

Poder constituyente
a debate: perspectivas
desde América Latina

COLECCIÓN HISTORIA Y MATERIALES DEL DERECHO

La Colección Historia y Materiales del Derecho, impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, se encuentra orientada a difundir los esfuerzos teóricos, metodológicos y temáticos suscitados en la región hispanoamericana alrededor del vasto mundo de la historia del derecho. Los inmensos retos que afronta el mundo actual exigen redefinir los esquemas tradicionales de aproximación histórica al derecho y las viejas temáticas construidas a partir de ellos. Por ello, esta colección promueve la publicación de investigaciones comprometidas con la exploración seria de fuentes y problemas históricos y con la aplicación versátil y diversa de métodos y herramientas de análisis.

COMITÉ EDITORIAL

Julieta Lemaitre Ripoll, Isabel Cristina Jaramillo, Miguel Malagón, Diana Durán, Mario Cajas, Ana María Muñoz, Mauricio Rengifo, Patricia Moncada, Gina Cabarcas, Julio Gaitán, Jorge Miguel Gutiérrez, Antonio Barreto (director editorial).

COMITÉ CIENTÍFICO

Roberto Gargarella, Liliana Obregón, Pedro Salazar Ugarte, Alexandre dos Santos Cunha.

Poder constituyente a debate: perspectivas desde América Latina

Antonio Barreto Rozo
Nicolás Figueroa García-Herreros
Jorge González Jácome
(edición académica)



COLECCIÓN HISTORIA Y MATERIALES DEL DERECHO

Nombres: Barreto Rozo, Antonio Felipe, autor. | Figueroa García-Herrerros, Nicolás, autor. | González Jácome, Jorge, autor. | Colón-Ríos, Joel I., autor. | Segura, Renata, autora. | Bejarano Sandoval, Ana María, autora. | Silveira, Helena Colodetti G., autora. | Schallenmüller, Christian Jecov, autor. | Braver, Joshua, autor.

Título: Poder constituyente a debate: perspectivas desde América Latina / Antonio Barreto Rozo, Nicolás Figueroa García-Herrerros, Jorge González Jácome (edición académica).

Descripción: Bogotá : Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2020. | 352 páginas ; 15 x 22 cm. | Colección Historia y Materiales del Derecho

Identificadores: ISBN 978-958-774-961-8 (rústica)

Materias: Poder constituyente – América Latina

Clasificación: CDD 342.8–dc23

SBUA

Primera edición: mayo del 2020

© Antonio Felipe Barreto Rozo, Nicolás Figueroa García-Herrerros,
Jorge González Jácome (edición académica)

© Joel Colón-Ríos, Renata Segura, Ana María Sandoval Bejarano,
Helena Colodetti G. Silveira, Christian Jecov Schallenmüller, Joshua Braver
© Jhonny Antonio Pabón Cadavid, por la traducción del artículo de Joel Colón-Ríos,
“Creación constitucional y poder constituyente”

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes
Calle 19 n.º 3-10, oficina 1401
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfono: 3394949, ext. 2133
<http://ediciones.uniandes.edu.co>
<http://ebooks.uniandes.edu.co>
infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-774-961-8

ISBN *e-book*: 978-958-774-962-5

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.317>

Corrección de estilo: Martha Méndez
Diagramación: Andrea Rincón
Diseño de cubierta: La Central de Diseño

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia. Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del 9 de enero del 2015, Mineducación.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	11
<i>Antonio Barreto Rozo, Nicolás Figueroa García-Herreros y Jorge González Jácome</i>	
PRIMERA PARTE	
CAMBIO CONSTITUCIONAL, DEMOCRACIA E INCLUSIÓN	25
CAPÍTULO 1	
CREACIÓN CONSTITUCIONAL Y PODER CONSTITUYENTE	27
<i>Joel Colón-Ríos</i>	
Dios, Nación y pueblo	28
Formación del poder constituyente	33
Conclusión	62
CAPÍTULO 2	
EL IMPACTO DE LA DIFUSIÓN DE PODER: UNA EXPLICACIÓN DE LOS DIVERGENTES RESULTADOS CONSTITUYENTES EN COLOMBIA Y VENEZUELA	69
<i>Renata Segura y Ana María Bejarano</i>	
Procesos constituyentes como procesos políticos	71
Conectar el proceso y los resultados	76
Colombia: la creación de la Constitución de 1991	78
Venezuela: la creación de la Constitución de 1999	91
Conclusión	104

SEGUNDA PARTE**EL CAMBIO CONSTITUCIONAL DESDE LA TEORÍA POLÍTICA** 115**CAPÍTULO 3****EL PUEBLO COMO PODER CONSTITUIDO: DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y SEPARACIÓN DE PODERES EN COLOMBIA** 117*Nicolás Figueroa García-Herreros*

El lugar del pueblo en la doctrina sobre la separación de poderes 119

Democracia participativa en Colombia: ¿los poderes constituidos versus el pueblo? 134

Conclusión 161

CAPÍTULO 4**EL CAMBIO CONSTITUCIONAL COMO “POLÍTICA ORDINARIA”: CULTURA POLÍTICA Y DESAFÍOS CONSTITUCIONALES EN BRASIL** 169*Helena Colodetti Silveira y Christian Jecov Schallenmüller*

Dualismo invertido: la captura de la política constitucional por medio de la política ordinaria en Brasil 173

Momentos constitucionales sin “Nosotros, el pueblo”: factores que contribuyen a la trivialización de la normatividad constitucional en Brasil 193

Conclusión 210

CAPÍTULO 5**NOSOTROS, EL PUEBLO INTERMEDIADO: LA ADAPTACIÓN EXTRAORDINARIA EN BOLIVIA** 217*Joshua Braver*

La desafortunada victoria de Carl Schmitt sobre Hannah Arendt en el análisis de los procesos constituyentes populares 220

El pueblo plural a través del derecho: la visión de Hannah Arendt 222

Adaptación extraordinaria 226

La adaptación extraordinaria en medio de la inclusión total en Bolivia 237

Conclusión 257

TERCERA PARTE**CAMBIOS CONSTITUCIONALES EN PERSPECTIVA HISTÓRICA** 265**CAPÍTULO 6****EL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN TIEMPOS DE REVOLUCIÓN:
LAS LUCHAS POLÍTICAS DE CUBA Y NICARAGUA
(DÉCADAS DE 1950 A 1980)** 267*Antonio Barreto Rozo*

Esfera de Gobierno del cambio constitucional 270

Esfera económica del cambio constitucional 283

Esfera ciudadana del cambio constitucional 293

Caracterización del cambio constitucional 300

Conclusión 309

CAPÍTULO 7**CONSTITUYENTE Y DESACUERDO: EL PARTIDO COMUNISTA
DE COLOMBIA Y SU OPOSICIÓN A LA PEQUEÑA
CONSTITUYENTE EN 1975-1978** 315*Jorge González Jácome*Del fin del Frente Nacional a una nueva movilización
popular 318La propuesta de López Michelsen: hacia un bipartidismo
tecnocrático 322

La reforma constitucional frente a la movilización social 330

Conclusión 342

SOBRE LOS AUTORES 349

INTRODUCCIÓN*

Antonio Barreto Rozo, Nicolás Figueroa García-Herreros y
Jorge González Jácome

Los cambios constitucionales tienen lugar en el límite entre la política y el derecho, por lo que estudiar este problema exige lidiar con dos tipos de presiones: por un lado, la de entender que los cambios constitucionales son una respuesta a una situación coyuntural, casi siempre planteada en términos de crisis, en la que los actores políticos constantemente reclaman que el derecho ceda el paso al ejercicio de la soberanía popular para así responder a las imperfecciones percibidas del sistema político; por el otro, la de considerar que las constituciones democráticas tienden a incluir una serie de reglas de cambio que se deben seguir al hacer modificaciones a la carta política, dando a entender que la voluntad popular, sin la mediación del derecho, no es suficiente para legitimar la alteración de las características fundamentales de la unidad política. Entre estas dos presiones se construye la gran mayoría de los análisis y evaluaciones de los cambios constitucionales.

El imperativo de lidiar con esta doble presión explica los esfuerzos que se han hecho desde la disciplina del derecho constitucional comparado para resolver la clásica tensión entre Constitución y democracia, la cual también se ha planteado como un conflicto entre revolución y reforma, poder constituyente y poderes constituidos, legitimidad y legalidad¹. Sin embargo, la literatura predominante se ha acercado a

* Para citar esta introducción: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.318>

1 Véanse, entre otros, Jon Elster y Rune Slagstad (eds.), *Constitutionalism and Democracy* (Cambridge University Press, 1988); Maurizio Fioravanti, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días* (Madrid: Trotta, 2001); Sanford Levinson (ed.), *Responding to*

este tema desde marcos referenciales que parten de esquemas epistémicos hegemónicos llevados a la generalidad a partir de la experiencia de los países del norte global, la cual se ha convertido en un tipo ideal de constitucionalismo democrático al cual todos debemos aspirar².

Este libro ofrece algo diferente. Queremos recuperar la vasta experiencia de los países latinoamericanos y dejarla hablar en sus propios términos. Aún así, la pretensión de “latinoamericanizar” el debate no busca exotizar u “orientalizar” el estudio del constitucionalismo latinoamericano. Reconocemos que los estudios locales del derecho están inmersos en un diálogo —que oscila entre la aceptación y la resistencia— entre proyectos hegemónicos globales y desarrollos autóctonos que se explican a partir de un contexto específico³. En la medida en que hay espacio para la materialización de diálogos y resistencia, los textos que aquí se presentan no se orientan hacia la tesis de la convergencia constitucional⁴ ni buscan afirmar el auge de un constitucionalismo mundial inspirado en el *judicial review* estadounidense luego del fin de la Guerra Fría⁵. En términos generales, este libro apunta a mostrar que los desarrollos teóricos y políticos del cambio constitucional en América Latina dan pistas sobre el tipo de diálogos entre lo global y lo local que fueron plausibles en diversos momentos históricos particulares⁶.

La literatura sobre el constitucionalismo latinoamericano se ha ampliado de forma considerable durante los últimos años a partir de

Imperfection (Nueva Jersey: Princeton University Press, 1995); Martin Loughlin y Neil Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism* (Nueva York: Oxford University Press, 2007).

2 Véase Gunter Frankenberg, “The IKEA Theory Revisited”. *International Journal of Constitutional Law* n.º 8 (2010): 563.

3 En este sentido, tomamos distancia frente a una exclusiva epistemología constitucional del sur. Una aproximación de este estilo se encuentra en Boaventura de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas para una epistemología del Sur* (Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad de los Andes-Siglo XXI, 2010).

4 Mark Tushnet, “The Inevitable Globalization of Constitutional Law”. *Virginia Journal of International Law* n.º 49 (2009): 985.

5 Bruce Ackerman, “The Rise of World Constitutionalism”. *Virginia Law Review* n.º 83 (1997): 72.

6 Cfr. Duncan Kennedy, *Tres globalizaciones del derecho y del pensamiento jurídico 1850-2000*, trad. Jorge González Jácome (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015).

un diagnóstico común sobre el estado actual del derecho constitucional comparado como disciplina académica: esto es, su tendencia a ignorar las experiencias y los desafíos propios de los países del sur global⁷. Estos intentos por tomarse en serio las experiencias de los países latinoamericanos han puesto el énfasis en los avances en esta región referentes a la protección de los derechos sociales y de la diversidad cultural, el papel activista de los tribunales constitucionales o los retos a los que se enfrenta la consolidación de un sistema interamericano de derechos humanos. Por su parte, el problema que plantea el cambio constitucional no ha recibido la misma atención⁸, o ha sido tratado desde aproximaciones que, en su afán de afirmar ciertas concepciones normativas sobre la relación entre democracia y constitucionalismo, terminan por imponer marcos analíticos demasiado estrechos al estudio de las diferentes experiencias de cambio constitucional que se presentan en la región.

Al mirar la historia reciente del constitucionalismo latinoamericano, este es el caso de análisis emanados con base en referentes propios de la Guerra Fría —algunos de ellos, paradójicamente, en auge hoy de nuevo—. El creciente marco bipolar de los años 1960 y 1970 en la región —con binomios tozudamente reduccionistas, como insurgencia/contrainsurgencia, aliado/no aliado, este/oeste, país desarrollado/país subdesarrollado, totalitarismo/autoritarismo, entre otros— perfiló el contexto en el que varios autores alzaron sus voces para reclamar contra la desaparición casi total de marcos y esquemas democráticos en América Latina⁹. El patrón de inestabilidad política

7 Véase, por ejemplo, Daniel Bonilla (ed.), *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013); Rosalind Dixon y Tom Ginsburg (eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America* (Cheltenham y Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017).

8 Debemos señalar algunas excepciones. Por ejemplo, el importante libro de Gabriel Negretto, *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America* (Cambridge University Press, 2013). También, Gonzalo Bustamante y Diego Sazo (eds.), *Democracia y poder constituyente* (Fondo de Cultura Económica, 2016). Sin embargo, el énfasis de este último libro recae sobre el caso particular de Chile.

9 Véase Alfred Stepan y Juan José Linz, *The Breakdown of Democratic Regimes: Latin America* (Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1978); Juan José Linz, *The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown, and Reequilibration* (Baltimore

de distintos países latinoamericanos prontamente condujo a pasarle factura de cobro a un arreglo institucional cientos de veces criticado: el gobierno presidencial¹⁰. El elemento caudillista una y otra vez presente en la realidad latinoamericana adquiriría una denotación con ribetes institucionales y orgánicos más visibles al pasar a denominarse *hiperpresidencialismo*.

Como se anotó, el problema del cambio constitucional no recibió mayor atención o, en su defecto, la atrajo pero bajo marcos analíticos apretados producto del régimen bipolar imperante. Realidades tan diversas como multiformes fueron achatadas por binomios que esta vez tomaron la forma presidencialismo/parlamentarismo, violencia/orden, poder militar/poder civil, entre varios allí presentes. En efecto, buscando entender las causas del ascenso y la consolidación de los regímenes dictatoriales de la región, y con el objetivo de desandar el mandato militar para echar a andar una senda de transición hacia la democracia —así se tratara de una de baja densidad—, se propuso como receta multipropósitos —trasplantada, por supuesto, de la experiencia histórica del norte global— la forma parlamentaria de gobierno¹¹.

y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1978) [Traducido al español: Juan José Linz, *La quiebra de las democracias* (Madrid: Alianza Editorial, 1987)]. En un mundo político aplanado por la Guerra Fría, este tipo de análisis se extendió a otras latitudes. Véase Alfred Stepan y Juan José Linz, *The Breakdown of Democratic Regimes: Europe* (Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1978).

10 Véase, por ejemplo, Juan José Linz y Arturo Valenzuela (eds.), *The Failure of Presidential Democracy* (Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1994); Juan José Linz y Arturo Valenzuela, *La crisis del presidencialismo* (Madrid: Alianza Editorial, 1998); Guillermo O'Donnell, "Delegative Democracy". *Journal of Democracy* 5, n.º 1 (enero de 1994): 55; Guillermo O'Donnell, "Polyarchies and The (Un)rule of Law in Latin America". Kellogg Institute-University of Notre Dame, Working Paper 254 (mayo de 1998).

11 Véase, por ejemplo, Arturo Valenzuela, "Party Politics and the Crisis of Presidentialism in Chile. A Proposal for a Parliamentary Form of Government", en Juan José Linz y Arturo Valenzuela (eds.), *The Failure of Presidential Democracy* (Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1994); Arturo Valenzuela, *Presidencialismo y parlamentarismo en América Latina* (México: Instituto Federal Electoral, 1999). Un referente más sofisticado, que apela a ámbitos no solo politológicos sino jurídicos y filosóficos —desde los cuales propone una forma mixta de gobierno— se encuentra en Carlos Santiago Nino, "Transition to Democracy, Corporatism and Constitutional Reform in Latin America". *University of Miami Law Review* n.º 44 (1989-1990): 129; Carlos Santiago

Al hacerlo, se echaba mano de una visión epidérmica y poco problematizada de la reforma constitucional, considerando que entre la agencia de los factores reales de poder y los procedimientos de cambio constitucional no existía brecha, desfase o intervalo de tipo alguno, y que la apuesta —difícil, pero creíble— de alcanzar sistemas parlamentarios era sobre todo un asunto de constituciones que, en medio de hiatos (re)fundacionales, lograban alzarse y liberarse de pulsaciones políticas y sociales a las que de ordinario se encontraban sujetas.

Encuadramientos del cambio constitucional como estos —en los que se veía que la reforma, así fuera bajo referentes estrechos, era capaz de cambiar realidades— a lo largo de la década de 1980 empezaron a chocar con visiones francamente escépticas del reformismo constitucional dentro del contexto latinoamericano. Frente a posturas que acusaban como fuertemente ideológicas las corrientes políticas que llevaban al proceso de reforma constitucional —y a las que irremediablemente debía volver—, se enfatizó en que el mecanismo de reforma constitucional *en sí mismo* constituye un dispositivo ideológico, de larga duración y difícil de develar¹². Así, las continuas reformas constitucionales, en países como Colombia, contraintuitivamente no conducían al cambio, como desapercibidamente se podría esperar; por el contrario, obstruían el propio cambio social y la consolidación de amplios y profundos consensos políticos¹³. Así, el reformismo constitucional empezaba a subir al estrado de los acusados frente a los sospechosos de siempre (el caudillismo, la supremacía militar, el régimen presidencial, entre otros), un gesto que se extendería hasta nuestros días.

Hoy por hoy, encontramos referentes poderosos que aun así —como toda propuesta de estudio— adolecen de limitaciones, esta vez íntimamente relacionadas con las restricciones históricas de análisis

Nino, "The Debate over Constitutional Reform in Latin America". *Fordham International Law Journal* n.º 16 (1992-1993): 635.

12 Véase Hernando Valencia Villa, *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano* (Bogotá: Panamericana Editorial, 2010 [1987]): 61 y ss.

13 "Probablemente ningún otro país latinoamericano ha cambiado más su aparato normativo que Colombia, y probablemente ningún otro país latinoamericano ha cambiado menos sus instituciones políticas que Colombia" (*Ibid.*, 62).

señaladas. Por un lado, el trabajo reciente de alguien como Roberto Gargarella puede tomarse como un ejemplo paradigmático de la poca atención que reciben los procesos de cambio constitucional en la región¹⁴. Este autor aborda de una manera muy productiva la rica discusión político-constitucional que ha tenido lugar en América Latina desde el siglo XIX acerca de los derechos y su pobre materialización en el diseño institucional. La historia que cuenta Gargarella deja claro que la región ha sido tierra fértil para la experimentación constitucional, pero son muchas las preguntas que quedan abiertas: se deja saber al lector cuáles son los cambios constitucionales que han ocurrido en la historia latinoamericana, pero no se dice nada, por ejemplo, sobre cómo se dieron, quiénes los impulsaron y quiénes los resistieron, o sobre si pudieron o no tramitarse dentro de la continuidad jurídica. A pesar del poder narrativo de esta reconstrucción de la historia constitucional latinoamericana, en ella no hay espacio para descripciones, análisis y evaluaciones detalladas de los procesos de cambio constitucional que se han dado en la región. Por el contrario, este tiende a aparecer como algo natural, que responde a variaciones ideológicas o sociopolíticas, pero no se ahonda, por ejemplo, en los propios entendimientos que las élites jurídico-políticas tienen sobre conceptos como los de pueblo y poder constituyente, o sobre la forma en la que el derecho constitucional restringe o facilita los procesos de cambio político promovidos en diferentes momentos históricos.

Por otro lado, un número significativo de autores se ha dado a la tarea de celebrar el renacer de un constitucionalismo democrático que se encargó de materializar una promesa frustrada por la neutralización de la democracia desde el liberalismo económico¹⁵. Estos

14 Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)* (Buenos Aires: Katz, 2014). Otro ejemplo de esta falencia en la literatura sobre el constitucionalismo latinoamericano se encuentra en César Rodríguez (ed.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2011).

15 Entre ellos Gerardo Pisarello, *Un largo termidor* (Madrid: Trotta, 2011); Roberto Viciano y Rubén Martínez, "Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Gaceta Constitucional* n.º 48 (2011): 307-328; José M. Portillo Valdés, *El constitucionalismo en América Latina* (México D. F.: El Colegio de México, 2016).

autores, promotores de un nuevo constitucionalismo latinoamericano, se toman en serio los procesos de cambio constitucional que han tenido lugar en la región desde la época de las independencias. Sin embargo, prestan mayor atención a su etapa más reciente. Sus narrativas resaltan la irrupción del poder constituyente en América Latina a partir del proceso de cambio constitucional que tuvo lugar en Colombia a principios de la década de los noventa del siglo pasado. Esta experiencia en particular, nos dicen, influyó de manera significativa los imaginarios y las prácticas de actores políticos en países como Venezuela, Ecuador y Bolivia, y ocasionó el retorno de una lógica revolucionaria que hizo posible la legitimación democrática de ordenamientos constitucionales más igualitarios e incluyentes. Esta irrupción del poder constituyente habría puesto a América Latina a la vanguardia del constitucionalismo contemporáneo, que se encuentra desprovisto de un componente verdaderamente democrático por la expansión global del capitalismo. Sin embargo, esta aproximación a los cambios constitucionales de la región privilegia una mirada normativa cercana a las teorías de la democracia radical. Esto no es necesariamente un problema, siempre y cuando los deseos de prescribir un determinado modelo de cambio constitucional no lleven, primero, a oscurecer las particularidades de las diferentes experiencias históricas que encontramos en la región y, segundo, a desconocer las consecuencias anti-democráticas que una determinada teoría política puede generar en ciertos contextos.

