las leyes especiales, en el detalle. Es en las disposiciones concretas de una ley de hidrocarburos y en los contratos particulares que se hace efectiva una política de defensa nacional y no simplemente en la declaración constitucional, que es más propiamente y tan solo un principio orientador manipulable por la leyes especiales como bien nos lo mostraron los neoliberales la década pasada.

La constitución es al fin y al cabo una norma de principios orientadores. Es el poder el que la hace o no efectiva, el que hace de ella un papel mojado o no, pues el poder la puede moldear sutil o

dramáticamente a su conveniencia con las normas regulatorias. De esto además de nosotros son testigos los Estados vecinos. Bajo el mismo paraguas de las constituciones sociales los neoliberales transformaron impunemente los Estados latinoamericanos. Pero hoy la tendencia en estos como en nuestro país es hacer superconstituciones. La inclusión de tan diversa gama de temas en la constitución, como ha mostrado la experiencia, no los hace más efectivos y más por el contrario convierten a la constitución en extensas declaraciones idílicas si el poder no está en manos de quienes realmente están interesados en hacerla cumplir mediante la ley.

Por otro lado, es de notar que la tendencia de la inmensa mayoría o por lo menos lo más significativo de las propuestas para la asamblea, esto es, en hidrocarburos, tierra o economía por ejemplo, está en la misma línea que las actuales cláusulas constitucionales. Así, se insiste en la propiedad de la nación sobre los hidrocarburos o en la prohibición del latifundio actualmente ya presentes en la constitución. Lo más que se puede esperar en estos campos son mejores redacciones que las actuales.

El colorido cuadro ideológico es en alguna forma muestra de la carencia que tiene el movimiento popular de un proyecto societal alternativo al neoliberalismo. En las exposiciones de “visión de país”, ejemplo pintoresco, no faltaron entre los discursos indigenistas, “marxistas”, “revolucionarios” y cristianos las invocaciones al “poder amawtiko”, la abolición de la propiedad privada de los medios de producción, “el Estado Comunitario Socialista” e incluso “el sometimiento del Estado a la voluntad de Dios”. Para coronar todo no faltó tampoco el pedido entre broma y en serio de un “juicio al Estado colonial para que al menos sino logramos indemnización de España no nos exijan visas”.

Pero, por otro lado, además de las románticas y largas listas de valores y principios del nuevo Estado lo más significativo es la convergencia en el campo de la economía. La Economía Mixta en la cual coinciden con algunos matices la gran mayoría de las fuerzas políticas, desde el MAS hasta PODEMOS, es significativamente la ecléctica salida de este tiempo ante el fracaso del neoliberalismo y el desagradable recuerdo del estatismo. Se trata de hacer convivir armónicamente al Estado y al mercado, ya bajo la “convivencia de los diversos planos civilizatorios” del MAS en el marco del “capitalismo andino amazónico” o la “economía diferenciada” de PODEMOS. Pero las coincidencias no se acaban aquí. En este marco las diversas fuerzas apuestan también a ampliar la participación de la población en la toma de decisiones políticas, en el Estado. Como ocurrió en los países vecinos, la tendencia es incorporar diversos mecanismos de la democracia semidirecta. No hubo fuerza que no mencionó la revocatoria de mandato. Se invoca la incorporación de la segunda vuelta en la elección del presidente de la república y la eliminación de una cámara del congreso. Pero lo más característico es la creación de un cuarto poder, el

“Poder Social Plurinacional” con tareas de control y fiscalización de los restantes poderes con la “participación real del pueblo”, pero que todavía no tiene una forma definida a más del nombre.

Esta convergencia, sin embargo, no oculta la confrontación central de las fuerzas nacional popular y oligárquica alrededor de la distribución del poder, que es siempre poder en concreto, eso es, la potestad de decisión sobre la distribución de la riqueza. La disputa sobre las autonomías es eso, no un problema abstracto de sí o no a las autonomías, sino uno concreto de qué fuerza retiene la potestad de decisión sobre la tierra y los hidrocarburos, si le corresponde a la nación o las oligarquías regionales. Esta es, sin duda, la disputa central de la asamblea constituyente. Corresponde a las fuerzas nacionales el cumplimiento del histórico papel de hacer que la riqueza patria se conserve en interés de la patria y que sirva, al contrario de la historia republicana, no al desangrado de la riqueza nacional, sino a la irrigación de las venas del desarrollo.

Sucre, marzo de 2007