Este libro, por lo tanto, hace un llamado a la construcción de una historia constitucional menos general, más escéptica —aunque no totalmente— con respecto a las posibilidades de moldear la realidad a partir de convicciones políticas determinadas, y más concentrada en los debates específicos producidos alrededor del cambio constitucional en América Latina. Esto no quiere decir que sea posible aproximarse a este problema desde una mirada enteramente objetiva o apolítica. Los capítulos que componen este libro muestran una preocupación compartida por todos los autores: ¿cómo se movilizan los conceptos de pueblo y poder constituyente para transformar las constituciones, y hasta qué punto los cambios o propuestas de cambio constitucional

en América Latina han estado al servicio de proyectos políticos incluyentes o excluyentes?¹⁶ Esta es, pues, la pregunta teórica con la que invitamos al lector a abordar los textos que publicamos en este volumen.

Sin embargo, esta convicción compartida sobre la necesidad de contribuir al proyecto de profundización democrática en la región no es una camisa de fuerza que impida explorar las diferentes historias de cambio constitucional en toda su complejidad. Los capítulos que componen este libro son aportes que dialogan con la política y el derecho de los cambios constitucionales en América Latina desde una perspectiva histórica, teórica y comparada en la que el derecho y las ciencias sociales mantienen una relación estrecha. Desde esta aproximación interdisciplinaria se busca responder a una serie de preguntas que son fundamentales para nuestro propósito de evaluar el potencial democrático de los procesos de cambio constitucional: ¿Qué formas toman estos procesos en América Latina? ¿Cuáles objetivos se persiguen por la vía del cambio constitucional? ¿Quién activa estos procesos y qué estrategias siguen quienes los resisten? ¿Cuáles son los discursos e ideologías que permean el cambio constitucional en esta región? ¿De qué manera ha enfrentado el derecho constitucional latinoamericano los retos del cambio político y jurídico?

Los autores de este libro ofrecen diferentes perspectivas que ilustran su entendimiento sobre la forma como el derecho constitucional se construye a partir de interacciones entre normas jurídicas, instituciones estatales, ideas jurídicas y políticas, procesos socioeconómicos y actores sociales. Cada uno de ellos estructura su análisis desde perspectivas teóricas diferentes, en la medida en que algunos ponen un mayor énfasis en los procesos políticos que explican los cambios constitucionales, mientras que otros se concentran en la forma como los actores institucionales juegan con ideas como la del poder constituyente. Algunos, por otra parte, intentan utilizar teorías políticas para comprender lo que ha significado el cambio constitucional en diferentes países de América Latina. Esta diversidad de perspectivas le

16 Cfr. Christopher Thornhill, "Rights and Constituent Power in the Global Constitution". *International Journal of Law in Context* 10, n.º 3 (2014): 357, sobre las funciones sociales de inclusión de la noción del poder constituyente.

brinda al lector la sensación de que la historia del cambio constitucional en los países latinoamericanos es un rompecabezas complejo que difícilmente se puede abordar de manera íntegra. Este libro reconoce esa complejidad y la asume con humildad: lo que se busca es dar forma a algunas piezas de este rompecabezas para abrir una serie de preguntas que permitan a los constitucionalistas de la región acercarse a este tema de forma productiva.

* * *

En los capítulos de este libro, los lectores encontrarán un hilo conductor construido alrededor de los conceptos de *pueblo*, *poder constituyente* y *legalidad constitucional*. De diversas formas, todos los autores tocan algunos de estos conceptos y en ocasiones plantean críticas a los entendimientos o desarrollos académicos que ha habido sobre ellos y su insuficiencia para explicar los cambios constitucionales en América Latina. En la primera parte del libro, las contribuciones de Joel Colón-Ríos y de Renata Segura y Ana María Bejarano plantean la discusión acerca del cambio constitucional en América Latina a partir de la pregunta sobre su potencial contribución al proyecto de profundización democrática por medio de mayores niveles de inclusión y participación.

En el primer capítulo, a través de una aproximación que combina la teoría política con la historia constitucional, Colón-Ríos examina la forma en la que diferentes concepciones del poder constituyente se han llevado a la práctica en cuatro momentos de creación constitucional: la adopción de la Constitución Federal de los Estados de Venezuela (1811), la Constitución Política de Colombia (1886), la Constitución de la República de Bolivia (1967) y la Constitución de la República del Ecuador (2008). Estos momentos de creación constitucional le permiten al autor extraer tres concepciones del poder constituyente, cada una con diferentes niveles de influencia a lo largo de la historia constitucional latinoamericana: el poder constituyente de Dios, al cual los actores políticos han acudido de forma repetida; el poder constituyente de la nación, dominante a lo largo de la historia constitucional latinoamericana y basado en los principios de exclusión

y representación; y el poder constituyente del pueblo, el cual es cada vez más influyente en la región y cuyos fundamentos son los principios de inclusión y participación.

Por su parte, en el segundo capítulo, Segura y Bejarano comparan los procesos constituyentes de Colombia (1991) y Venezuela (1999) para mostrar que no toda activación del poder constituyente del pueblo conduce a procesos de cambio constitucional pluralistas e incluyentes. Para ello, proponen un modelo analítico construido desde la ciencia política, que nos permite examinar las condiciones en las cuales es plausible esperar que un proceso constituyente participativo dé lugar a la adopción de un marco institucional que acomode la competencia y el disenso. Esto solo es posible, afirman, cuando el proceso constituyente se diseña con miras a distribuir el poder de forma balanceada entre las fuerzas políticas que integran la Asamblea Constituyente, de modo que en esta se generen incentivos para la negociación y la creación de consensos.

La segunda parte del libro agrupa tres contribuciones con importantes similitudes metodológicas. En sus textos, Nicolás Figueroa, Helena Colodetti y Christian Schallenmüller, y Joshua Braver utilizan categorías extraídas de la teoría política para analizar críticamente los procesos de cambio constitucional en Colombia, Brasil y Bolivia. Cada uno de estos autores desarrolla un análisis de casos puntuales para mostrar cómo se han interpretado y llevado a la práctica las ideas de *pueblo*, *poder constituyente* y *cambio constitucional* en contextos concretos y particulares.

En el tercer capítulo, Figueroa contrasta y evalúa dos concepciones de pueblo que, en el contexto de la democracia participativa colombiana, compiten por la influencia sobre los imaginarios políticos de la ciudadanía: el pueblo como poder constituyente y el pueblo como poder constituido. El enfrentamiento entre estas se ha hecho evidente cada vez que la ciudadanía colombiana ha sido llamada a usar mecanismos de participación como el referendo y el plebiscito para decidir sobre cambios fundamentales a la Constitución de 1991. Para desentrañar esta tensión en la sociedad política colombiana, Figueroa ofrece un recorrido por la historia de la doctrina de la separación de

poderes, de modo que sea posible identificar cuál es el lugar que se le ha asignado al pueblo en las democracias constitucionales modernas. Argumenta que una democracia participativa, incluyente y pluralista como la que se pretendió constituir en Colombia en 1991, exige afirmar en el imaginario político de la ciudadanía una concepción del pueblo como poder constituido, esto es, como un poder limitado por la Constitución. Aunque no cuestiona el potencial democrático de la concepción del pueblo como poder constituyente, considera que atribuirle poderes soberanos cada vez que actúa a través de los mecanismos de participación provistos por la Constitución abre la puerta a manipulaciones autoritarias y excluyentes de la voluntad popular.

En el cuarto capítulo, Colodetti y Schallenmüller ponen a prueba el dualismo planteado por Bruce Ackerman entre política ordinaria y política extraordinaria, y critican su utilidad para comprender los procesos de cambio constitucional en Brasil. Contrario a lo planteado por Ackerman a partir de la historia constitucional de los Estados Unidos, los autores argumentan que bajo la Constitución brasileña de 1988 la reforma constitucional ha migrado hacia el ámbito de la política ordinaria. De hecho, se ha convertido en un instrumento al servicio de grupos políticos que buscan desmontar las garantías sociales provistas por la Constitución. Contrario a la tesis de Ackerman sobre el carácter extraordinario de las reformas constitucionales, Colodetti y Schallenmüller demuestran que en el caso de Brasil la política constitucional y la rigidez de la carta política han sido banalizadas por medio de la constante activación de los mecanismos de reforma.

En el quinto capítulo, Braver ofrece una alternativa a la concepción del poder constituyente desarrollada por Carl Schmitt, que ha influenciado tanto a los defensores radicales como a los críticos legalistas del poder constituyente. En su opinión, la influencia de Schmitt ha dado lugar a una interpretación inadecuada del proceso constituyente que llevó a la adopción de la Constitución de Bolivia en el 2009. Braver recupera la teoría política de Hannah Arendt para desarrollar una nueva forma de comprender la relación entre el pueblo y el derecho constitucional, que él denomina *adaptación extraordinaria*. Este marco analítico se utiliza para describir el proceso constituyente

boliviano, destacando la forma original en que los actores políticos de ese país sortearon la tensión entre soberanía popular y legalidad constitucional para dar paso a un cambio político radical sin destruir la pluralidad del pueblo.

En la tercera y última parte del libro, las contribuciones de Antonio Barreto y Jorge González adoptan una metodología histórica para analizar la forma, el contenido, los discursos y los objetivos de los procesos de cambio constitucional que ocurrieron en América Latina en el marco del desarrollo del socialismo tanto en el poder como en la oposición. En el capítulo sexto, Barreto compara los procesos revolucionarios que llevaron a la adopción de las constituciones de Cuba (1976) y Nicaragua (1987). Esta comparación se desenvuelve sobre tres ejes de análisis: el ámbito político-administrativo, principalmente enfocado en el funcionamiento de la burocracia; el económico, en el cual se enfatiza el vínculo entre la intervención estatal y la iniciativa privada; y el ciudadano, referente a las formas de entender al pueblo en ambos contextos revolucionarios. Esta comparación le permite a Barreto identificar cuáles fueron las rupturas y las continuidades de carácter constitucional en cada uno de los casos, así como las similitudes y diferencias entre los dos procesos.

Por su parte, en el capítulo séptimo, González también se enfoca en la concepción socialista del cambio constitucional, pero ya no desde el poder sino desde la oposición. Su texto explora la posición del Partido Comunista de Colombia frente al fallido proyecto de cambio constitucional propuesto por el expresidente Alfonso López Michelsen en la segunda mitad de la década de los setenta del siglo pasado. González centra su atención en este proyecto fallido, con la intención de problematizar las narrativas predominantes sobre la historia de la Constitución de 1991, las cuales han privilegiado una mirada de corta duración que desconoce los desacuerdos históricos que han tenido lugar en Colombia frente a las implicaciones de activar el poder constituyente para modificar el régimen político.

Bibliografía

- Ackerman, Bruce. "The Rise of World Constitutionalism". *Virginia Law Review* n.º 83 (1997): 771-797.
- Bonilla, Daniel (ed.). *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Bustamante, Gonzalo y Diego Sazo (eds.). *Democracia y poder constituyente*. México: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- Dixon, Rosalind y Tom Ginsburg (eds.). *Comparative Constitutional Law in Latin America*. Cheltenham y Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017.
- Elster, Jon y Rune Slagstad (eds.). *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Fioravanti, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001.
- Frankenberg, Gunter. "The IKEA Theory Revisited". *International Journal of Constitutional Law* n.º 8 (2010): 563-579.
- Gargarella, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz, 2014.
- Kennedy, Duncan. *Tres globalizaciones del derecho y del pensamiento jurídico 1850-2000*, trad. Jorge González Jácome. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Levinson, Sanford (ed.). *Responding to Imperfection*. Nueva Jersey: Princeton University Press, 1995.
- Linz, Juan José. *The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown, and Reequilibration*. Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1978.
- Linz, Juan José y Arturo Valenzuela. *La crisis del presidencialismo*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.
- Linz, Juan José y Arturo Valenzuela (eds.). *The Failure of Presidential Democracy*. Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1994.
- Loughlin, Martin y Neil Walker (eds.). *The Paradox of Constitutionalism*. Nueva York: Oxford University Press, 2007.
- Negretto, Gabriel. *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Nino, Carlos Santiago. "Transition to Democracy, Corporatism and Constitutional Reform in Latin America". *University of Miami Law Review* n.º 44 (1989-1990): 129-164.

- Nino, Carlos Santiago. "The Debate over Constitutional Reform in Latin America". *Fordham International Law Journal* n.º 16 (1992-1993): 634-651.
- O'Donnell, Guillermo. "Delegative Democracy". *Journal of Democracy* 5, n.º 1 (enero de 1994): 55-69.
- O'Donnell, Guillermo. "Polyarchies and the (Un)rule of Law in Latin America". Kellogg Institute-University of Notre Dame, Working Paper 254 (mayo de 1998).
- Pisarello, Gerardo. *Un largo temidor*. Madrid: Trotta, 2011.
- Portillo Valdés, José M. *El constitucionalismo en América Latina*. México, D. F.: El Colegio de México, 2016.
- Rodríguez, César (ed.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.
- Santos, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas para una epistemología del Sur*. Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad de los Andes-Siglo XXI, 2010.
- Stepan, Alfred y Juan José Linz. *The Breakdown of Democratic Regimes: Europe*. Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1978.
- Stepan, Alfred y Juan José Linz. *The Breakdown of Democratic Regimes: Latin America*. Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1978.
- Thornhill, Christopher. "Rights and Constituent Power in the Global Constitution". *International Journal of Law in Context* 10, n.º 3 (2014): 357-396.
- Tushnet, Mark. "The Inevitable Globalization of Constitutional Law". *Virginia Journal of International Law* n.º 49 (2009): 985-1006.
- Valencia Villa, Hernando. *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Panamericana Editorial, 2010 [1987].
- Valenzuela, Arturo. "Party Politics and the Crisis of Presidentialism in Chile: A Proposal for a Parliamentary Form of Government", en Juan José Linz y Arturo Valenzuela (eds.). *The Failure of Presidential Democracy*. Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press, 1994.
- Valenzuela, Arturo. *Presidencialismo y parlamentarismo en América Latina*. México: Instituto Federal Electoral, 1999.
- Viciano, Roberto y Rubén Martínez. "Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Gaceta Constitucional* n.º 48 (2011): 307-328.

PRIMERA PARTE

CAMBIO CONSTITUCIONAL,
DEMOCRACIA E INCLUSIÓN

CAPÍTULO 1

CREACIÓN CONSTITUCIONAL Y PODER CONSTITUYENTE*

Joel Colón-Ríos**

Este capítulo considera las formas en que se ha comprendido e interpretado el poder constituyente en diferentes momentos de la historia latinoamericana de creación constitucional. El capítulo examina la forma en que diversas nociones de poder constituyente se reflejan en los mecanismos utilizados para la creación de cuatro constituciones. Se hará énfasis en las normas formales que rigen los procesos de creación constitucional y en el discurso constitucional oficial que los rodea (reflejado en leyes, decretos, registros de los debates de los órganos de creación constitucional y en los escritos de algunos de los principales actores constitucionales). Los cuatro procesos que se estudiarán son los que resultaron en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela (1811), la Constitución Política de Colombia (1886), la Constitución Política de la República de Bolivia (1967) y la Constitución de la República del Ecuador (2008)¹. Los episodios de creación constitucional que dieron origen a la existencia de estas constituciones se caracterizaron por cambios en la forma en que se comprendían la naturaleza y las implicaciones prácticas de la teoría del poder constituyente. Si bien no son plenamente representativos, estos cuatro casos proporcionan al menos una visión panorámica de la rica tradición latinoamericana de creación constitucional.

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.319>

** Este artículo es una traducción ajustada de Joel Colón-Ríos, "Constitution Making and Constituent Power", publicado en Rosalind Dixon y Tom Ginsburg (eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America* (Cheltenham y Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017). Traducción por Jhonny Antonio Pabón.

1 Cuando sea pertinente, el documento también se referirá a otras experiencias de creación constitucional en la región.

Dios, Nación y pueblo

En un principio, Dios fue el poder constituyente. Aquellos que primero participaron en la discusión teórica del poder terrenal de crear un orden constitucional operaron bajo esa premisa. Por ejemplo, Marsilio de Padua, en su obra *Defensor Pacis* (1324) identificó a Dios como la razón última (o remota) de todos los principados, citando como autoridades a Juan 19, Romanos 13 y San Agustín en apoyo de esa proposición². Sin embargo, Marsilio de Padua sostuvo que “en la mayoría de los casos y casi en todas partes [Dios] estableció estos principados a través de las mentes humanas”³. En consecuencia, “el poder eficiente de fundar o elegir un principado pertenece al legislador o al cuerpo universal de los ciudadanos [...] y cualquier mejora del principado —o incluso su deposición si es necesario para el beneficio común— de igual forma también le pertenece”⁴. La idea de que Dios tuviera el poder último de crear constituciones era todavía muy influyente en el siglo xvii. En 1614, por ejemplo, Johannes Althusius —también apoyándose en fuentes bíblicas— sostenía que Dios había dado a la comunidad “un poder para disponer, prescribir, ordenar, administrar y constituir todo lo necesario y útil para la asociación universal”⁵.

Algunos partidarios de la monarquía absoluta, como Marc’Antonio de Dominis y Robert Filmer, sostuvieron que si las perspectivas mencionadas en el párrafo anterior fuesen correctas, “las comunidades no podían alterar legalmente su forma de gobierno, sino que estarían obligadas a sufrir el gobierno democrático para siempre”⁶. El jesuita español Francisco Suárez dio una respuesta a esa objeción en 1613: todas las sociedades eran en un principio democracias, pero

2 Brian Tierney, *Religion and the Growth of Constitutional Thought 1150-1650* (Cambridge: Cambridge University Press, 1982).

3 Marsilio de Padua, *The Defender of Peace: The Defensor Pacis* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 44.

4 *Ibid.*, 88.

5 Johannes Althusius, *Politica. Politics Methodically Set Forth and Illustrated with Sacred and Profane Examples* (Indianapolis: Liberty Fund, 1995), 70.

6 J. P. Sommerville, *Royalists & Patriots, Politics and Ideology in England 1603-1640* (Londres y Nueva York: Longman, 1999), 26.

Dios no prescribía ninguna forma específica de gobierno, por lo que la comunidad era libre de seguir siendo una democracia o elegir la aristocracia o la monarquía⁷. Ideas similares se pueden identificar en el debate inglés del siglo XVII sobre la legitimidad de la monarquía absoluta. Por ejemplo, John Maxwell (1644) argumentó que “la causa eficiente y constituyente es Dios y el pueblo es sólo la causa instrumental”. Por lo tanto, no era ante el pueblo, sino ante Dios, que los reyes eran responsables en última instancia⁸. Contra el punto de vista de Maxwell, el pastor presbiteriano escocés Samuel Rutherford insistió en que Dios “dio el poder del gobierno originalmente” no a una persona sino a “una sociedad y a una multitud de pequeñas iglesias”⁹.

A finales del siglo XVIII las perspectivas medievales sobre la naturaleza y los orígenes del poder político persistieron, aunque de una forma más débil o diferente¹⁰. Como Carl Schmitt ha sostenido, durante este período revolucionario “los efectos secundarios de las imágenes teológicas cristianas del poder constituyente de Dios, a pesar de toda clarificación, eran todavía fuertes y vitales”¹¹. De hecho, durante la Revolución francesa, fue el abad católico romano Emmanuel Sieyès quien atribuyó famosamente a la nación un poder constituyente sin restricciones, el poder de crear un orden *ex nihilo* y de recrearlo a su voluntad. “La nación”, escribió Sieyès, “existe antes de todo; es el

7 Véase también Sommerville, *Royalists & Patriots*; Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625* (Atlanta: Scholars Press for Emory University, 1997).

8 Citado en Samuel Rutherford, *Lex, Rex: The Law and the Prince* (Londres: impreso por John Field, 1644), 146.

9 Samuel Rutherford, *The Due Right of Presbyteries or a Peaceable Plea for the Government of the Church of Scotland* (Londres: E. Griffin, 1644), 340.

10 Y también más allá del siglo XVIII. Por ejemplo, en una carta de 1814 a John Taylor de Caroline, John Adams escribió que “la *summa potestatis*, el poder supremo, soberano, absoluto e incontrolable, es puesta por Dios y la naturaleza en el pueblo, quien nunca puede despojarse de ella”. John Adams, *The Works of John Adams, vol. 6 (Defence of the Constitutions Vol. 3 cont'd, Davila, Essays on the Constitution)* (Boston: Charles C. Little and James Brown, 1851).

11 Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Durham: Duke University Press, 2007), 26; véase también Martín Loughlin, *Foundations of Public Law* (Oxford: Oxford University Press, 2010).

origen de todo. Su voluntad es siempre legal. Es la ley misma. Antes de la nación y más allá de la nación sólo existe el derecho natural”¹². Es difícil estar en desacuerdo con Heinrich Schneider cuando afirma que “el teólogo Sieyès [dio a] la nación las tradicionales características de Dios”¹³. Sin embargo, Sieyès trasladó el poder constituyente a un lugar distante tanto de Dios como de los reyes, al definir la nación como “un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común, representada por la misma legislatura, [...]”¹⁴. La nación, sostuvo en otra parte, se encontraba en “todos los habitantes” del territorio¹⁵.

No obstante, lo anterior no significa que para Sieyès todos los seres humanos sometidos a un orden jurídico deben ser parte de la entidad llamada a ejercer el poder constituyente de la nación. Sieyès fue muy claro en que, aunque la nación puede potencialmente —e idealmente— incluir a toda persona que habita en un territorio determinado, debe excluir a aquellos que no contribuyen al “establecimiento público”. El principal ejemplo es lo que llamó la “casta de los nobles”, una clase privilegiada e improductiva, una clase “extraña a la nación”¹⁶. Pero el abate también pensaba que en toda sociedad “hay (demasiados) individuos a quienes la debilidad, la incapacidad, la pereza incurable o la corriente de disolución moral los ha hecho extraños a todas las actividades de la sociedad”¹⁷. En la Francia del siglo XVIII, Sieyès afirmó que solo los representantes del tercer Estado, es decir, los que representan a las clases productivas de la sociedad, podían ser vistos como “verdaderos custodios de la voluntad nacional”. “Solo

12 Emmanuel Sieyès, “What is the Third Estate”, en Michael Sonenscher (ed.), *Political Writings: Including the Debate Between Sieyès and Tom Paine in 1791* (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2003), 136.

13 Heinrich Schneider, “Patriotism and Nationalism”, en John Coleman y Miklós Tomla (ed.), *Concilium: Religion and Nationalism* (Londres: SCM, 1995), 38.

14 Sieyès, “What is the Third”, 97.

15 *Ibid.*, 140.

16 *Ibid.*, 97; véase también Emmanuel Sieyès, “An Essay on Privileges”, en Michael Sonenscher (ed.), *Political Writings: Including the Debate Between Sieyès and Tom Paine in 1791* (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2003).

17 *Ibid.*

ellos”, escribió Sieyès, “pueden hablar sin error en nombre de toda la nación”¹⁸.

Poder constituyente de la nación, poder constituyente del pueblo

Esta concepción es consistente con lo que llamaré el principio de exclusión y el principio de representación. El *principio de exclusión* señala que no todos los que estarán sujetos a una constitución (como los exnobles y los vagabundos bajo el enfoque de Sieyès) tienen el derecho de participar en su creación. Todos los episodios de creación constitucional siguen en diferente medida este principio: a grupos numerosos (personas no propietarias, mujeres, no ciudadanos, pueblos indígenas, menores, etc.) se les ha impedido de manera formal (por ejemplo, a través de la negación de los derechos de participación política) o informal (por ejemplo, a través de la marginación social) intervenir en el ejercicio del poder constituyente en distintos momentos históricos. El *principio de representación* indica que el poder constituyente puede (y en el contexto de una sociedad numerosa, debe) ser representado. La intervención popular directa no es necesaria (o deseable) en el surgimiento de una constitución legítima. Por falta de una mejor frase, llamaré *poder constituyente de la nación* a aquellos enfoques consistentes con los principios de exclusión y representación. Un ejemplo de este enfoque lo encontramos en la Francia del siglo XVIII, donde la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la Constitución de 1791, y más recientemente en aquellos episodios de creación constitucional en diversas jurisdicciones en los que una legislatura ordinaria adopta una constitución sin la participación directa del pueblo (como ocurrió en múltiples países europeos y latinoamericanos durante el siglo XX)¹⁹.

Hay un segundo enfoque, menos dominante pero cada vez más influyente, según el cual el poder constituyente lo debe ejercer toda la ciudadanía. Aquí, el énfasis está en encontrar un mecanismo que

18 Sieyès, “What is the Third”, 150.

19 Véase Jon Elster, “Legislatures as Constituent Assemblies”, en Richard W. Bauman y Tsvi Kahana (eds.), *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

permita que los seres humanos que estarán sujetos a una constitución sean sus autores. En consecuencia, este segundo enfoque requiere mecanismos capaces de proveer oportunidades significativas de participación pública, como lo serían las iniciativas populares, los referendos y los órganos de creación constitucional extraparlamentarios. Una vez más, por falta de una frase mejor, me referiré a este enfoque como el *poder constituyente del pueblo*. Este enfoque tiene una relación importante con las ideas de Jean Jacques-Rousseau²⁰. Para Rousseau, la soberanía (la cual definió una vez como “la voz de Dios en la tierra”) no residía en una entidad abstracta como “la nación”, sino que la compartían todos los ciudadanos²¹. Solo en una asamblea de la ciudadanía entera y nunca en un cuerpo representativo podía descansar el poder de adoptar leyes consistentes con la voluntad general (o, dicho de otra manera, leyes que promuevan el bien común de la sociedad en cuestión)²² y ²³. Por ello, Rousseau famosamente afirmó que “cada ley que el pueblo no ha ratificado en persona es nula y sin valor”²⁴.

En un contexto contemporáneo, estas ideas parecen tener una aplicación limitada. Incluso Rousseau reconoció que en los países grandes no hay escapatoria al hecho de que las leyes tendrán que ser adoptadas por una asamblea en la que solo una pequeña parte de la

20 Esto, a pesar de que Rousseau generalmente no es visto como un teórico del poder constituyente sino como un defensor de la democracia directa (un arreglo político en el cual la separación entre el poder constituyente y constituido sería irrelevante). Cfr. Joel Colón-Ríos, “Rousseau, Theorist of Constituent Power”. *Oxford Journal of Legal Studies* 36, n.º 4 (2016): 885-908.

21 “Supongamos que el Estado está compuesto de diez mil ciudadanos [...] el Soberano es al sujeto como diez mil a uno, es decir, cada miembro del Estado tiene sólo una diez milésima parte de la autoridad soberana, aunque está enteramente bajo su control”. Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract* (Londres: Everyman’s Library, 1973), 229.

22 Rousseau, *The Social Contract*.

23 El concepto de la voluntad general, según Patrick Riley, en épocas anteriores se utilizó para referirse a la voluntad de Dios. Patrick Riley, *The General Will Before Rousseau: The Transformation of the Divine into the Civic* (Princeton: Princeton University Press, 1986).

24 Rousseau, *The Social Contract*, 263.

ciudadanía tiene asiento²⁵. Sin embargo, como tal asamblea nunca podría representar el poder soberano del pueblo, nunca se le debería permitir adoptar una constitución. Como mucho, podría presentar un borrador, una propuesta, al sujeto constituyente. Además, como los miembros de la asamblea no son verdaderos representantes, deberían entenderse como vinculados por las instrucciones de sus electores²⁶. Este enfoque rechaza el principio de representación, operando bajo lo que podríamos llamar el principio de *participación*, que exige una búsqueda constante de nuevos canales de acción ciudadana directa y, como mínimo, que la entrada en vigor de cualquier Constitución esté sujeta a la ratificación popular. En este sentido, mientras que el enfoque del poder constituyente del pueblo puede operar bajo una concepción restrictiva de la ciudadanía²⁷, el principio de participación tiende a empujarlo hacia altos grados de *inclusión* política. Una de las primeras manifestaciones de este enfoque fue la adopción, por referéndum popular, de la Constitución jacobina de 1793 y, más recientemente, se refleja en los episodios de creación constitucional de los países andinos, donde la participación formal de los ciudadanos ordinarios asumió un papel importante²⁸.

Formación del poder constituyente

Las nociones del poder constituyente de la nación y el poder constituyente del pueblo no existen en una forma pura. Sería difícil encontrar un proceso de creación constitucional que fuera plenamente captado por ellas. Sin embargo, observar los casos de creación constitucional a través de los lentes provistos por estas nociones puede arrojar

25 Jean-Jacques Rousseau, *Considerations on the Government of Poland and on its Proposed Reformation* (Zurich: ISN ETH Zurich, 1772).

26 *Ibid.*

27 De hecho, el propio Rousseau no abogaba por el sufragio universal. Véase David Rosenfeld, "Rousseau's Unanimous Contract and the Doctrine of Popular Sovereignty". *History of Political Thought* n.º 8 (1987): 83-111.

28 Después de la adopción de las constituciones francesas de 1793 y 1795 hubo un largo paréntesis en la práctica de ratificar constituciones a través de referendos. Véase Gerardo Pisarello, *Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática* (Madrid: Editorial Trotta, 2014).

luz sobre los procesos en sí mismos, así como sobre las formas en que aquellas personas en posiciones de influencia concebían —o parecían concebir— la naturaleza del poder de creación constitucional. En esta parte del capítulo examinaré los procesos que condujeron a la creación de cuatro constituciones adoptadas en un periodo que abarca casi doscientos años: la Constitución de los Estados Federales de Venezuela (1811), la Constitución Política de Colombia (1886), la Constitución Política de la República de Bolivia (1967) y la Constitución de la República del Ecuador (2008).

La pureza del poder constituyente: la creación de la Constitución venezolana de 1811

La Constitución venezolana de 1811 fue una de las primeras constituciones escritas adoptadas en el mundo de habla española²⁹. Al igual que la mayoría de las constituciones latinoamericanas de principios del siglo XIX, su creación fue acompañada por el nacimiento de un nuevo Estado independiente. El proceso histórico que llevó a su adopción es largo y complejo, y este no es el lugar para examinarlo en detalle. Basta decir que un momento clave fue el establecimiento de la Junta Suprema Conservadora de los Derechos de Fernando VII el 19 de abril de 1810 después de la expulsión del gobernador español de la Capitanía General de Venezuela³⁰. La Junta funcionó como un Gobierno provisional basado en el reconocimiento del depuesto monarca español. Convocada por la Provincia de Caracas, no podía pretender representar a la totalidad de la Capitanía³¹. En consecuencia, la Junta decidió convocar un Congreso Constituyente conformado por representantes de las diferentes provincias con el propósito de

29 La Constitución fue adoptada el 21 de diciembre de 1811. El Acta de la Confederación de las Provincias Unidas de Nueva Granada fue adoptada el 27 de noviembre de 1811.

30 Allan R. Brewer-Carías, “Sobre el inicio del constitucionalismo en América Hispana en 1811, antes de la sanción de la Constitución de Cádiz de 1812”. *Pensamiento Constitucional* n.º 17 (2012): 45-78.

31 “Reglamento para la Elección y Reunión de Diputados que Han de Componer el Cuerpo Conservador de los Derechos del Sr. D. Fernando VII en las Provincias de Venezuela”, 11 de junio de 1810, declaraciones de apertura. Caracas. S. d.

crear un nuevo orden constitucional pan-provincial. En el camino, el Congreso Constituyente emitió una declaración formal de independencia del reino de España.

El Congreso Constituyente se convocó conforme a una Ley Electoral adoptada por la Junta, dirigida a todos los “habitantes de Venezuela”³². Dicha ley ordenaba la preparación de un censo general por parte de un número de comisarios asistidos por los sacerdotes católicos de las parroquias de las diferentes ciudades. El censo especificaría, en cuanto a cada individuo, su “edad, estado, patria, vecindario, oficio, condición y si es o no propietario de bienes raíces o muebles”³³. Una vez que se completara este censo, los comisionados prepararían una lista de los vecinos con derecho a votar por los electores de la parroquia. Esta lista excluía a varios grupos: mujeres, hombres menores de 25 años (a menos que estuvieran casados), los que se encontraban en proceso penal, los vagabundos, los extranjeros, los que tenían deudas públicas y los que no poseían cierta cantidad de bienes³⁴. La lista la firmaban los comisionados y sacerdotes pertinentes, y a los vecinos se les notificaba el número de electores que correspondían a su parroquia. Este número se calculaba sobre la base de toda la población de la parroquia (es decir, los electores también representaban vecinos sin derecho a voto) bajo la fórmula general “arreglándose a razón de uno por cada quinientas almas de todas clases”³⁵.

De acuerdo con la Ley Electoral, un individuo, para ser elector, no tenía que residir en la vecindad de la parroquia que lo elegiría. Era suficiente que el candidato viviera en la región a la que pertenecía la parroquia, siempre que se prestara atención “a las circunstancias de probidad, luces, patriotismo y otras que contribuyan al mejor cumplimiento de la delicada confianza que se deposita en su persona”³⁶. Aquellos individuos seleccionados como electores parroquiales elegían a los diputados del Congreso Constituyente. La Ley Electoral era

32 “Reglamento”, preámbulo.

33 *Ibid.*, capítulo 1, artículo 3.

34 *Ibid.*, capítulo 1, artículo 4.

35 *Ibid.*, capítulo 1, artículo 6.

36 *Ibid.*, capítulo 1, artículo 12.

muy exigente en cuanto a las cualidades que debían tener los aspirantes a diputados: “buena educación, acreditada conducta, talento, amor patriótico, conocimiento local del país, notorio concepto y aceptación pública” y otras características que los llevaran a actuar con “honor y pureza” (la ley no mencionaba propiedad, edad o género como requisitos respecto a los diputados potenciales, presumiblemente porque solo los hombres adultos pertenecientes a una determinada clase social tenían la posibilidad real de ser elegidos)³⁷. El día de la elección de los diputados, la Ley Electoral ordenaba la celebración de una misa especial al Espíritu Santo en la que se suplicaría el “auxilio divino” como medio de ayudar a los electores a tomar la decisión correcta³⁸. En total, se eligieron 44 diputados, de los cuales 24 correspondían a la Provincia de Caracas³⁹.

Estas reglas electorales tenían el propósito explícito de asegurar que no cualquier ciudadano se convirtiera en constituyente. Como ha señalado Véronique Hébrard, las reglas operaban bajo una “lógica de representación absoluta”, en la que individuos iluminados “dedicados al ejercicio de la razón” debían crear la “opinión pública” de la “nación entera”⁴⁰. Así, la Ley Electoral reflejaba de manera importante el enfoque del poder constituyente de la Nación: esta solo podía hablar a través de la voz de los diputados y nunca a través de la bien intencionada, pero en gran parte ignorante, masa popular. El principio de exclusión también parecía estar en pleno funcionamiento, ya que el efecto de estas reglas electorales era que grandes masas de la población (por ejemplo, aquellas que no poseían la cantidad requerida de propiedad) no podían participar en el proceso de creación constitucional. Al mismo tiempo, se exhibió un importante elemento religioso: las parroquias locales y los sacerdotes desempeñaron un papel esencial en un proceso que culminaba con un llamado al Espíritu Santo.

37 *Ibid.*, capítulo II, artículo 4.

38 *Ibid.*, capítulo II, artículos 4 y 6.

39 *Gaceta de Caracas*, 19 de febrero de 1811.

40 Véronique Hébrard, “Opinión pública y representación en el Congreso Constituyente de Venezuela (1811-1812)”, en François-Xavier Guerra (ed.), *Los espacios públicos en Iberoamérica* (México: Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 2008).

No se trataba simplemente de una conveniencia práctica: el papel de la Iglesia católica se consideraba fundamental, ya que los sacerdotes habían estado expuestos a las “enseñanzas de Vitoria, Molina y Suárez”, y con la influencia de esos pensadores se esperaba que defendieran el origen popular de la soberanía⁴¹.

Estas ideas también se reflejaron, aunque con ciertas tensiones interesantes, en las sesiones del Congreso Constituyente y en el texto constitucional resultante. Los diputados elegidos al Congreso Constituyente estaban familiarizados con las opiniones que surgieron de las revoluciones francesa y americana⁴². Entre esos diputados, merece especial mención Juan Germán Roscio, jurista experimentado en Caracas, que participó en la rebelión de 1810 y, como miembro de la Junta, redactó la Ley Electoral. Fue elegido al Congreso Constituyente y desempeñó un papel importante en la redacción tanto de la Declaración de Independencia como de la Constitución de 1811. Su pensamiento político se resume en su obra *El triunfo de la libertad sobre el despotismo* (1817), donde narra su “conversión” al ideal de la soberanía del pueblo. La mayoría de las páginas de *El Triunfo* intentan mostrar que la Biblia no provee apoyo textual al derecho divino de los reyes. Para Roscio, “la soberanía siempre ha sido y será siempre un atributo natural, e inseparable del pueblo”⁴³. Esa idea, afirma, era “un dogma político y cuasi religioso” que no solo era evidente a partir de la Biblia, sino que también se reflejaba en los libros sobre “derecho natural”⁴⁴.

41 S. J. Hermann González, “Conversación sobre la Iglesia en la crisis del siglo XIX”. *Boletín CIEV* 3, n.º 6 (1991): 114. Citado por Manuel Donís Ríos, “Los diputados de la provincia de Mérida al Supremo Congreso de Venezuela de 1811”. *Actual Investigación* n.º 71 (2012): 119-148.

42 Según Brewer-Carías, estos fueron particularmente influenciados por las obras de Thomas Paine, que fueron traducidas y publicadas en español desde 1810. Brewer-Carías, “Sobre el inicio”.

43 Juan Germán Roscio, *El triunfo de la libertad sobre el despotismo: en la confesión de un pecador arrepentido de sus errores políticos, y dedicado a desagrarar en esta parte a la religión ofendida con el sistema de la tiranía* (Filadelfia, 1817), 29, https://books.google.co.nz/books/about/El_triunfo_de_la_libertad_sobre_el_despo.html?id=zJIWAAAAYAAJ&redir_esc=y.

44 *Ibid.*

Roscio no se refiere explícitamente al autor de ninguno de esos libros, pero al menos Rousseau parecía ser uno de ellos. Por ejemplo, Roscio hace especial referencia a un libro que lo escandalizó la primera vez que lo abrió. En él, según escribió, se argumentaba que cada individuo es un “pequeño soberano”, que juntos todos los individuos son el soberano y que la ley era la expresión de la “voluntad general”⁴⁵. Sin embargo, durante los debates en el Congreso Constituyente, Roscio calificó su entusiasmo por la soberanía popular: parecía haber concluido (como quizás lo hizo Rousseau en el libro II del *Contrato social*) que las “multitudes ciegas” eran a menudo ineptas para convertirse en legisladores⁴⁶. Así quedó ejemplificado durante una discusión sobre si el Congreso Constituyente tenía la autoridad para emitir una declaración de independencia en ausencia de un mandato popular para hacerlo. El padre Manuel Vicente de Maya, diputado por La Grita, argumentó enérgicamente a favor del mandato imperativo. Maya fungía como rector de la Real y Pontificia Universidad de Caracas, y era conocida su oposición a la independencia. Maya sostuvo que el mandato recibido por los diputados se limitaba a la creación de una nueva constitución, al tiempo que permanecía leal a Fernando VII. Para él, “siendo la declaración de independencia una mutación substancial del sistema de gobierno adoptado por los pueblos en la Constitución de sus representantes, necesitan estos una manifestación clara y expresa de aquellos para obrar, conforme a sus poderes y dar a este acto todo el valor y legitimidad que exige”.

Desde esta perspectiva, una declaración de independencia requeriría una autorización expresa del pueblo, y Maya no solo carecía de ella, sino que sus electores le habían dado instrucciones específicas de votar en contra de la causa separatista⁴⁷. Sus declaraciones fueron fuertemente combatidas por otros diputados, como Miranda, Quintana, Méndez, y el propio Roscio. En contra de Maya, este último argumentó

45 Existen buenos indicios de que Roscio había leído *El contrato social* en 1810. Véase, por ejemplo, su carta de fecha 29 de junio de 1810 dirigida a Andrés Bello. Juan Germán Roscio, *Obras*, vol. 3 (Caracas: Décima Conferencia Interamericana, 1953).

46 Rousseau, *The Social Contract*, 211.

47 *Libro de Actas del Congreso de Venezuela* (Caracas, 1959), 156.

que, aunque era cierto que los diputados habían jurado lealtad al rey, esa acción había tenido el único objetivo de apaciguar al pueblo; “el despotismo había embrutecido de tal manera a la multitud que fue prudente no chocar abiertamente con ella”⁴⁸. Haciendo eco de las palabras de Roscio, otro diputado afirmó que “el vulgo cree que los reyes vienen de Dios, y este prestigio debe desvanecerse, como ha dicho muy bien el señor Roscio”⁴⁹. También se sugirió que el pueblo, independientemente de cuan atrasadas pudieran ser sus opiniones, era soberano y el Congreso Constituyente lo representaba; pero que en virtud de esa representación los diputados, sin duda, eran soberanos en sí mismos⁵⁰. En consecuencia, cualquier instrucción contraria a lo que los diputados creían beneficioso para el pueblo podía ser legítimamente descartada⁵¹. En cambio, otros diputados defendieron una interpretación teleológica de las instrucciones y argumentaron que estas no tenían otro fin que el bien común (que podría promoverse a través de la independencia)⁵². Al final, predominó la idea de que un cuerpo constituyente no puede estar sujeto a las instrucciones ciudadanas, opinión que Sieyès había defendido dos décadas antes en la Asamblea Nacional⁵³.

El predominio del enfoque del poder constituyente de la Nación en el Congreso Constituyente no es sorprendente dada la manera en que esta entidad se relacionó formalmente con los ciudadanos. Es revelador, por ejemplo, que estos podían presentar peticiones al Congreso Constituyente, pero solo a título individual y no en nombre de ningún grupo, ni mucho menos en nombre del pueblo⁵⁴. Únicamente el Congreso Constituyente estaba autorizado a expresar

48 *Ibid.*, 183.

49 *Ibid.*, 153.

50 *Ibid.*, 149.

51 *Ibid.*, 172.

52 *Ibid.*, 155 y 174.

53 Véase Murray Forsyth, *Reason and Revolution: The Political Thought of Abbé Sieyès* (Nueva York: Liecester University Press, 1987).

54 Hébrard, “Opinión pública”; véase también la Constitución Federal para los Estados de Venezuela (1811), artículo 215.

una opinión general o pública. Esta actitud también se refleja en el texto constitucional que se adoptó al final. Por ejemplo, el artículo 144 de la nueva Constitución estipuló que la soberanía descansa “esencial y originariamente en la masa general de sus habitantes”, pero solo debe ejercerse por medio de representantes debidamente elegidos. Del mismo modo, y en una referencia implícita a Rousseau, el artículo 149 expresó que “la ley es la expresión libre de la voluntad general o de la mayoría de los ciudadanos”, pero rápidamente se mueve a decir, tal como sea “indicada por el órgano de sus Representantes legalmente constituidos”.

Poder constituyente y guerra civil: la creación de la Constitución colombiana de 1886

Al igual que la mayoría de los países de la región, el territorio que ahora comprende a Colombia ha sido sede de múltiples episodios de creación constitucional. En 1821, por ejemplo, se creó la Constitución de la Gran Colombia (el nuevo país comprendía los territorios de varios Estados latinoamericanos actuales, incluyendo a Venezuela), teniendo el gobierno a Juan Germán Roscio como vicepresidente de Simón Bolívar. Nuevas constituciones fueron adoptadas después en 1843, 1853, 1856 y 1863. Esta última reflejó las ideas de una facción del Partido Liberal (liberal-radical) y estableció un país federal, los Estados Unidos de Colombia. Durante el siglo XIX, las luchas entre las diferentes élites llevaron al país a una serie de guerras civiles⁵⁵; estos conflictos eran a veces entre estados, a veces intra-estados y a veces tenían un carácter nacional. Por ejemplo, en el periodo 1876-1877 se produjo una guerra civil como resultado de un intento del Gobierno de Eustorgio Salgar (1870-1872) de poner en marcha un sistema de educación pública, universal y secular, contra la insistencia de los conservadores en un sistema educativo controlado por la Iglesia católica⁵⁶.

55 María Teresa Uribe de Hincapié y Liliana María López Lopera, *Las palabras de la guerra: un estudio sobre las guerras civiles en Colombia* (Medellín: Carreta Editores e Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 2010).

56 Jane M. Rausch, *La educación durante el federalismo: la reforma escolar de 1870* (Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, Universidad Pedagógica Nacional, 1993). Véase

En 1880, Rafael Núñez fue elegido presidente de los Estados Unidos de Colombia con el apoyo del Partido Conservador, un hito importante en el proceso comúnmente conocido como la *Regeneración* (a pesar de sus pasadas posturas anticlericales, durante este proceso Núñez llevó a cabo una alianza con el clero católico)⁵⁷. En 1884, una guerra civil nacional enfrentó de nuevo a conservadores y liberales radicales. Estos últimos fueron derrotados, y el presidente Núñez declaró que la “Constitución de 1863 ha dejado de existir”^{58 y 59}. Poco después, emitió un decreto que convocaba a un Consejo Nacional de Delegados⁶⁰. El decreto declaró que después de un periodo de anarquía “la Nación acaba de salvarse, por su propio buen sentido y gracias a la Divina Providencia”, y que ahora era necesario establecer un nuevo régimen constitucional. También expresó que las “numerosas y expresivas manifestaciones” de los municipios y ciudadanos individuales evidenciaban el apoyo al cambio constitucional y que era deber del presidente formalizar ese apoyo facilitando la creación de nuevas instituciones. En consecuencia, Núñez solicitó a los gobiernos de los nueve estados que nombraran a dos delegados cada uno, quienes luego se reunirían y deliberarían sobre los términos en que tendría lugar el proceso de cambio constitucional⁶¹. En la práctica, Núñez seleccionó

también Jhonny Antonio Pabón Cadavid, *De los privilegios a la propiedad intelectual: la protección en Colombia a las obras literarias, artísticas y científicas en el siglo XIX* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010).

57 Margot Andrade Álvarez, “Religión, política y educación en Colombia: la presencia religiosa extranjera en la consolidación del régimen conservador durante la Regeneración”. *Revista de Historia Regional y Local* 3, n.º 6 (2011): 154-172.

58 Rodolfo Arango, “La construcción de la nacionalidad”, en Rubén Sierra Mejía (ed.), *Miguel Antonio Caro y la cultura de su época* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002).

59 La Constitución de 1863 fue derogada en violación de su regla de enmienda (artículo 92), que permitía su “reforma total o parcial” por el legislador (en un proceso que implicaba el voto unánime del Senado) y por una convención especial convocada por el Congreso a petición de la totalidad de las legislaturas estatales.

60 Decreto 594, 10 de septiembre de 1885, <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll10/id/1513>.

61 *Ibid.*, artículo 2.

a los 18 delegados, que a veces no tenían ninguna relación con los estados que representaban⁶².

El 30 de noviembre de 1885, el Consejo de Delegados procedió a emitir un documento titulado Acuerdo sobre Reforma Constitucional, que estableció las bases de la futura Constitución (por ejemplo, que la libertad de prensa sería respetada siempre y cuando no interfiriera con el orden social y que existiría un órgano judicial independiente⁶³. Como hecho importante, en el Acuerdo se afirmó que “la soberanía reside única y exclusivamente en la Nación, que se denominará República de Colombia”, declaración que se consideró como un rechazo al federalismo⁶⁴. El Acuerdo estableció que el Consejo “ejercerá las funciones de cuerpo constituyente” y las normas creadas por él, si fueran aprobadas por el Poder Ejecutivo, tendrían “la fuerza permanente de Carta Fundamental o Constitución de la República”⁶⁵. El Acuerdo también estableció que, una vez la Constitución fuera adoptada, el Consejo ejercería funciones legislativas ordinarias y elegiría al presidente y vicepresidente de la República para el primer periodo constitucional⁶⁶. Asimismo, declaraba que el Acuerdo sería vinculante después de haber sido ratificado popularmente. En consecuencia, se le encomendó al poder ejecutivo determinar las formas en que se consultaría la “voluntad de la Nación”⁶⁷.

El Acuerdo fue presentado al presidente Núñez por una comisión especial integrada por tres de los delegados del Consejo, con una nota que decía que había sido aprobado por unanimidad, aspirando a “interpretar fielmente el sentimiento nacional”. En respuesta, Núñez expresó su confianza en que el documento reflejaba “las necesidades y los deseos de la casi totalidad de los colombianos”. Luego emitió un

62 Jorge Orlando Melo, “La Constitución de 1886”, en *Nueva Historia de Colombia*, vol. 3 (Bogotá: Editorial Planeta, 1989).

63 Acuerdo sobre Reforma Constitucional, capítulo I, artículos 9 y 17, <http://bdigital.unal.edu.co/224/18/acuerdo%20sobre%20reforma.pdf>.

64 *Ibid.*, capítulo I, artículo 1.

65 *Ibid.*, capítulo II, artículo 1.

66 *Ibid.*, capítulo II, artículo 2.

67 Acuerdo, capítulo II, artículo 3.

decreto según el cual el Acuerdo sería sometido a “la ratificación del pueblo colombiano, representado por las Municipalidades o Cabildos de todos los distritos de la República”⁶⁸. Las reglas según las cuales los funcionarios eran elegidos variaban de un Estado a otro. Un buen ejemplo lo proporciona el Estado de Cundinamarca, en el cual el derecho al voto se limitaba a los hombres mayores de 21 años de edad (o más jóvenes casados), siempre y cuando no estuvieran dentro de algunas de las exclusiones reconocidas, como la vagancia⁶⁹. El decreto estipulaba que el Acuerdo se leería en voz alta en la asamblea pertinente y, sin debate, se preguntaría a los representantes si lo ratificaban, invistiendo al Consejo con las facultades solicitadas a la Nación⁷⁰. De 619 municipios, 605 votaron sí⁷¹. El 16 de abril de 1886, el Tribunal Supremo Federal validó la elección al declarar que el Acuerdo había sido “ratificado por la voluntad nacional”⁷².

El Consejo de Delegados discutió un proyecto de Constitución escrito por Miguel Antonio Caro a petición de Núñez⁷³. Es necesario exponer brevemente algunas de las ideas políticas de Caro, así como las de otra figura importante del Consejo: José María Samper. Caro era profundamente religioso, y esto se reflejaba en la forma en que entendía el poder político⁷⁴. Sostenía que “gobernar a los hombres es servir

68 Decreto 837, 5 de diciembre de 1885, artículo 1. Los distritos tenían un voto por cada mil habitantes (artículo 24).

69 *Constitución del Estado de Cundinamarca* (Bogotá: Imprenta de la Nación, 1857, artículos 6-8).

70 Decreto 837, artículo 6.

71 La Corte Suprema de Justicia se encargó de determinar la legalidad del proceso electoral (Decreto 837 de 1885, artículo 28). Los historiadores han demostrado que durante el siglo XIX, los procesos electorales en el país se caracterizaron por muchas irregularidades. Por ejemplo, en la elección de 1875, Rafael Núñez supuestamente obtuvo 44 000 votos en el Estado de Bolívar (su oponente solo 7), cifra superior a la población masculina total del Estado. David Bushnell, “Las elecciones en Colombia: siglo XIX”. *Credencial Historia* n.º 50 (1994): 4-7.

72 *Diario Oficial*, República de Colombia, año XXII, Bogotá, 21 de abril de 1886, n.º 6, 390.

73 Josep-Ignasi Saranyana, *Teología en América Latina, vol. 2: de las guerras de independencia hasta finales del siglo XIV (1810-1899)* (Vervuert: Iberoamericana, 2008).

74 *Ibid.*

a Dios” y que Dios era el legislador supremo⁷⁵. Aunque Caro aceptaba que el Gobierno debía basarse en el consentimiento del pueblo, no estaba totalmente cómodo con el principio de la soberanía popular: la soberanía, como poder político ilimitado, solo pertenecía a Dios⁷⁶. Estas ideas se reflejan en el preámbulo de la Constitución de 1886 (“En el nombre de Dios, suprema fuente de toda autoridad [...]”), y también eran ampliamente compartidas por Samper, quien había regresado al catolicismo en 1865 (luego de haber pasado por una etapa en la que lanzó duras críticas a la Iglesia y a los privilegios del clero)⁷⁷. De hecho, Samper argumentó que uno de los problemas de la Constitución liberal radical de 1863 era que, a diferencia de las demás constituciones colombianas desde 1821, “había olvidado por completo a Dios”⁷⁸. Además, argumentó que el pueblo era la fuente “inmediata y visible” del poder político, pero el último “poder constituyente” se encontraba en la divinidad⁷⁹. A pesar de coincidir respecto a los orígenes del poder político, Caro y Samper tenían una visión distinta respecto a las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Caro defendía un Estado abiertamente confesional, mientras que Samper, durante el proceso constituyente, se expresó en contra de “atribuir a la nación” (y por lo tanto al Estado), “la facultad o aptitud de profesar la religión católica”, pues “ni el territorio, ni las instituciones ni la acción gubernativa son susceptibles de profesar ninguna religión”⁸⁰.

El episodio constituyente que ocurrió en Colombia entre 1885 y 1886 tuvo algunas características (pero, por supuesto, no las cualidades deliberativas y democráticas) de lo que se ha llamado recientemente

75 Miguel Antonio Caro, *Escritos políticos. Primera serie* (Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, 1990), 160.

76 Sarayana, *Teología en América*.

77 Meri L. Clark, “The Good and the Useful Together: Colombian Positivism in a Century of Conflict”, en Greg Gilson e Irving Levinson (eds.), *Latin American Positivism: New Historical and Philosophic Essays* (Lexington Books, 2012).

78 José María Samper, *Derecho público interno* (Bogotá: Biblioteca Popular de la Cultura Colombiana, Ministerio de Educación, 1951), 4.

79 *Ibid.*, 6.

80 Arango, “La construcción”, 138.

*creación constitucional de múltiples etapas (multi-stage constitution-making)*⁸¹. Al explicar las razones de este modo de proceder, Samper sostuvo que la ratificación directa de una constitución por parte del pueblo no era conveniente, ya que dada la extensión y el carácter novedoso del documento excluía la posibilidad de un voto informado⁸². Además, la redacción de un documento de este tipo requeriría al menos varios meses de trabajo, y era urgente conocer el contenido básico de la futura ley fundamental del país. Por lo tanto, el Consejo decidió ponerse de acuerdo sobre una serie de principios fundamentales que constituirían la base de la reorganización de la República (el Acuerdo) y someter esos principios a la ratificación popular. Esto, según Samper, permitió a todos saber cuál sería el “espíritu general y esencial de la reforma” constitucional y dado que las *Bases* serían “breves y precisas”, el pueblo podría apreciar mejor su significado⁸³. Dado que el Acuerdo, de hecho, fue ratificado por los municipios, y la nueva Constitución era consistente con él, Samper sostuvo que no era exagerado afirmar que esta había sido ratificada popularmente⁸⁴.

El proceso que condujo a la creación de la Constitución colombiana de 1886 reflejó en muchos sentidos el enfoque del poder constituyente de la nación. El nombramiento inicial de los delegados, así como la ratificación por los municipios, fueron altamente consistentes con los principios de representación y exclusión, ya que ponían el poder de creación constitucional en un número de representantes elegidos mediante un proceso en el que una parte importante de la población no tenía derecho a participar. El Consejo hablaba en nombre de la Nación, no de los habitantes del territorio de la nación. Además, al igual que en la experiencia venezolana, se operaba bajo la fuerte influencia de la idea de Dios como un poder constituyente último. Esta comprensión del poder constituyente (y el rechazo del principio de

81 Andrew Arato, “Conventions, Constituent Assemblies, and Round Tables: Models, Principles and Elements of Democratic Constitution-Making”. *Global Constitutionalism* 1, n.º 1 (2012): 173-200.

82 Samper, *Derecho público interno*.

83 *Ibid.*, 8-9.

84 *Ibid.*

participación) no es sorprendente: se trata de una constitución nacida de una guerra civil y creada a través de un proceso liderado por un movimiento conservador del siglo XIX; formas más directas de intervención popular no estaban en discusión. Sin embargo, cuando uno mira los debates en el Consejo de Delegados (en un momento renombrado Consejo Nacional Constituyente), se da cuenta de que surgieron varias tensiones interesantes.

Una de las principales discusiones se dio en torno al artículo 6 del Acuerdo, el cual sostenía que “la Nación reconoce que la religión católica es la de la casi totalidad de los colombianos”. En cambio, el proyecto la reconoció como la religión de “la nación”, lo que dio origen al debate de si esto era compatible con el artículo 6. Algunos de los delegados, que creían que la respuesta a esa pregunta era no, sostuvieron que las facultades del Consejo se derivaban del Acuerdo, de modo que los delegados “carecemos del poder ilimitado de reforma que a la generalidad de los Cuerpos constituyentes se confiere”⁸⁵. Incluso si se coincidiera con ese punto de vista, sostuvo Caro, el verdadero significado del artículo 6 solo podía determinarse a través de la interpretación, y como esa disposición había sido creada por el Consejo, ninguna entidad estaba en mejor posición para interpretarla que el Consejo mismo⁸⁶. Para Caro, era enteramente apropiado que la nueva Constitución identificara una religión nacional (sin importar que, de hecho, no fuera compartida por todos) ya que “el Consejo Nacional Constituyente no tiene nada que ver con minorías, con mayorías, ni con casi totalidades”⁸⁷. La tarea del Consejo, según Caro, era representar “una colectividad que se llama Nación; en nombre de la Nación, y no de la casi totalidad de sus habitantes, dictan sus sentencias los Tribunales; en nombre de la Nación, de este Cuerpo político indivisible, expide leyes el Cuerpo que representa su soberanía”⁸⁸.

85 Consejo Nacional Constituyente, *Informe de una comisión* (Bogotá, 13 de mayo de 1886), 163.

86 *Ibid.*, 149.

87 *Ibid.*, 159.

88 *Ibid.*

Esto no significa que Caro haya defendido la idea de que el Consejo era libre de adoptar cualquier Constitución que quisiera. De hecho, argumentó que el Consejo actuaba sobre un mandato de la Nación y había ciertas decisiones fundamentales (como el rechazo del federalismo) sobre las cuales la Nación había hablado claramente y cualquier desobediencia respecto a esas decisiones equivaldría a la revolución⁸⁹. La idea, sin embargo, era que al identificar la voluntad de la nación, el Consejo no necesitaba consultar a los verdaderos seres humanos que la componían. Esto se ejemplificó claramente en las razones detrás del diseño de la regla de enmienda de la nueva Constitución. Esta regla disponía que las enmiendas serían presentadas por una mayoría legislativa ordinaria, luego debatidas y adoptadas por una supermayoría en la siguiente legislatura⁹⁰. Al adoptar esa norma, Samper explicó que el Consejo tenía por objeto proteger los “principios fundamentales del Estado” haciendo los cambios constitucionales relativamente difíciles, pero no imposibles de lograr⁹¹. Imposibilitar el cambio constitucional se consideraba demasiado peligroso, ya que podría dar lugar a futuros intentos irregulares de alterar la ley fundamental (finalmente el Consejo no logró impedir que esto ocurriera, como lo demuestra la adopción de la Constitución de 1991)⁹².

Es interesante que el Consejo rechazara una propuesta de regla de enmienda según la cual una simple mayoría legislativa podría proponer una modificación del texto constitucional que luego podría someterse a ratificación por los municipios. Ese proceso fue similar al que condujo a la adopción del Acuerdo, y para Samper (1951) era consistente “con el principio que aconseja que se consulte la voluntad del pueblo”. Sin embargo, explicó que el Consejo rechazó la propuesta porque no se consideró conveniente involucrar a los municipios en “cuestiones

89 *Ibid.*, 112.

90 Constitución de 1886, artículo 206.

91 Samper, *Derecho público interno*.

92 Para una discusión de los diferentes intentos fallidos de reformar la Constitución de 1886 y del proceso “irregular” que condujo a la creación de la Constitución de 1991, véase Gonzalo Ramírez Cleves, *Límites a la reforma constitucional en Colombia* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005).

políticas”⁹³. En cambio, el Consejo optó por un enfoque que evitara reformas repentinas, y requirió que los reformadores procedieran de una manera “calmada y correcta”⁹⁴. La apelación al “pueblo”, representado por los municipios, era una medida excepcional requerida por el contexto particular en que se adoptó la Constitución y no un elemento necesario en el cambio constitucional. Después de todo, lo esencial era adoptar la Constitución que la nación merecía, no la Constitución que el pueblo quería. Esta comprensión del poder constituyente ha estado presente, en diversos grados, en episodios de creación constitucional mucho más recientes. La creación de la Constitución boliviana de 1967, discutida a continuación, es un ejemplo.

Pacificación del poder constituyente: la creación de la Constitución boliviana de 1967

Desde la adopción de la Constitución de 1826 por una “Asamblea General Constituyente”, Bolivia ha tenido más de diez constituciones nuevas o significativamente reformadas⁹⁵. A diferencia de 1826, la creación constitucional en Bolivia se ha caracterizado por legislaturas ordinarias a las cuales se les han atribuido (o han asumido) facultades constituyentes. Esta forma de creación constitucional no es única en Bolivia y ha sido muy influyente en toda la región (en algunos países, la legislatura ordinaria bicameral es autorizada a operar como una sola cámara cuando ejerce facultades constituyentes). Tres ejemplos relativamente recientes son la adopción de la Constitución de Venezuela en 1961, la Constitución de Nicaragua en 1987 y la Constitución de Brasil en 1988^[96]. La de 1967 fue la última Constitución

93 Samper, *Derecho público interno*, 499.

94 *Ibid.*, 500.

95 Para un breve resumen de la historia de creación constitucional en Bolivia, véase Silvia Chávez Reyes, “Las asambleas constituyentes en Bolivia”. *Asamblea Constituyente* 4, n.º 1 (2005): 11-50.

96 Para una lista completa de las “legislaturas constituyentes” en la historia de creación constitucional de la región, véase Gabriel Negretto, “Constitution Making and Constitutionalism in Latin America. The Role of Procedural Rules”, en Rosalind Dixon y Tom Ginsburg (eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America* (Cheltenham: Edward Elgar, 2017).

boliviana adoptada por una legislatura ordinaria con funciones constituyentes. Este no fue, de ninguna manera, un proceso democrático de creación constitucional, sino uno dirigido por un régimen militar que buscaba legitimarse a través de una elección popular. La Constitución nació en un clima de violencia, tres años después de que el Gobierno del Movimiento Revolucionario Nacionalista (MRN), que había estado en el poder desde la Revolución de 1952, fue derrocado y se instaló una junta militar. A pesar de que este proceso de creación constitucional ha sido poco estudiado⁹⁷, la carta que resultó de él permaneció en vigor en Bolivia (según enmendada) hasta la adopción de la Constitución del 2009 por una asamblea constituyente.

Antes de discutir este proceso en algún detalle, es necesario considerar algunos de los eventos que lo precedieron. En 1961, el Congreso Nacional boliviano adoptó una nueva Constitución⁹⁸, que reflejó algunos de los logros de la revolución de 1952 (como el sufragio universal⁹⁹, la reforma agraria y la nacionalización de las minas)¹⁰⁰. En 1963, el presidente Víctor Paz Estenssoro (fundador del MRN) anunció su intención de buscar un segundo mandato¹⁰¹, así que la Constitución de 1961 fue modificada para permitir la reelección consecutiva.

97 Rossana Barragán y José Luis Roca, *Regiones y poder constituyente en Bolivia: una historia de pactos y disputas* (La Paz: IDH Bolivia, 2005).

98 Véase la Ley de 15 de agosto de 1956, en la que el Congreso Nacional expresó la necesidad de adoptar una nueva constitución y afirmó que para lograr esa tarea operaría “alternativamente como Congreso Ordinario y Asamblea Constituyente”.

99 Hasta entonces, el alfabetismo era un requisito para la ciudadanía, lo que resultó en la exclusión de una parte importante de la población indígena del proceso político (véase Constitución Política de 1945, artículo 44.3). La revolución de 1952 no puso fin a la marginación política y económica de los pueblos indígenas del país (un proceso que se podría argumentar que todavía está en curso). De hecho, la política del MRN ha sido descrita como un intento de “civilizar” a los pueblos indígenas, transformándolos en campesinos a través de diferentes formas de homogeneización cultural. Véanse Esteban Ticona Alejo, “La Revolución boliviana de 1952 y los pueblos indígenas”. *Temas Sociales* n.º 25 (2004): 8-21; Silvia Rivera, “Democracia liberal y democracia del Ayllu. El caso del norte de Potosí”, en Carlos F. Roranzo Roca (ed.), *El difícil camino hacia la democracia* (La Paz: Idils, 1990).

100 Ticona Alejo, “La Revolución boliviana”.

101 James M. Malloy, *Bolivia: The Uncompleted Revolution* (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1970).

Esto resultó en importantes tensiones dentro y fuera del MRN, ya que era contrario a una antigua convención no escrita (común a muchos países latinoamericanos) conforme a la cual las élites se alternaban en la presidencia¹⁰². Poco después de la reelección de Paz y en medio de una serie de manifestaciones y huelgas, el vicepresidente, René Barrientos Ortuño, lideró un golpe militar exitoso¹⁰³. El 24 de enero de 1965, una junta militar presidida por él anunció que “las Fuerzas Armadas de la Nación, después de las jornadas del 3 y 4 de noviembre de 1964, realizadas en acción conjunta con el pueblo del que forman parte, contrajeron con éste el sagrado compromiso de constitucionalizar el país a la brevedad posible”¹⁰⁴. También se anunció que se prepararía otra Ley Electoral para poder celebrar una nueva elección.

No obstante, el decreto de la Junta Militar señaló que la “labor restauradora de los métodos democráticos” solo sería posible si “las Universidades, los círculos profesionales, los partidos políticos, las organizaciones laborales, los maestros, los campesinos y, en fin, el pueblo todo” se esfuerzan por promover el objetivo de “pacificar nuestra nación”¹⁰⁵. Dos meses después, el Gobierno militar aplazó las elecciones generales mediante un decreto que denunció un atentado contra la vida de Barrientos¹⁰⁶. Finalmente, la elección se programó para el 31 de octubre de 1965 (bajo el sistema de sufragio universal adoptado en 1952)¹⁰⁷. El anuncio formal fue acompañado por un decreto que sirvió de base para el proceso que conduciría a la adopción de la Constitución de 1967. El decreto declaró que “durante doce años, el régimen derrocado, implantó un gobierno unipartidista, mediante prácticas antidemocráticas al amparo de un Estatuto Electoral que no ofrecía garantías para la expresión de la voluntad popular”¹⁰⁸. Uno de

102 *Ibid.*

103 *Ibid.*

104 Decreto Ley 07032, 24 de enero de 1965.

105 *Ibid.*

106 Decreto Ley 07102, 26 de marzo de 1965.

107 Decreto Ley 07034, 24 de enero de 1965.

108 Decreto Ley 07139, 30 de abril de 1965.

los “objetivos fundamentales de la Revolución Restauradora del 3 de noviembre”, aseguró el documento, fue “devolver al pueblo el pleno ejercicio de su soberanía para constituir los Poderes del Estado, mediante elecciones libres y verazmente democráticas”¹⁰⁹.

Para lograr ese objetivo, se requería una serie de cambios constitucionales. El decreto estableció así que el nuevo “Congreso Nacional estará integrado por representantes investidos de específica facultad constituyente”¹¹⁰. El Congreso se reuniría durante sesenta días “con el único y exclusivo objeto de sancionar las necesarias reformas a la Constitución Política de 1945 reformada en 1947”¹¹¹. Después de este tiempo, su mandato constituyente terminaría y “Senadores y Diputados continuarán sus funciones legislativas ordinarias”. Esta legislatura constituyente se reunió por primera vez en agosto de 1966 con 102 miembros¹¹². Los actores políticos encargados del proceso no reconocían la Constitución de 1961 como una ley válida y la tarea del Congreso Nacional se describió como una reforma a la Constitución que operaba antes de 1952 (es decir, la de 1945)¹¹³. La idea de que el mandato de la legislatura constituyente era reformar y no crear una nueva constitución fue expresada claramente por Óscar Quiroga Terán, quien en la primera reunión de la asamblea leyó un mensaje de la Junta Militar. “Entre sus deberes”, expresaba la Junta, se encuentra “considerar reformas y enmiendas a la Constitución Política vigente”¹¹⁴. Sin embargo, en su primera sesión, el vicepresidente de la asamblea, Luis Adolfo Siles Salinas, enfatizó en la necesidad de crear

109 *Ibid.*

110 *Ibid.*

111 *Ibid.*, artículo 2.

112 Barragán y Roca, *Regiones y poder*, 374.

113 De hecho, uno de los primeros decretos de la Junta estableció la validez de la Constitución de 1945, reformada en 1947, hasta que un “Congreso Constituyente sancione la nueva Constitución Política del Estado”. No obstante, el decreto estableció que se mantendría la nacionalización de las minas, la reforma agraria y el sufragio universal (Decreto Ley 06949, 5 de noviembre de 1964). El 16 de septiembre de 1966, la legislatura constituyente emitió una resolución que confirmaba la validez de la Constitución de 1945 tal como se había establecido en el decreto.

114 H. Cámara de Diputados, *Redactor*, tomo 1, agosto de 1966, 4.

una nueva constitución para que “pasemos a la historia como un gran Parlamento”¹¹⁵.

A pesar de su carácter “constituyente” formal, la naturaleza real del Congreso Nacional fue algo ambigua. Su “poder constituyente” estaba regulado por el Decreto del 30 de abril de 1965, el cual determinó su alcance (esto es, la *reforma* de la Constitución política de 1945) y el periodo durante el cual sus facultades de cambio constitucional podían ejercerse (60 días). Estos límites sugieren que el Congreso Nacional no era en realidad un cuerpo “constituyente” sino un cuerpo constituido. Sin embargo, ninguno de esos límites se respetó: el 2 de febrero de 1967, es decir, más de un año después de la elección, se adoptó una nueva constitución. Durante el proceso de creación de esta carta, el Congreso nacional decidió que funcionaría como “Asamblea Constituyente” los lunes, miércoles y viernes, y como legislatura ordinaria los martes y jueves (aunque a veces se transformó de una asamblea constituyente a una legislatura ordinaria en el mismo día)¹¹⁶. El poder constituyente se manejó de una manera muy técnica: se consideró una jurisdicción especial que podía transferirse a una entidad determinada siempre que se siguieran los procedimientos legales correctos. Por eso, durante la tercera sesión de la Asamblea, un diputado pudo sostener que la Constitución de 1961 era “nula, puesto que no fue aprobada por una Asamblea Constituyente sino por un poder constituido”, aparentemente sin darse cuenta de que el cuerpo de creación constitucional en el que se encontraba sentado era vulnerable a la misma crítica¹¹⁷.

Adoptada por representantes ordinarios en ausencia de intervención popular directa, la creación de la Constitución de 1967 parece ser un ejemplo de la idea del poder constituyente de la nación: operaba bajo el principio de la representación, y dado el grado de marginación social, el proceso fue también consistente con el principio de exclusión, en particular en lo que respecta a los pueblos indígenas

115 Hugo Rodas Morales, *Marcelo Quiroga Santa Cruz: 1931-1968* (Bolivia: Plural Editores, 2010), 377.

116 *Ibid.*

117 *Ibid.*, 379.

y la represión política en el país (sobre todo contra la izquierda y el movimiento obrero)¹¹⁸. Al mismo tiempo, no hubo esfuerzo por cumplir con lo que he identificado como el principio de participación. El objetivo principal de este proceso fue “pacificar” a los movimientos y grupos sociales que desafiaban la autoridad del Gobierno militar, para que se pudiera crear un orden constitucional estable. Además, aunque los bolivianos sabían que los senadores y diputados elegidos en 1965 ejercerían funciones constituyentes, este modo de proceder fue decidido unilateralmente por el Gobierno. El hecho de que el proceso haya tenido lugar en el contexto de un régimen militar es un buen recordatorio de la “neutralidad” del enfoque del poder constituyente de la nación que puede operar en un contexto no democrático siempre y cuando exista una entidad que las élites políticas vean como capaz de hablar en nombre de la voluntad nacional.

A pesar de que este proceso de creación constitucional fue en principio laico, la Constitución que resultó tenía un fuerte componente religioso. De este modo, reconoció y apoyó la religión católica, apostólica y romana (aunque a diferencia de la Constitución venezolana de 1811, protegía expresamente la libertad de culto)¹¹⁹. La Constitución también declaró que “la soberanía reside en el pueblo”, pero en el artículo 4 expresó que “el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y de las autoridades creadas por ley”¹²⁰. La norma de enmienda de la Constitución también reflejó ese enfoque: el cambio constitucional formal solo era posible a través de las acciones de supermayorías legislativas y no era necesaria la intervención popular directa, independientemente de la importancia de los

118 Para una discusión de la represión política durante el régimen de Barriento, véase Jeffrey R. Webber, *Red October: Left-Indigenous Struggles in Modern Bolivia* (Leiden: Brill, 2011).

119 Constitución de 1967, artículo 3; Constitución de 1811, artículo 1. La Constitución colombiana de 1886 también reconoció el carácter oficial de la religión católica, pero no le atribuyó exclusividad. Para una discusión de las formas en que el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX se distinguió por este enfoque hacia la libertad religiosa, véase Roberto Gargarella, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 2013).

120 Constitución de 1967, artículos 2 y 4.

cambios en cuestión¹²¹. Esta regla se modificó en el 2004, cuando se decidió que la “reforma total” de la Constitución solo podía llevarla a cabo una Asamblea Constituyente y se modificó el artículo 4 de la siguiente manera: “El pueblo delibera y gobierna por medio de sus representantes y mediante la Asamblea Constituyente, la iniciativa Legislativa Ciudadana y el Referéndum”. Estos cambios representaron un primer movimiento hacia la noción del “poder constituyente del pueblo”, que operó de manera importante durante la creación de la Constitución boliviana del 2009 y que también fue ampliamente ejemplificada en el reciente episodio de creación constitucional en Ecuador, que se presenta a continuación.

La búsqueda del pueblo constituyente: la adopción de la Constitución de Ecuador del 2008

La adopción de la Constitución de Ecuador en el 2008 puede verse como una manifestación de un fenómeno que comenzó en Colombia a principios de los años noventa. La Constitución colombiana de 1991 se creó a través de una Asamblea Constituyente convocada por referéndum, proceso que violó formalmente la norma de enmienda de la Constitución anterior¹²². Sin embargo, fue avalada por la Corte Suprema de Justicia, que entendió que la Asamblea Constituyente estaba facultada para ejercer el poder constituyente del pueblo¹²³. La Asamblea redactó la Constitución y la adoptó sin necesidad de ratificación popular ulterior, un modo de proceder fuertemente consistente con el principio de representación. De hecho, el decreto presidencial que dio lugar a la convocatoria de la Asamblea declaró que “Los miembros de la Asamblea representarán a la Nación entera y

121 *Ibid.*, artículo 232.

122 Véase Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power* (Londres: Routledge, 2012).

123 “Siendo la nación el constituyente primario y teniendo ella un carácter soberano, del cual emanan los demás poderes —expresó la Corte—, no puede tener otros límites que los que él mismo se imponga, ni los poderes constituidos pueden revisar sus actos”. Sentencia 138, 9 de noviembre de 1990.

deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común”¹²⁴. Nueve años después, la creación constitucional de Venezuela siguió un camino algo similar (esto es, un proceso formalmente extraconstitucional que al final fue avalado por los tribunales). En cuanto a su ratificación, una diferencia importante fue que la Asamblea Constituyente venezolana solo fue autorizada a *redactar* una constitución que no entraría en vigor hasta que fuera ratificada por un referéndum.

La elaboración de la Constitución ecuatoriana del 2008 compartió muchas de las características presentes en los casos de Colombia y Venezuela¹²⁵. En los años noventa, Ecuador experimentó una época de alta inestabilidad que alcanzó uno de sus puntos de inflexión en 1997 cuando el Congreso declaró al presidente Abdalá Bucaram no apto para gobernar y se convocó por referéndum una Asamblea Nacional para reformar la Constitución (una asamblea que posteriormente se declaró a sí misma “constituyente”)¹²⁶. El movimiento indígena (en particular la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador) fue esencial en este proceso. La Constitución que resultó describió a Ecuador como un estado pluricultural y multiétnico, y también se caracterizó por importantes avances en términos de derechos culturales¹²⁷. Al mismo tiempo, sin embargo, abrió la puerta a una serie de reformas económicas neoliberales¹²⁸. No es sorprendente que la nueva Constitución no pusiera fin al descontento popular, un proceso durante el cual Rafael Correa surgió como una figura política importante. Correa se convirtió en candidato presidencial por un nuevo

124 Decreto 1926, 24 de agosto de 1990.

125 Ecuador, como la mayoría de los países latinoamericanos, tiene una larga historia de creación constitucional. Véanse, por ejemplo, Constitución política del año 1979, Decreto Supremo 000, Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979; Constitución de 1967 (25 de mayo de 1967); Constitución de 1945 (6 de marzo de 1945). Véase también Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012).

126 Congreso Nacional, RO n.º 23 14-03-97, Decreto Ejecutivo 201 de 6 de abril de 1997. Véase también Robert Andolina, “The Sovereign and its Shadow: Constituent Assembly and Indigenous Movement in Ecuador”. *Journal of Latin American Studies* n.º 35 (2005): 721-750.

127 Véase, por ejemplo, la Constitución de 1998, artículos 1, 3, 62-63.

128 Pisarello, *Procesos constituyentes*.

movimiento llamado Alianza País, y propuso una “revolución ciudadana” que vendría acompañada de un proceso constituyente¹²⁹.

Alianza País no presentó candidatos al Congreso, ya que el plan era que cuando Correa se convirtiera en presidente, disolviera el Congreso e inmediatamente convocara a una nueva Asamblea Constituyente¹³⁰. En la segunda vuelta electoral de noviembre del 2006 fue elegido con el 57 % de los votos. La Constitución ecuatoriana de 1998 no contemplaba la convocatoria de una Asamblea Constituyente, por lo que se recurrió a un referéndum para convocarla, lo cual estaba fuera de la norma de enmienda entonces en vigor¹³¹. En su primer día en el cargo, Correa emitió un decreto conforme al cual se les preguntaría a los electores si aprobaban “la convocatoria e instalación de una Asamblea Constituyente de plenos poderes” (de conformidad con un Estatuto Electoral que acompañaba el decreto), para “transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución”¹³². En el Congreso, el decreto fue altamente criticado por algunos legisladores, quienes insistieron en que era inválido, ya que llevaría a la reforma de la Constitución de 1998, en violación a las reglas de cambio constitucional¹³³. A otros les preocupaba que la Asamblea interfiriera con el poder legislativo¹³⁴.

El preámbulo del decreto afirmaba que la Constitución de 1998 tenía importantes defectos: debilitó la capacidad del Gobierno para regular la economía y no brindó oportunidades suficientes para la participación ciudadana. También expresó que “el pueblo ecuatoriano

129 *Ibid.*

130 *Ibid.*

131 Véase Hernán Salgado Pesantes, “El proceso constituyente de Ecuador: algunas reflexiones” en José María Serna de la Garza (ed.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina: tendencias y perspectivas* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009).

132 Decreto Ejecutivo 2, 15 de enero del 2007.

133 Véase “Declaraciones del Presidente del Comité de Cuestiones constitucionales”, citadas en Allan R. Brewer-Carías, “El inicio del proceso constituyente en Ecuador en 2007 y las lecciones de la experiencia venezolana en 1999”. *Iuris Dictio* n.º 14 (2007): 109-150.

134 Salgado Pesantes, “El proceso constituyente”.

es el único portador del poder constituyente” y que “el poder constituyente, por su propia naturaleza, es soberano, no delegable e indivisible”. Además, para apoyar la legitimidad del proceso de creación constitucional que estaba a punto de iniciar, se hizo referencia al artículo 1 de la Constitución de 1998 (que establece que “la soberanía reside en el pueblo”), al artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (que reconoce que “la voluntad del pueblo será la base de la autoridad del gobierno”), así como al artículo 104 (numeral 2) de la Constitución de 1998 (que atribuye al presidente la facultad de convocar un referéndum sobre “cuestiones de trascendental importancia para el país”)¹³⁵. En su artículo 3, el decreto estableció que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) “organizará, dirigirá, supervisará y garantizará” los eventos electorales necesarios. En el ejercicio de este poder, el TSE emitió una resolución que sancionaba el referéndum sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, fijándola para el 15 de abril del 2007^[136].

La votación en el referéndum fue obligatoria para todos los ciudadanos alfabetizados de 18 años de edad o mayores¹³⁷. De acuerdo con el Estatuto Electoral antes mencionado, se requería un referéndum ratificatorio al final del proceso (artículo 1). El Estatuto Electoral también buscó regular aspectos importantes del funcionamiento interno de la Asamblea. Por ejemplo, se estableció que esta funcionaría durante 180 días (que podrían extenderse a un total de 240) (artículo 2), y que estaría integrada por 130 delegados elegidos por un sistema proporcional (100 correspondían a electores provinciales, 24 fueron electos a nivel nacional y 6 elegidos por los ecuatorianos residentes en el exterior) (artículos 3 y 5). El artículo 6 del Estatuto estipuló que para ser elegibles, los candidatos debían ser ecuatorianos por nacimiento,

135 Este proceso fue descrito por uno de sus principales protagonistas, Alberto Acosta (primer presidente de la Asamblea) como “no necesariamente legal” pero legitimado por el pueblo ecuatoriano. Véase “Tiempos políticos y procesos democráticos”, entrevista de Marta Harnecker a Alberto Acosta, expresidente de la Asamblea Constituyente de Ecuador, *Rebelión* (23 de septiembre del 2010), 8.

136 PLE-TSE-2-1-3-2007, Tribunal Supremo Electoral.

137 *Ibid.*

y tener 20 años o más, y estableció una cuota de género (que fue parcialmente responsable de la elección de 40 mujeres, una proporción mucho más alta que la de otros órganos políticos el país)^{138 y 139}. El Estatuto Electoral también reguló el proceso de toma de decisiones de la Asamblea: la entidad tomaría sus decisiones por mayoría absoluta (artículo 10). En abril del 2007 tuvo lugar el referéndum y el 81 % de los participantes votaron sí¹⁴⁰.

Seis meses después, los miembros de la Asamblea fueron elegidos; Alianza País ganó 80 de 130 de los escaños^{141 y 142}. La Asamblea se reunió por primera vez el 29 de noviembre del 2007 en Montecristi y poco después publicó un reglamento interno, que proporciona pistas importantes sobre las maneras en que los delegados entendieron su propio poder¹⁴³. La Asamblea Constituyente manifestó que representaba “la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza, está dotada de plenos poderes”. En el ejercicio de sus plenos poderes, el documento establece que la Asamblea no solo podría proponer una nueva constitución al pueblo, sino también emitir “mandatos constituyentes” y leyes ordinarias¹⁴⁴. Las decisiones de la Asamblea no serían susceptibles “de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos”¹⁴⁵. Sin embargo, después de otorgarle un poder aparentemente absoluto (y utilizando un lenguaje presente en el Estatuto Electoral)¹⁴⁶, el Reglamento sostenía que este ente respetaría,

138 Véase Pisarello, *Procesos constituyentes*.

139 Véase “Tiempos políticos y procesos democráticos”, 8-9.

140 Centro Carter, *Informe sobre la Asamblea Constituyente de la República de Ecuador* (Quito: Centro Carter, 2008).

141 Pisarello, *Procesos constituyentes*.

142 El sistema electoral finalmente ratificado por el TSE fue diferente al propuesto originalmente por Correa. De hecho, se ha sugerido que bajo el sistema original, Alianza País habría obtenido alrededor de 120 escaños (de 130), en contraposición a los 80 (de 130) que finalmente obtuvo.

143 Para un análisis detallado de la estructura interna de la Asamblea, véase Centro Carter, *Informe sobre la Asamblea*.

144 Reglamento de Funcionamiento, artículos 1 y 2.

145 *Ibid.*, artículo 3.

146 *Ibid.*, artículo 1.

“profundizando en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas”¹⁴⁷. El documento señalaba además que la Asamblea tomaría sus decisiones por mayoría absoluta, una norma también contenida en el Estatuto Electoral¹⁴⁸.

Estos aspectos del Reglamento parecen describir un cuerpo soberano de creación constitucional (una entidad con “poderes plenos”, que por definición no puede ser limitada por la ley) que ha decidido respetar ciertos principios y normas, pero al igual que un Parlamento que opera bajo la versión ortodoxa de la soberanía parlamentaria y permanece libre para apartarse de ellos¹⁴⁹. En este sentido, si bien este proceso de creación constitucional (en comparación con los discutidos en las secciones anteriores de este capítulo) puede describirse como altamente inclusivo y participativo, parece compartir algunas características importantes con la idea de que una vez que un cuerpo constituyente es convocado, se vuelve verdaderamente soberano (como en la noción de “poder constituyente de la nación”). Esto es aún más claro en el primer mandato constituyente de la Asamblea, que establece que esta “asume y ejerce el poder constituyente con poderes plenarios”¹⁵⁰. Tal vez más significativo es que, en ese mandato, la Asamblea también ratificó a Correa como presidente de la República y asumió “las atribuciones y deberes de la Función Legislativa”¹⁵¹ (suspendiendo así el Congreso hasta que se anunciaran los resultados del referendo ratificadorio). Esta última decisión condujo a la adopción de importantes textos legislativos (seis en total), una actividad a la que la Asamblea dedicó considerable energía y que ciertamente difirió de su principal tarea: adoptar una nueva constitución¹⁵².

147 *Ibid.*, artículo 3.

148 *Estatuto de Elección*, artículo 10.

149 Este mismo punto se discutió extensamente durante el debate que precedió a la adopción del Reglamento; algunos delegados insistían en el carácter vinculante del Estatuto Electoral (Asamblea Constituyente, Acta 001, 29 de noviembre del 2007).

150 *Mandato Constituyente 1*, 29 de noviembre del 2007, artículo 1.

151 *Ibid.*, artículos 6-7.

152 Un fenómeno similar ocurrió en Venezuela en 1999. Véase, por ejemplo, Ricardo Combellas, “El proceso constituyente y la Constitución de 1999”. *Politeia* n.º 26 (2003): 100-113. De hecho, el tiempo dedicado a la adopción de leyes ordinarias limitó

Esta forma de proceder plantea una cuestión importante desde la perspectiva de la teoría del poder constituyente. Si una asamblea es autorizada por referéndum para crear una constitución que no entra en vigor hasta que sea popularmente ratificada, ¿de dónde surge su poder de legislar, o de adoptar “mandatos constituyentes”? ¿Por qué puede la Asamblea tomar decisiones jurídicamente vinculantes sin la intervención del pueblo? La respuesta a esa pregunta parecería ser que, cuando la asamblea está en sesión, *ella* es el poder constituyente. Es decir, al consentir a su convocatoria y al elegir a sus miembros, el pueblo de alguna manera le transfiere un poder político ilimitado, solo conservando la capacidad de rechazar o aceptar el texto constitucional propuesto al final del proceso. Esta idea fue claramente expresada por el delegado Virgilio Hernández, quien afirmó que el poder soberano del pueblo había sido temporalmente “transferido a la Asamblea Constituyente”, que esta entidad poseía un poder puramente político y “supra jurídico” y —reminiscente de uno de los argumentos de Caro con respecto a la interpretación del *Acuerdo*— que si se planteaba la cuestión de la interpretación del Estatuto Electoral, era a la Asamblea a quien le correspondía la última palabra¹⁵³. En el caso ecuatoriano, hay un apoyo textual a este enfoque: cuando el pueblo autorizó la convocatoria de la Asamblea Constituyente en el referéndum, le atribuyó explícitamente “plenos poderes”¹⁵⁴.

Este modo de proceder está en tensión con el enfoque del “poder constituyente del pueblo”, que vería a la Asamblea simplemente como un medio de proponer una constitución a un pueblo que, por

gravemente la capacidad de la Asamblea para cumplir con el plazo establecido en el Estatuto Electoral. Esta situación condujo finalmente a la dimisión de su presidente, Alberto Acosta, quien argumentó que para disponer de tiempo suficiente para la deliberación, la labor de la Asamblea debía prolongarse más allá del límite establecido en el Estatuto Electoral. Véase Centro Carter, *Informe sobre la Asamblea*, pp. 27-28. Sobre los puntos de vista de Acosta acerca de los méritos y defectos del proceso, véase “Tiempos políticos y procesos democráticos”.

153 Asamblea Constituyente, Acta 001, 29 de noviembre del 2007.

154 En contraste, en 1997 se les preguntó a los ciudadanos ecuatorianos: “¿Está a favor de convocar una Asamblea Nacional con el propósito exclusivo de reformar la Constitución de la República?”. Andolina, “The Sovereign”.

razones prácticas, no puede redactarla. En cambio, una asamblea de “plenos poderes” sería una que efectivamente representa (y ejerce) el poder constituyente, una idea que asocié antes con la noción del poder constituyente de la nación. A pesar de esta cuestión, es innegable que este proceso de creación constitucional se caracterizó por intentos de poner en práctica el principio de participación. En ese ánimo, en una de las primeras sesiones de la Asamblea, su presidente afirmó que la nueva Constitución “no sería adoptada por especialistas”, sino a través de un proceso que proporcionaría amplias oportunidades de participación ciudadana. A diferencia de los órganos de creación constitucional que se analizaron en las secciones anteriores, la Asamblea Constituyente del 2007 se abrió a diferentes formas de intervención popular.¹⁵⁵ El carácter participativo (e inclusivo) del proceso fue reconocido formalmente por el Reglamento, que atribuía el derecho a presentar propuestas a la Asamblea no solo a sus miembros sino “a los movimientos sociales, las organizaciones de emigrantes, sindicales, indígenas, étnicas, clasistas, cívicas, gremiales y de la sociedad civil, las diferentes instituciones y órganos del Estado y cualquier persona natural o jurídica, individual o colectivamente”¹⁵⁶.

La Constitución del 2008 fue aprobada por el 63 % de los electores en el referéndum ratificatorio (con una participación del 75 %). Se caracterizó por importantes avances en términos de derechos sociales y económicos, así como por nuevos enfoques institucionales, como el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y la adopción del concepto indígena de *Sumak Kawsay* (la capacidad de estos derechos e instituciones para realmente mejorar la calidad de la democracia social

155 De hecho, la Asamblea que redactó la Constitución ecuatoriana de 1998 se reunió a puerta cerrada en un complejo militar.

156 Reglamento de Funcionamiento, artículo 23. Dichas propuestas serían enviadas a la mesa constituyente correspondiente y formarían parte de sus documentos de trabajo. Reglamento, artículo 24. Para una discusión acerca de la efectividad de este mecanismo para promover instancias significativas de participación popular directa, la Asamblea se organizó en diez mesas constituyentes, cada una de ellas integrada por trece delegados y responsable de un tema particular. Consejo Nacional Constituyente, *Informe*, 9-10.

es otro tema)¹⁵⁷. La Constitución también contempla diversos mecanismos de democracia directa (como el referéndum revocatorio)¹⁵⁸ y presenta un enfoque radical al cambio constitucional: su norma ordinaria de enmienda se complementa con la posibilidad de convocar una Asamblea Constituyente susceptible de ser activada por iniciativa popular (es decir, mediante la recolección de firmas). Este mecanismo, también presente en las nuevas constituciones de Venezuela y Bolivia¹⁵⁹, permite que el 12 % del electorado llame a un referéndum sobre si debe convocarse una Asamblea Constituyente para redactar una nueva constitución que será ratificada o rechazada¹⁶⁰. En otras palabras, la Constitución permite su propia sustitución a través de un proceso que podría tener lugar al margen del gobierno ordinario, y aun con su oposición. Esto es, en términos formales, lo más cerca que una constitución nacional ha llegado a facilitar el ejercicio futuro del poder constituyente del pueblo.

Conclusión

En este capítulo he argumentado que la creación constitucional latinoamericana se ha caracterizado por dos enfoques principales en torno a la cuestión del poder constituyente. De acuerdo con el primero, el poder de crear una nueva constitución queda en manos de la élite política: la idea es adoptar una carta que sirva al interés nacional (tal como lo entiendan los líderes políticos de cada época). En consecuencia, se caracteriza por mecanismos de creación constitucional no inclusivos, o por legislaturas que asumen funciones constituyentes. Vimos elementos importantes de ese enfoque ejemplificados en algunos episodios latinoamericanos de creación constitucional en los siglos XIX y XX.

157 Pisarello, *Procesos constituyentes*.

158 Constitución del Ecuador 2008, artículo 105.

159 Constitución de Venezuela 1999, artículos 347 a 348; Constitución de Bolivia 2009, artículo 411.

160 Constitución del Ecuador 2008, artículo 444. La Constitución también permite que dos tercios de la legislatura y, más problemáticamente, el presidente, convoquen el referéndum inicial.

Desde el segundo enfoque, el poder de crear una nueva Constitución se atribuye a los seres humanos que se someterán a ella: a estos se les considera libres de adoptar cualquier Constitución que consideren apropiada. Este enfoque requiere diferentes instancias de intervención popular, tales como referendos y otras formas de participación ciudadana. Las constituciones latinoamericanas adoptadas más recientemente representan al menos un movimiento parcial hacia este ideal. La idea del “poder constituyente de Dios” también estuvo presente en algunos de los procesos de creación constitucional examinados en este capítulo, particularmente durante el siglo XIX. Dicha idea no ha desaparecido por completo. De hecho, la Constitución boliviana del 2009 establece en su Preámbulo: “Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia”¹⁶¹.

Bibliografía

- Adams, John. *The Works of John Adams. Vols. 3 y 6*. Boston: Charles C. Little and James Brown, 1851.
- Althusius, Johannes. *Politica. Politics Methodically Set Forth and Illustrated with Sacred and Profane Examples*. Indianápolis: Liberty Fund, 1995.
- Andolina, Robert. “The Sovereign and its Shadow: Constituent Assembly and Indigenous Movement in Ecuador”. *Journal of Latin American Studies* n.º 35 (2005): 721-750.
- Andrade Álvarez, Margot. “Religión, política y educación en Colombia: la presencia religiosa extranjera en la consolidación del régimen conservador durante la Regeneración”. *Revista de Historia Regional y Local* 3, n.º 6 (2011): 154-172.
- Arango, Rodolfo. “La construcción de la nacionalidad”, en Rubén Sierra Mejía (ed.). *Miguel Antonio Caro y la cultura de su época*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002.
- Arato, Andrew. “Conventions, Constituent Assemblies, and Round Tables: Models, Principles and Elements of Democratic Constitution-Making”. *Global Constitutionalism* 1, n.º 1 (2012): 173-200.

161 Una declaración similar se encuentra en el Preámbulo de la Constitución ecuatoriana del 2008. La referencia a Dios aparentemente se incluyó por insistencia del presidente Correa. “Tiempos políticos y procesos democráticos”, 20-21.

- Barragán, Rossana y José Luis Roca. *Regiones y poder constituyente en Bolivia: una historia de pactos y disputas*. La Paz: IDH Bolivia, 2005.
- Bolivia, Cámara de Diputados. *Redactor*, tomo 1, agosto de 1966.
- Bolivia. Constitución de 1811.
- Bolivia. Constitución de 1945.
- Bolivia. Constitución de 1967.
- Bolivia. Constitución del 2009.
- Bolivia. Decreto Ley 06949, 5 de noviembre de 1964.
- Bolivia. Decreto Ley 07032, 24 de enero de 1965.
- Bolivia. Decreto Ley 07102, 26 de marzo de 1965.
- Bolivia. Decreto Ley 07139, 30 de abril de 1965.
- Bolivia. Ley de 15 de agosto de 1956.
- Brewer-Carías, Allan R. “El inicio del proceso constituyente en Ecuador en 2007 y las lecciones de la experiencia venezolana en 1999”. *Iuris Diction* n.º 14 (2007): 109-150.
- Brewer-Carías, Allan R. “Sobre el inicio del constitucionalismo en América Hispana en 1811, antes de la sanción de la Constitución de Cádiz de 1812”. *Pensamiento Constitucional* n.º 17 (2012): 45-78.
- Bushnell, David. “Las elecciones en Colombia: siglo XIX”. *Credencial Historia* n.º 50 (1994): 4-7.
- Caro, Miguel Antonio. *Escritos políticos: primera serie*. Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, 1990.
- Centro Carter. *Informe sobre la Asamblea Constituyente de la República de Ecuador*. Quito: Centro Carter, 2008.
- Chávez Reyes, Silvia. “Las asambleas constituyentes en Bolivia”. *Asamblea Constituyente* 4, n.º 1 (2005): 11-50.
- Clark, Meri L. “The Good and the Useful Together: Colombian Positivism in a Century of Conflict”, en Greg Gilson e Irving Levinson (eds.). *Latin American Positivism: New Historical and Philosophic Essays*. Lexington Books, 2012.
- Colombia, Consejo de Delegados. Acuerdo sobre Reforma Constitucional, <http://bdigital.unal.edu.co/224/18/acuerdo%20sobre%20reforma.pdf>.
- Colombia, Consejo Nacional Constituyente. *Informe de una comisión*. Bogotá, 13 de mayo de 1886.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 138, 9 de noviembre de 1990.

- Colombia. Constitución de 1886.
- Colombia. *Constitución del Estado de Cundinamarca*. Bogotá: Imprenta de la Nación, 1857.
- Colombia. Decreto 1926, 24 de agosto de 1990.
- Colombia. Decreto 594, 10 de septiembre de 1885, <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll10/id/1513>.
- Colombia. Decreto 837, 5 de diciembre de 1885.
- Colombia. *Diario Oficial*, año xxii, Bogotá, 21 de abril de 1886, n.º 6.
- Colón-Ríos, Joel. *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power*. Londres: Routledge, 2012.
- Colón-Ríos, Joel. "Rousseau, Theorist of Constituent Power". *Oxford Journal of Legal Studies* 36, n.º 4 (2016): 885-908.
- Combellas, Ricardo. "El proceso constituyente y la Constitución de 1999". *Politeia* n.º 26 (2003): 100-113.
- Constitución Federal para los Estados de Venezuela, 1811.
- Donís Ríos, Manuel. "Los diputados de la provincia de Mérida al Supremo Congreso de Venezuela de 1811". *Actual Investigación* n.º 71 (2012): 119-148.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. Acta 001, 29 de noviembre del 2007.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. *Estatuto de Elección*.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. Estatuto Electoral. Acta 001, 29 de noviembre del 2007.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. *Mandato Constituyente* 1, 29 de noviembre del 2007.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. Reglamento de Funcionamiento.
- Ecuador, Congreso Nacional. Decreto Ejecutivo 201 de 6 de abril de 1997.
- Ecuador, Congreso Nacional. RO n.º 23 14-03-97.
- Ecuador, Consejo Nacional Constituyente. *Informe*, 9-10.
- Ecuador, Presidencia de la República. Decreto Ejecutivo 2, 15 de enero del 2007.
- Ecuador. Constitución de 1945 (6 de marzo de 1945).
- Ecuador. Constitución de 1967 (25 de mayo de 1967).
- Ecuador. Constitución de 1979.
- Ecuador. Constitución de 1998.
- Ecuador. Constitución del 2008.
- Ecuador. Decreto Supremo 000.

- Ecuador. Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979.
- Ecuador, Tribunal Supremo Electoral. PLE-TSE-2-1-3-2007.
- Elster, Jon. "Legislatures as Constituent Assemblies", en Richard W. Bauman y Tsvi Kahana (eds.). *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Forsyth, Murray. *Reason and Revolution: The Political Thought of Abbé Sieyès*. Nueva York: Liecester University Press, 1987.
- Gaceta de Caracas*, 19 de febrero de 1811.
- Gargarella, Roberto. *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Grijalva Jiménez, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Hébrard, Véronique. "Opinión pública y representación en el Congreso Constituyente de Venezuela (1811-1812)", en François-Xavier Guerra (ed.). *Los espacios públicos en Iberoamérica*. México: Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 2008.
- Libro de Actas del Congreso de Venezuela*. Caracas, 1959.
- Loughlin, Martin. *Foundations of Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Malloy, James M. *Bolivia: The Uncompleted Revolution*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1970.
- Marsilio de Padua. *The Defender of Peace: The Defensor Pacis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Melo, Jorge Orlando. "La Constitución de 1886", en *Nueva Historia de Colombia*, Vol. 3. Bogotá: Editorial Planeta, 1989.
- Negretto, Gabriel. "Constitution Making and Constitutionalism in Latin America: The Role of Procedural Rules", en Rosalind Dixon y Tom Ginsburg (eds.). *Comparative Constitutional Law in Latin America*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.
- Pabón Cadavid, Jhonny Antonio. *De los privilegios a la propiedad intelectual: la protección en Colombia a las obras literarias, artísticas y científicas en el siglo XIX*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- Pisarello, Gerardo. *Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática*. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

- Ramírez Cleves, Gonzalo. *Límites a la reforma constitucional en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Rausch, Jane M. *La educación durante el federalismo: la reforma escolar de 1870*. Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, Universidad Pedagógica Nacional, 1993.
- “Reglamento para la Elección y Reunión de Diputados que Han de Componer el Cuerpo Conservador de los Derechos del Sr. D. Fernando VII en las Provincias de Venezuela”, 11 de junio de 1810, declaraciones de apertura. Caracas. S. d.
- Riley, Patrick. *The General Will Before Rousseau: The Transformation of the Divine into the Civic*. Princeton: Princeton University Press, 1986.
- Rivera, Silvia. “Democracia liberal y democracia del Ayllu: el caso del norte de Potosí”, en Carlos F. Roranzo Roca (ed.). *El difícil camino hacia la democracia*. La Paz: Idils, 1990.
- Rodas Morales, Hugo. *Marcelo Quiroga Santa Cruz: 1931-1968*. Bolivia: Plural Editores, 2010.
- Roscio, Juan Germán. *El triunfo de la libertad sobre el despotismo: en la confesión de un pecador arrepentido de sus errores políticos, y dedicado a desagaviar en esta parte a la religión ofendida con el sistema de la tiranía*. Filadelfia, 1817. https://books.google.co.nz/books/about/El_triunfo_de_la_libertad_sobre_el_despo.html?id=zJIWAAAAYAAJ&redir_esc=y.
- Roscio, Juan Germán. *Obras. Vol. 3*. Caracas: Décima Conferencia Interamericana, 1953.
- Rosenfeld, David. “Rousseau’s Unanimous Contract and the Doctrine of Popular Sovereignty”. *History of Political Thought* n.º 8 (1987): 83-111.
- Rousseau, Jean-Jacques. *Considerations on the Government of Poland and on its Proposed Reformation*. Zúrich: ISN ETH Zúrich, 1772.
- Rousseau, Jean-Jacques. *The Social Contract*. Londres: Everyman’s Library, 1973.
- Rutherford, Samuel. *Lex, Rex: The Law and the Prince*. Londres: John Field, 1644.
- Rutherford, Samuel. *The Due Right of Presbyteries or a Peaceable Plea for the Government of the Church of Scotland*. Londres: E. Griffin, 1644.
- Salgado Pesantes, Hernán. “El proceso constituyente de Ecuador: algunas reflexiones”, en José María Serna de la Garza (ed.). *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina: tendencias y perspectivas*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

- Samper, José María. *Derecho público interno*. Bogotá: Biblioteca Popular de la Cultura Colombiana, Ministerio de Educación, 1951.
- Saranyana, Josep-Ignasi. *Teología en América Latina*. Vol. 2. Vervuert: Iberoamericana, 2008.
- Schmitt, Carl. *Constitutional Theory*. Durham: Duke University Press, 2007.
- Schneider, Heinrich. "Patriotism and Nationalism", en John Coleman y Miklós Tomla. *Concilium: Religion and Nationalism* (ed.). Londres: SCM, 1995.
- Sieyès, Emmanuel. "An Essay on Privileges", en Michael Sonenscher (ed.). *Political Writings: Including the Debate between Sieyès and Tom Pain in 1791*. Indianápolis: Hackett Publishing Company, 2003.
- Sieyès, Emmanuel. "What is the Third Estate", en Michael Sonenscher (ed.). *Political Writings: Including the Debate between Sieyès and Tom Pain in 1791*. Indianápolis: Hackett Publishing Company, 2003.
- Sommerville, J. P. *Royalists & Patriots, Politics and Ideology in England 1603-1640*. Londres y Nueva York: Longman, 1999.
- Ticona Alejo, Esteban. "La Revolución boliviana de 1952 y los pueblos indígenas". *Temas Sociales* n.º 25 (2004): 8-21.
- "Tiempos políticos y procesos democráticos", entrevista de Marta Harnecker a Alberto Acosta, expresidente de la Asamblea Constituyente de Ecuador. *Rebelión* (23 de septiembre del 2010): 8.
- Tierney, Brian. *Religion and the Growth of Constitutional Thought 1150-1650*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- Tierney, Brian. *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*. Atlanta: Scholars Press for Emory University, 1997.
- Uribe de Hincapié, María Teresa y Liliana María López Lopera. *Las palabras de la guerra: un estudio sobre las guerras civiles en Colombia*. Medellín: Carreta Editores e Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 2010.
- Venezuela. Constitución de 1999.
- Webber, Jeffrey R. *Red October: Left-Indigenous Struggles in Modern Bolivia*. Leiden: Brill, 2011.

CAPÍTULO 2

EL IMPACTO DE LA DIFUSIÓN DE PODER: UNA EXPLICACIÓN DE LOS DIVERGENTES RESULTADOS CONSTITUYENTES EN COLOMBIA Y VENEZUELA*

Renata Segura y Ana María Bejarano

Introducción

Durante las últimas tres décadas, gente a lo largo y ancho del planeta ha estado muy ocupada escribiendo constituciones¹. América Latina no ha sido la excepción: desde 1978, todos los países de la región han redactado una nueva constitución o han hecho modificaciones sustanciales a la existente². En la región andina, en particular, cada país ha cambiado radicalmente su marco constitucional entre 1991 y el 2009. La mayoría de estos procesos de reforma no han pasado por los canales normales en las legislaturas; en cambio, han sido el resultado de asambleas popularmente elegidas, con el mandato de redactar una nueva constitución. De acuerdo con muchos autores³, los

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.320>

1 Según Albro, Eisenstad y LeVan, se han promulgado 132 constituciones en 118 países desde 1974. Robert Albro, Todd Eisenstadt y Carl LeVan, "Constitutions, Political Process, and Democracy: An Introduction". Ponencia presentada en el taller "The Gap from Parchment to Practice: Ambivalent Effects of Constitutions in Democratizing Countries", organizado por LASA y The Andrew Mellon Foundation (2013), 10.

2 Gabriel Negretto, "Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America". *Law and Society Review* 46, n.º 4 (2012): 749-779.

3 Véanse Vivien Hart, "Democratic Constitution-Making". *United States Institute of Peace* (2003); Simone Chambers, "Democracy, Popular Sovereignty, and Constitutional Legitimacy". *Constellations* 11, n.º 2 (2004); Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James

procesos constituyentes participativos producen constituciones más incluyentes y legítimas, que, a su vez, deben tener más posibilidades de ser implementadas y de durar más. Compartimos, naturalmente, este entusiasmo por aquellos procesos de reforma institucional que incorporan sectores políticos y sociales previamente excluidos⁴. Sin embargo, nuestro estudio sobre los procesos constituyentes en los Andes nos lleva a unas conclusiones menos inequívocas. Aunque, sin duda, estos han contribuido a una ampliación de la democracia al crear más canales de participación en el proceso de toma de decisiones, y a la vez han desarrollado las cartas de derechos y de libertades, también es cierto que —con unas pocas excepciones— la mayoría de las nuevas constituciones andinas no solo ha fortalecido la tradición regional presidencialista, sino que además ha contribuido a la construcción de una arquitectura de poder que es adversa a la competencia, la oposición y la rendición de cuentas.

La inclusión y la participación son partes fundamentales de nuestra definición de democracia, pero esta no se limita a estas dos cualidades. Nuestra definición —haciendo eco de la mayoría de las concepciones liberales de democracia— comprende dos dimensiones centrales: inclusión y oposición⁵. Afirmamos, entonces, que un marco constitucional avanza la causa democrática en la medida en que: (1) abre espacios numerosos y más accesibles para la inclusión, al mismo tiempo que (2) ofrece suficientes oportunidades para la representación de los diversos intereses presentes en la sociedad, oposición a

Melton, *The Endurance of National Constitutions* (Nueva York: Cambridge University Press, 2009); Devra Moehler, *Distrusting Democrats: Outcomes of Participatory Constitution Making* (Michigan: University of Michigan Press, 2008); Detlef Nolte y Almut Schilling-Vacaflo, *New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices* (Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2012); así como organizaciones internacionales tales como IDEA, Interpeace y USIP.

4 Véase Renata Segura y Ana María Bejarano, “¡Ni una asamblea más sin nosotros! Exclusion, Inclusion, and the Politics of Constitution-Making in the Andes”. *Constellations* 11, n.º 2 (2004): 217-236.

5 Véanse Robert A. Dahl, *Polyarchy: Participation and Opposition* (New Haven: Yale University Press, 1971); Giovanni Sartori, *The Theory of Democracy Revisited* (Chatham, Nueva Jersey: Chatham House Publishers, 1987); y Charles Tilly, *Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

las políticas de Gobierno, y el ejercicio ilimitado de los derechos políticos y las libertades civiles por parte de la oposición.

¿En qué condiciones, entonces, los procesos constituyentes participativos resultan en una profundización de la democracia? Nuestro argumento es que los procesos constituyentes participativos resultan en general en constituciones que amplían la democracia a través de la inclusión de nuevos mecanismos participativos y de la expansión de la carta de derechos, al permitir la inclusión de nuevos actores, intereses y demandas. Sin embargo, no siempre resultan en arquitecturas institucionales favorables para la competencia, el disenso y la rendición de cuentas. Esto último solo se consigue cuando el poder se distribuye de manera balanceada entre las diferentes fuerzas que están presentes en el cuerpo encargado de redactar la Constitución. Esto lleva a una dinámica centrípeta de negociación que resulta en un texto constitucional consensuado y balanceado. Por el contrario, aquellos procesos constituyentes que se caracterizan por la presencia de una sola fuerza dominante o una coalición que no necesita negociar con los otros actores presentes en la Asamblea tienden a producir arreglos institucionales que concentran el poder en el Ejecutivo a costa de aquellas instituciones que limitan el uso del poder, y reducen así las oportunidades para el disenso y para que los gobiernos rindan cuentas.

En las páginas que vienen presentamos un modelo analítico que ayuda a analizar las complejidades de cualquier experiencia constituyente y a identificar los aspectos específicos de estos procesos que tienen un impacto causal en los resultados. Después, aplicamos este modelo a los casos de Colombia y Venezuela, dos ejemplos críticos en la región andina que ilustran claramente los contrastes entre dos dinámicas constituyentes que llevan a resultados divergentes.

Procesos constituyentes como procesos políticos

Los procesos constituyentes están conformados por una serie de etapas, eventos y decisiones interconectadas que, juntos, constituyen una cadena causal que va desde el proceso hasta el resultado. Para trazar cómo se desarrolla este proceso, identificar sus elementos claves

y entender sus consecuencias, proponemos dividirlo en dos fases principales que hemos denominado el momento preconstituyente y el momento constituyente.

El momento preconstituyente

Los procesos de cambio constitucional usualmente se dan en medio de una profunda crisis política cuando uno o varios actores políticos o sociales proponen redefinir las reglas del juego y esta propuesta encuentra resonancia dentro de un grupo más amplio de actores políticos. Entender la naturaleza de la crisis que precede a cualquier cambio constitucional es una primera pieza clave del rompecabezas, ya que nos ayuda a comprender las líneas generales de conflicto en una sociedad y la lógica detrás de la reforma que se presenta como posible solución.

¿Quiénes son los actores que están pidiendo un cambio constitucional? ¿Por qué lo ven como la solución apropiada para esta crisis? Aquellos que han sido excluidos, o que están en el lado de los perdedores en el modelo de distribución producto de los arreglos institucionales existentes, son los que usualmente forman la mayoría de la coalición prorreforma, ya que son los que más tienen que ganar si se cambian las reglas del juego. Un primer obstáculo que debe ser resuelto por esta coalición es el mecanismo válido para reformar la Constitución: un momento clave en el proceso involucra la decisión de apearse (o no) a las reglas existentes para cambiar la carta. Este punto puede enfrentar a la coalición contra los poderes que defienden la integridad de la Constitución existente, sea la Corte Suprema o la Corte Constitucional. Si alguna de ellas decide apoyar a la coalición prorreforma o apoyar al *statu quo* es supremamente importante.

La segunda decisión crucial durante el momento preconstituyente tiene que ver con la manera como se escogen los delegados para el organismo encargado de redactar la Constitución. La selección del sistema electoral y el resultado de las elecciones son puntos centrales en la definición de quién conforma la Asamblea Constituyente, las estrategias y el poder de negociación de los constituyentes mismos, y así, el resultado de sus interacciones en el escenario

constitucional⁶. Las opciones más comunes en este caso son un sistema mayoritario, un sistema de representación proporcional o un sistema electoral mixto. Siguiendo a Elster⁷, nuestra hipótesis es que un sistema proporcional debería producir el resultado más incluyente: una asamblea que no solo contiene una representación sociológica de la sociedad, sino que también permite la visibilización e inclusión de diferentes perspectivas sobre los problemas centrales a los que se enfrenta la sociedad.

El momento constituyente, o la fase de toma de decisiones

En la *fase de toma de decisiones* “los constituyentes dan forma al documento constitucional”⁸. Empieza cuando los miembros de la Asamblea han sido seleccionados y termina cuando se produce una nueva constitución (o no se logra hacerlo). Nuestro argumento es que el texto que resulta de este proceso estará influenciado por: (1) el grado de inclusión de actores sociales y políticos, y su capacidad de representar a amplios sectores de la sociedad; (2) la distribución de poder y el grado de simetría o asimetría entre los diferentes actores y coaliciones presentes en el cuerpo que redacta la Constitución; y, finalmente, (3) las dinámicas dentro de la Asamblea.

Actores, coaliciones y reglas internas

El grado de pluralismo y diversidad de la Asamblea es de gran importancia al determinar si, y cómo, el público en general percibe el proceso constituyente como una herramienta para promover la inclusión⁹.

6 Andrea Bonime-Blanc, *Spain's Transition to Democracy: The Politics of Constitution-Making* (Nueva York: Westview Press, 1987), 149.

7 Jon Elster, “Ways of Constitution Making”, en Axel Hadenius (ed.), *Democracy's Victory and Crisis* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997): 3-4.

8 Bonime-Blanc, *Spain's Transition to Democracy*, 7.

9 En los países andinos, donde la política ha estado tradicionalmente en las manos de las élites y amplios sectores de la población han sido marginalizados de la toma de decisiones, la participación visible de estos sectores en el proceso constituyente ha sido una fuente de legitimidad tanto de los procesos en sí mismos, como de sus resultados. Véase Segura y Bejarano, “Ni una asamblea más”.

Basándonos en el trabajo de Bonime-Blanc¹⁰, entendemos las ideologías partidistas como una de las variables que explican el comportamiento de los constituyentes y su capacidad para hacer coaliciones. Asimismo estamos de acuerdo con Negretto¹¹, quien afirma que el comportamiento de los partidos también se ve afectado por su fuerza electoral y sus expectativas hacia el futuro. Así, el comportamiento de los constituyentes y sus capacidades para formar coaliciones se basan en las ideas e intereses individuales, de los partidos e incluso de las instituciones, al igual que en cálculos y estrategias electorales.

Un segundo factor clave es, naturalmente, la distribución o el balance de poder entre las diferentes coaliciones que se puedan formar dentro de la Asamblea. Una distribución del poder relativamente balanceada (o simétrica¹²) puede llevar a una dinámica de negociación que genere resultados más balanceados, y que sean favorables a todos los partidos involucrados. Por el contrario, una marcada asimetría en la distribución de poder dentro de los constituyentes puede llevar a una dinámica desbalanceada en la que la coalición mayoritaria puede caer en la tentación de imponer de manera unilateral un texto constitucional, sin consideración por los intereses y demandas de las minorías.

Finalmente, estudiamos las reglas y los procedimientos que enmarcan el proceso de deliberación y toma de decisiones. Más allá del formato general en el que ocurren las conversaciones (y que incluye el tamaño, el lugar, la duración y el grado de publicidad de las sesiones), los procedimientos que la Asamblea diseña (tales como las estructuras de gobernanza, o la cantidad y responsabilidad de los comités) y las

10 Bonime-Blanc, *Spain's Transition to Democracy*.

11 Gabriel Negretto, "Constitution-Making and Institutional Design: The Transformation of Presidentialism in Argentina". *Archives Européennes de Sociologie* XL n.º 2 (1999); Gabriel Negretto, "Paradojas de la reforma constitucional en América Latina". *Journal of Democracy en Español* 1, n.º 1 (julio del 2009): 38-54; y Gabriel Negretto, *Making Constitutions. Presidents, Parties and Institutional Choice in Latin America* (Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press, 2013).

12 Nos basamos en las definiciones de *simetría* y *asimetría de poder* expuestas por Javier Corrales, "Power Asymmetries and the Origins of Self-Enforcing Constitutions: Venezuela since 1945, Latin America in the 1990s, and the United States in 1787", American Political Science Association (2006).

reglas que controlan la toma de decisiones (es decir, los procedimientos de votación) tienen un impacto directo tanto en la dinámica de los debates como en sus resultados.

Dinámicas de los procesos constituyentes

Dependiendo de las diferentes combinaciones de los factores descritos, vemos dos grandes tipos de rutas o patrones en los procesos constituyentes, con algunas importantes variaciones dentro de cada categoría.

Negociación de un nuevo texto constituyente

Ocurre cuando la Asamblea incluye a múltiples fuerzas políticas y el poder está distribuido de una manera relativamente asimétrica entre ellos. Las negociaciones pueden estar basadas en coincidencias ideológicas o en cálculos estratégicos de corto plazo. En aquellas situaciones en las que los diferentes grupos no están polarizados, las negociaciones pueden llevar una tendencia centrípeta que probablemente resultará en un documento de consenso, donde todos los actores ven al menos algunas de sus preferencias reflejadas en el texto¹³. En cambio, si el poder está distribuido de manera asimétrica pero los actores están polarizados ideológicamente, las discusiones pueden tomar una dinámica centrífuga. En este caso, el conflicto entre las dos coaliciones opositoras lleva el riesgo de producir un texto constitucional que es incoherente y contradictorio¹⁴.

Imposición de un texto constitucional mayoritario

Esta es la estrategia preferida en aquellos casos en los que un actor o coalición que comparte el mismo proyecto ideológico domina la Asamblea y está convencido de que continuará siendo la mayoría

13 El caso de Colombia (1991) ilustra claramente este escenario, como veremos. Véase Manuel José Cepeda Espinosa, *Introducción a la Constitución de 1991: hacia un nuevo constitucionalismo* (Bogotá: Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993); y Manuel José Cepeda Espinosa, *Polémicas constitucionales* (Bogotá: Legis Editores, 2007).

14 La Asamblea Constituyente de Ecuador (1997-1998) es un ejemplo de este tipo de casos.

a corto y mediano plazo. Esta coalición dominante no necesita negociar con las minorías presentes en la Asamblea, y puede imponer unilateralmente su proyecto de reforma institucional. En este caso, las minorías tienen dos opciones: quedarse en la Asamblea y expresar su desacuerdo¹⁵, o abandonar el proceso constituyente de manera pública para denunciar su marginalización¹⁶. Si las minorías no ofrecen ninguna resistencia, la Constitución es aprobada sin confrontación. Si, por el contrario, las minorías se rehúsan a aprobar el texto, el proceso puede estar envuelto en conflicto.

Conectar el proceso y los resultados

Nuestro argumento es que estas diferentes dinámicas, patrones o modos de procesos constituyentes resultan en productos sustancialmente diferentes¹⁷. Nos interesa examinar si los nuevos arreglos institucionales son conducentes a una ampliación de la democracia, definida como una expansión de la inclusión, junto con una extensión de las protecciones dadas a todos los ciudadanos, especialmente las minorías vulnerables y la oposición política. Por ello, examinamos las nuevas constituciones con un particular foco en dos grupos de cláusulas agrupadas bajo dos dimensiones críticas de la democracia: (1) inclusión (participación) y (2) competencia (debate u oposición)¹⁸.

15 En términos de Hirschman, esta sería la opción de *voz*. Esta fue la estrategia que adoptaron los seis miembros de la oposición durante la Asamblea Constituyente de Venezuela en 1999. Explicamos esto en más detalle más adelante. Véase Albert O. Hirschman, *Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations and States* (Cambridge: Harvard University Press, 1970).

16 En términos de Hirschman, estos constituyentes estarían tomando la opción de *salida*. Esta fue la estrategia que tomó la oposición boliviana cuando las negociaciones constituyentes se rompieron en el 2008.

17 Cuando decimos *productos*, nos referimos a los textos constitucionales. En este artículo no examinamos las consecuencias a largo plazo de las escogencias constitucionales, por tres razones principales: una es práctica (el tamaño de dicho proyecto), una empírica (la discrepancia entre el tiempo que ha pasado desde que la Constitución fue aprobada en cada caso dificulta la comparación), y una teórica (las dificultades asociadas con el poder de predicción de las consecuencias a largo plazo de importantes cambios institucionales). Véase Jon Elster y Rune Slagstad, *Constitutionalism and Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), 303-323.

18 La inspiración aquí viene, obviamente, de Robert A. Dahl, *Polyarchy*.

Inclusión: reconocimiento, redistribución, participación política y representación

El entusiasmo que rodea los episodios de cambio constitucional en los Andes responde, en gran medida, a su potencial de crear espacios más amplios de inclusión, reversando así la tendencia histórica de la región a excluir a ciertos sectores de la población¹⁹. Una pregunta crucial es, entonces, si estas nuevas constituciones abren un espacio permanente para la inclusión de aquellos sectores previamente excluidos o si esta inclusión resulta ser efímera una vez que el país regrese a la política normal. Por ello, hacemos énfasis en la creación de mecanismos que engendren una institucionalización de la inclusión.

Tomamos de Nancy Fraser sus tres “familias de demandas de justicia”: redistribución, reconocimiento e inclusión política²⁰, y definimos la inclusión constitucional como la eliminación de los obstáculos institucionales a la distribución justa de recursos socioeconómicos, el reconocimiento cultural y la inclusión política. Las demandas de *redistribución* son el resultado de exclusiones “basadas en la estructura político-económica de la sociedad”²¹. La lucha por el *reconocimiento*, por otra parte, es “cultural o simbólica. Aquí la injusticia está arraigada en patrones sociales de representación, interpretación y comunicación” e incluye dominación cultural, falta de reconocimiento y de respeto²².

19 Segura y Bejarano, “Ni una asamblea más”.

20 Nancy Fraser y Axel Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange* (Nueva York y Londres: Verso, 2004).

21 Nancy Fraser, *Justice Interruptus. Critical Reflection on the “Postsocialist” Condition* (Nueva York: Routledge, 1997), 13. Reconocemos que la meta de inclusión socioeconómica va más allá de las normas constitucionales y es, sobre todo, una cuestión de políticas sociales y económicas. Sin embargo, intentamos entender si estas constituciones diseñan un papel central para que el Estado responda a la exclusión socioeconómica y la inequidad —y hasta qué punto—. En términos de indicadores, examinamos los derechos sociales y económicos, y las disposiciones que definen el papel del Estado en la economía, especialmente el de garantizar una distribución justa de los recursos sociales y económicos.

22 Fraser, *Justice Interruptus*, 14. Aquí miramos el preámbulo y otras secciones de la Constitución que definen el Estado, la Nación y la ciudadanía, buscando evidencia de que sectores nuevos o previamente excluidos sean reconocidos como parte de la Nación. También miramos la carta de derechos para tratar de identificar si estos consagran los derechos culturales y colectivos que son necesarios para incorporar a ciertos

Finalmente, las demandas de *inclusión política* son críticas para institucionalizar la inclusión a largo plazo. Es en la expansión del acceso de todos los ciudadanos a la arena política que las constituciones pueden contribuir de manera más significativa a los avances de la democracia: creando los canales, mecanismos e instituciones a través de los cuales los diversos actores sociales pueden hacer sus demandas visibles y participar activamente en el proceso de toma de decisiones. Dadas las dificultades asociadas con la democracia directa, la institucionalización de la inclusión necesariamente implica construir más y mejores mecanismos de representación; esto es, mecanismos que proveerán participación constante de todos los sectores de la sociedad en el proceso de escoger a los representantes que participan (a su nombre) en tomas de decisiones que afectan a toda la colectividad, y hacer que estos rindan cuentas. Tal como lo dice Castiglione de manera sucinta: “en todos los espacios menos aquellos de la democracia directa, e incluso en ellos, la norma de la inclusión democrática debe lograrse a través de la representación”²³.

Colombia: la creación de la Constitución de 1991

Desde su transición a la democracia en 1958, el régimen político de Colombia sufrió de restricciones que afectaron la naturaleza competitiva de las elecciones. Los pactos del Frente Nacional²⁴ no solo

sectores específicos de la sociedad (como los grupos indígenas, las minorías étnicas, las mujeres o las minorías sexuales).

23 Darío Castiglioni, “Representation Re-Examined: A Conceptual and Theoretical Agenda”. *New School for Social Research Work-in-Progress Series* (2005), 5. Ya que estamos trabajando sobre regímenes que ya eran democráticos, buscamos signos de expansión de las oportunidades de participación de actores o sectores que no hayan sido representados adecuadamente o previamente excluidos. Examinamos los derechos políticos y las disposiciones de participación electoral. También estudiamos las oportunidades de participación a través de mecanismos no electorales (tales como consultas, plebiscitos, referendos, iniciativas legislativas, presupuestos participativos, revocatoria del mandato, cabildos abiertos, entre otros), incluyendo la posibilidad de iniciar y participar en cambios a la Constitución misma.

24 Los partidos Liberal y Conservador, buscando terminar un conflicto de una década conocido como la Violencia (1948-1958), aceptaron firmar este pacto que determinaba alternancia en la presidencia por dieciséis años, dividirse entre ellos todas las posiciones de poder y restringir el acceso de terceros partidos a los puestos

limitaban la competencia entre los dos principales partidos políticos (Liberal y Conservador), sino que también excluían a terceros partidos de la competencia electoral por un periodo de dieciséis años (1958-1974). Este régimen fue descrito, correctamente, como semi-competitivo, restringido o limitado. Mientras que la mayoría de las limitaciones se eliminaron de manera gradual, muchas restricciones informales permanecieron vigentes: el legado de fuertes restricciones al juego democrático. Muchos han apuntado a su naturaleza excluyente como la mayor debilidad de la democracia colombiana.

Un debate nacional sobre la necesidad de hacer reformas políticas comenzó a finales de los años setenta, pero los esfuerzos para pasar dichas propuestas en el Congreso no se concretaron²⁵. Simultáneamente, la necesidad de una reforma institucional profunda se hizo evidente en las negociaciones de paz entre el Gobierno y varios grupos guerrilleros —el Movimiento 19 de Abril (M-19), el Ejército Popular de Liberación (EPL), el Partido Popular de los Trabajadores (PRT) y el Movimiento Quintín Lame (MAQL) entre otros— a comienzos de los ochenta²⁶. Estos diálogos desempeñaron un papel importante en impulsar el proceso constituyente de 1991, pero una vez que se abrió la puerta para la elección de una Asamblea Constituyente, esta se convirtió en un importante incentivo para que los grupos insurgentes finalizaran dichas negociaciones de paz. Se creó un círculo virtuoso entre

de elección popular. Véase Jonathan Hartlyn, *The Politics of Coalition Rule in Colombia* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988); y Ana María Bejarano, *Precarious Democracies: Understanding Regime Stability and Change in Colombia and Venezuela* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011).

25 Los proyectos de reforma constitucional impulsados por los gobiernos de López (1974-1978) y de Turbay (1978-1982) fueron parados por la Corte Suprema. La Administración de Belisario Betancur (1982-1986) logró pasar algunas importantes reformas a la política local, entre ellas la elección popular de alcaldes. El Gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) hizo tres intentos de reformar la Constitución, pero todos fallaron. Véase Hernando Valencia Villa, “De las guerras constitucionales en Colombia. Capítulo LXVIII: un informe sobre la reforma de Barco”. *Análisis Político* n.º 6 (1989): 80-97; y Hernando Valencia Villa, *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano* (Bogotá: Panamericana Editorial, 2010).

26 El EPL fue el primer grupo en decir, en 1983, que era necesario convocar una Asamblea Constituyente. El M-19 también pidió al comienzo de los ochenta un “Diálogo Nacional” abierto e incluyente.

las conversaciones de paz y la Asamblea Constituyente, aunque esta no logró incentivar a todos los grupos insurgentes²⁷.

A finales de la década de los ochenta Colombia vivió una de las épocas más violentas de su historia: tres candidatos presidenciales fueron asesinados en un poco más de seis meses, y actos terroristas generaron una gran sensación de inseguridad a lo largo y ancho del país. El asesinato de Luis Carlos Galán (18 de agosto de 1989), el candidato liberal y muy posiblemente el ganador de las elecciones que se llevarían a cabo en 1990, marcó el cenit de una campaña violenta liderada por los carteles del narcotráfico en contra del Estado colombiano. Son estos factores, vistos en su conjunto, los que describen el escenario sobre el cual se explica que Colombia haya respondido a la crisis de 1989-1990 con una reforma constitucional que intentaba ampliar la democracia: primero, la erosión prolongada de los arreglos institucionales creados en 1958 y el reconocimiento por parte de sectores de la élite política y otros de la necesidad de reformarla; segundo, las continuadas negociaciones con múltiples grupos guerrilleros que demandaban una reforma política a cambio de iniciar la dejación de armas e involucrarse en el juego político legal; y tercero, la obvia inhabilidad del Estado para responder adecuadamente a las amenazas de los actores violentos de todo tipo. En suma, la Asamblea Constituyente de 1991 debe interpretarse como la respuesta urgente de Colombia a una seria crisis de desempeño institucional²⁸.

El momento preconstituyente

En este turbulento contexto emergió un movimiento estudiantil²⁹ que afirmaba que una Asamblea Constituyente (de aquí en adelante ACC)

27 Los dos principales grupos que se rehusaron a participar fueron el Ejército Nacional de Liberación (ELN) y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

28 Véase Nicolás Figueroa García-Herreros, "Counter-Hegemonic Constitutionality: The Case of Colombia". *Constellations* 19, n.º 2 (2012); y Negretto, *Making Constitutions*.

29 Sobre el movimiento estudiantil, véase Julieta Lemaitre, *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, 2009), capítulo 2; y John Dugas, "The Origin, Impact and Demise of the 1989-1990 Colombian Student Movement: Insights from Social Movement Theory". *Journal of Latin American Studies* 33, n.º 4 (2001).

elegida por voto popular proveería una solución de largo plazo a la crisis. Gracias a la gran cobertura por parte de los medios y al apoyo editorial de los más importantes periódicos nacionales de afiliación liberal, así como de algunos medios regionales, el movimiento estudiantil logró convocar a una consulta informal durante las elecciones legislativas del 11 de marzo de 1990, en la cual aproximadamente dos millones de personas votaron con la famosa séptima papeleta a favor de convocar una asamblea constituyente³⁰. Al ver este empujón ciudadano a favor de una convención constituyente, que también obtuvo el apoyo de los principales candidatos presidenciales, el 3 de mayo el presidente Barco firmó, en medio del estado de sitio, el Decreto 927 de 1990, que llamaba a un referendo oficial para decidir si se debería convocar a la asamblea. Una decisión de la Corte Suprema (expedida el 24 de mayo de 1990) permitió que el referendo extralegal se llevara a cabo (así la Constitución existente explícitamente prohibiera esta opción), con el argumento de que había una conexión directa entre la reforma constituyente y la necesidad de poner fin a la violencia³¹. La consulta se llevó a cabo el 27 de mayo de 1990, simultáneamente con la elección presidencial: 88,89 % de los votos fueron a favor de la Asamblea, mientras que 3,9 % fueron en contra³².

El recién posesionado presidente César Gaviria (Partido Liberal) también usó las facultades del estado de sitio y expidió el Decreto 1926 de 1990, mediante el cual convocó la ACC y llamó a elecciones para escoger a sus miembros el 9 de diciembre del mismo año. Este decreto se basó en un acuerdo con las principales fuerzas políticas (incluyendo a nuevos partidos de izquierda y derecha: la Alianza Democrática AD M-19 y el Movimiento de Salvación Nacional, MSN). El 9 de octubre la Corte Suprema declaró este decreto constitucional, argumentando de

30 Dugas, "The Origin, Impact", 809; véase también Lemaitre, *El derecho como conjuro*.

31 Véase Lemaitre, *El derecho como conjuro*, 113-114.

32 Patricia Pinzón de Lewin, "Las elecciones de 1990", en Rubén Sánchez David (ed.), *Los nuevos retos electorales. Colombia 1990: la antesala del cambio* (Bogotá: Cerec-Universidad de los Andes, 1991), 116-132.

nuevo la conexión entre la reforma institucional y la paz³³. El sistema electoral era extremadamente proporcional: los setenta delegados serían escogidos de listas partidistas cerradas que competirían en una sola circunscripción nacional; los puestos se distribuirían a cada lista de acuerdo con la votación, siguiendo el sistema de Hare (o cuota simple). Se les garantizaron dos puestos adicionales a los grupos guerrilleros involucrados en las negociaciones de paz con el Gobierno, y dos más se reservaron para los grupos guerrilleros que habían declarado su deseo de desmovilizarse³⁴. El resultado fue una asamblea diversa, pluralista y altamente representativa.

El momento constituyente

Los delegados elegidos representaban una diversidad sin precedentes de actores sociales y políticos, particularmente cuando se compara con la composición excluyente y elitista del mundo político que prevalecía en Colombia hasta ese momento. La consecuencia inmediata de esta distribución fue que no había un solo partido o movimiento que pudiera comportarse como la fuerza dominante y así imponer una nueva constitución unilateralmente. Esta era una asamblea pluralista y representativa, con presencia de los partidos Liberal y Conservador, pero también de una serie de fuerzas que habían sido tradicionalmente dejadas por fuera de la arena política. El muy bajo nivel de asimetría³⁵ entre las diferentes fuerzas presentes en la asamblea generó una intensa dinámica de negociaciones, convenios y concesiones mutuas entre sus participantes.

Esta dinámica de negociación también se vio facilitada por la ausencia de una fuerte polarización ideológica, algo que vino como una sorpresa considerando que estaba precedida por años de confrontación entre el establecimiento y las guerrillas. Tal como lo muestra la tabla 1,

33 Lemaitre, *El derecho como conjuro*, 131. Aunque la Corte apoyó el llamado a la ACC y el sistema electoral propuesto, declaró inconstitucionales todos los límites que se pretendieron poner a los temas que se podían discutir, con el argumento de que el poder constituyente no debería estar sujeto a límites una vez fuera convocado.

34 Estos últimos tenían voz, pero no voto.

35 Corrales, "Power Asymmetries".

Tabla 1. Asamblea Constituyente de Colombia (1991)

Partido o movimiento	Ideología	Número de puestos	Porcentaje (de los puestos totales)
Partido Liberal (incluyendo el movimiento estudiantil)	Centro-derecha	25	35,7
Alianza Democrática M-19 (AD M-19)	Izquierda	19	27,1
Unión Patriótica y Partido Comunista (UP-PCC)	Izquierda	2	2,9
Movimientos indígenas	Izquierda	2	2,9
Movimiento de Salvación Nacional (MSN)	Derecha	11	15,7
Partido Social Conservador (PSC)	Derecha	5	7,1
Conservadores Independientes (IC)	Derecha	4	5,7
Unión Cristiana (UC)	Derecha	2	2,9
Representantes guerrilla	Izquierda	2	
Total		72	100

Fuente: Segura y Bejarano, “Ni una asamblea más”, 220.

la Asamblea tenía tres polos principales. El Partido Liberal tenía la pluralidad más grande (25 puestos) pero carecía de las mayorías, la coherencia interna y la disciplina para tener un papel dominante. Sin embargo, por el resultado de la fragmentación interna y por su ubicación en el centro del espectro ideológico, fue capaz de negociar tanto con la derecha como con la izquierda, y así desempeñar un papel crucial como el eje de la Asamblea.

Por otro lado, la izquierda —integrada por la AD M-19, el Partido Comunista (PCC), la Unión Patriótica (UP) y los representantes indígenas— obtuvo un nivel de apoyo electoral sin precedentes

y ganó 23 puestos, lo que la constituyó en un actor central en la Asamblea. Muchos colombianos votaron por la AD M-19 como una forma de apoyar su decisión de dejar la lucha armada; y los partidos indígenas tuvieron amplio apoyo de la clase media urbana, que reconoció la deuda histórica que tenía con estas minorías étnicas. Indudablemente, la coalición más importante dentro de la Asamblea se dio entre los sectores progresistas del Partido Liberal y la izquierda. Aunque este no fue el único factor, la decisión de la AD M-19 de establecer una alianza con el Partido Liberal y proponer una agenda moderada —buscando así aparecer como una fuerza comprometida con la democracia y una alternativa política factible— fue crucial para determinar el modo consensual del proceso. Dada su anterior trayectoria, la AD M-19 pudo llevar a la mesa propuestas radicales, que habrían polarizado a la Asamblea. Sin embargo, en un intento por reducir los miedos creados por algunos sectores que afirmaban que la ACC se convertiría en un mecanismo para institucionalizar la revolución que no habían conseguido por las armas, la AD M-19 presentó una lista multipartidista y sus propuestas fueron mucho más moderadas de lo que se esperaba.

Finalmente, aquellos partidos que hemos clasificado como tendientes a la derecha ganaron 22 puestos y se convirtieron en un tercio de la Asamblea. Es interesante observar que el tradicional Partido Conservador solo ganó 5 puestos, mientras que el MSN (una disidencia derechista del bipartidismo liderada por Álvaro Gómez) obtuvo la mayor pluralidad de votos por parte de la derecha. La coalición de Gómez estaba dispuesta a llegar a acuerdos con los otros dos bloques y se unió a varias de las votaciones mayoritarias. Después de haber pedido por años un “cambio de régimen”, el MSN trató de posicionarse como un partido nacional, ansioso por participar en esta conversación pública. A pesar de desacuerdos en algunos temas, el espíritu conciliatorio prevaleció en la Asamblea, con un acuerdo general sobre las reformas fundamentales. Esto llevó a que la mayoría de las decisiones fueran aprobadas por un consenso casi unánime: según Cepeda, el 74 % de las disposiciones fueron aprobadas con los votos de 48 o más

constituyentes; es decir, por dos tercios de la Asamblea³⁶. Esta fuerte tendencia centrípeta vino de un diagnóstico común sobre la fuerte crisis institucional y la urgente necesidad de hacer una reforma para sobrellevarla. Esto fue reforzado por los inesperados resultados electorales de las elecciones de diciembre, que condujeron a una distribución del poder relativamente simétrica o balanceada, unida a la creciente incertidumbre sobre las futuras elecciones³⁷.

Los resultados constitucionales

Inclusión

La naturaleza negociada del proceso colombiano tuvo un impacto directo en sus resultados. En términos de inclusión, hubo una tendencia general a incorporar en el texto final una versión modificada de las propuestas presentadas por los diversos actores políticos. Como es el caso con la mayoría de las constituciones de la región andina, la ACC creó un fuerte capítulo de derechos, que incluyen derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y colectivos. El título II de Derechos contiene 5 capítulos y 84 artículos. Las demandas de reconocimiento identitario que presentaron los representantes indígenas tuvieron buena recepción en la Asamblea, que diseñó una circunscripción electoral nacional exclusivamente para representantes indígenas, de esta manera se reservaron 2 puestos en el Senado y hasta 5 en la Cámara de Representantes para minorías étnicas (artículo 176), y se crearon los nuevos territorios indígenas llamados Entidades Territoriales Indígenas (artículos 286, 288 y 329). Estas disposiciones se complementaron con artículos referentes a la preservación de sus lenguajes y culturas. Sin embargo, en otros temas los representantes indígenas tuvieron que aceptar versiones más moderadas de sus propuestas para conseguir el consenso necesario: por ejemplo, la proposición de declarar a Colombia una nación multiétnica y multicultural

36 Manuel José Cepeda Espinosa, *La Constituyente por dentro: mitos y realidades* (Bogotá: Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993), xii.

37 Véase Negretto, *Making Constitutions*, 180.

no consiguió los votos necesarios. En cambio, en el artículo 7 “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Tampoco lograron conseguir que se reconocieran los derechos colectivos de los indígenas o que se incluyera en el texto un artículo separado que se refiriera específicamente a los derechos étnicos.

Por otra parte, la Constitución de 1991 no avanza de manera particular los esfuerzos redistributivos. El presidente Gaviria apoyó políticas económicas alineadas con el Consenso de Washington y por ello ni su partido (Liberal) ni las fuerzas más conservadoras impulsaron reformas que alteraran de manera sustancial la estructura económica de la nación o el papel del Estado en este campo. La ausencia de confrontación por parte de la izquierda en este tema durante la ACC responde a la decisión por parte de la AD M-19 de evitar traer a la mesa temas de redistribución que habían estado en el centro de su agenda como movimiento guerrillero. Defendiendo su posición moderada en la Asamblea, el jefe de la AD M-19 dijo: “Las propuestas que hicimos eran factibles, progresistas, de centro-izquierda. Porque fuimos a hacer una Constitución que tenía que durar, no una Constitución que fuera la victoria de algunos sobre otros”³⁸. La Constitución de 1991 pone la propiedad privada y el emprendimiento empresarial en el centro del modelo económico. Los ciudadanos tienen derecho a la libertad económica, y cualquier acción que limite el acceso al mercado será penalizada.

El texto de 1991 también garantiza una lista de derechos económicos³⁹ y define al Estado colombiano como un “Estado social de derecho” (artículo 1), sin duda uno de los avances más importantes en materia de redistribución socioeconómica.

En términos de inclusión política, la Constitución de 1991 intentó abrir y ampliar el espacio para la participación política y la representación. La carta afirma que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” y crea un

38 Antonio Navarro Wolf, entrevista con las autoras, abril del 2004.

39 De acuerdo con la Iniciativa de Derechos Económicos y Sociales de Toronto, estos están en la Constitución colombiana más como principios que guían la política pública que como derechos que puedan ejecutarse. Véase http://www.tiers.org/data_la.html.

amplio rango de nuevos mecanismos de participación ciudadana que incluye plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildo abierto, iniciativas legislativas y la revocatoria del mandato (artículos 103, 104, 105 y 106). Con la intención de crear lazos más fuertes entre el electorado y sus representantes, la nueva Constitución creó el “voto programático”⁴⁰ y la revocatoria del mandato. También abrió espacios para la participación ciudadana en entidades de toma de decisiones nacionales y locales tales como el Consejo Nacional de Planeación (artículo 340) y las juntas administradoras locales (JAL) (artículo 318). Apoyar la participación ciudadana era, en palabras de Manuel José Cepeda (el asesor del Gobierno para la reforma constitucional) “el principio central de la filosofía de revolución institucional promovida y liderada por el presidente César Gaviria”⁴¹.

Entre los constituyentes hubo amplio consenso acerca de la importancia de abrir espacio para los partidos políticos que habían sido excluidos en el pasado. Siguiendo una “lógica de incorporación”⁴², la ACC no buscó aumentar las capacidades de los partidos de funcionar como intermediarios políticos, sino elevar el número de partidos políticos y movimientos existentes en la arena política al eliminar algunas de las restricciones hasta ahora bastante rigurosas que impedían que nuevos grupos participaran en elecciones⁴³. La Asamblea votó por consenso a favor de disminuir los requerimientos necesarios para crear un partido o un movimiento político (artículo 108).

Además de la creación de circunscripciones especiales para los indígenas (en el Senado) y para otras minorías (en la Cámara), la reforma más importante encaminada a ampliar la inclusión política fue la creación de una circunscripción nacional para el Senado. Este fue uno de los pocos temas que polarizó a los constituyentes. Algunos miembros

40 Obliga a los candidatos a alcaldías y gobernaciones a presentar un programa de gobierno que deben cumplir si son elegidos.

41 Manuel José Cepeda Espinosa, entrevista con las autoras, 2004.

42 Eduardo Pizarro y Ana María Bejarano, “Political Reform after 1991. What Still Needs to be Reformed?”, en Christopher Welna y Gustavo Gallón (eds.), *Democracy, Peace and Human Rights in Colombia* (Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 2007).

43 A. Ramírez Ocampo, entrevista con las autoras, abril del 2004.

de la ACC querían romper los lazos clientelistas que dominaban las representaciones regionales y al mismo tiempo favorecer a las minorías étnicas y políticas que necesitaban acumular votos en todas las regiones del país para poder ser elegidas⁴⁴. Esta reforma tuvo mucha oposición dentro de la ACC, especialmente por parte de los partidos Liberal y Conservador, que dependían de sus redes clientelistas locales y regionales⁴⁵. La ACC también creó la segunda vuelta presidencial (si ningún candidato obtiene una mayoría absoluta en la primera vuelta), para intentar favorecer a los partidos más pequeños y promover las coaliciones.

En materia de inclusión, una carta de derechos más amplia, que contiene numerosos derechos sociales y económicos, innovaciones en términos de derechos indígenas y la creación de múltiples canales para participación tanto electoral como no electoral significó una expansión significativa de la arena política en Colombia después de 1991. De hecho, de acuerdo con las mediciones hechas por Elkins, Ginsburg y Melton, Colombia es “una de las constituciones más incluyentes [...] teniendo seis de los ocho elementos en la escala”⁴⁶.

Competencia

En cuanto a la segunda dimensión de la democracia, la Constitución de 1991 creó límites a “la discreción del Ejecutivo en la mayoría de las áreas de política”⁴⁷ a la vez que buscó crear una distribución del poder más balanceada a través del fortalecimiento del Congreso, la creación de varias agencias de rendición de cuentas de manera horizontal y de una profundización de la descentralización. A pesar del prominente papel que el presidente Gaviria tuvo durante el proceso constituyente, la ACC decidió, con su beneplácito, reducir los poderes del Ejecutivo al

44 Felipe Botero, “El Senado que nunca fue: la circunscripción nacional después de tres elecciones”, en Ana María Bejarano y Andrés Dávila (eds.), *Elecciones y democracia en Colombia 1997-1998* (Bogotá: Fundación Social, Departamento de Ciencia Política, Universidad de los Andes, Veeduría Ciudadana de Elección Presidencial, 1998).

45 Pasó con solo 43 de los 70 votos.

46 Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James Melton, *The Endurance*, 90.

47 Ronald Archer y Matthew S. Shugart, “The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia”, en S. Mainwaring y Matthew Shugart (eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America* (Nueva York: Cambridge University Press, 1997), 118.

eliminar la posibilidad de reelección, limitar sus poderes para legislar por decreto y puso restricciones a la declaración del estado de sitio. Sobre este tema, la Asamblea fue más allá de la propuesta presentada por el Gobierno, que establecía límites temporales a su uso y restringía los poderes legislativos del Ejecutivo, pero también contemplaba una clasificación de estados de excepción que iban desde estado de alarma hasta estado de guerra⁴⁸. Además, el Congreso —que siguió siendo bicameral— recuperó ciertos poderes presupuestales (artículos 345-354), así como la facultad de vetar decisiones tomadas por el Gobierno durante estados de sitio (artículos 212-215). La mayor innovación con respecto al control político es la moción de censura contra ministros del gabinete (artículo 135). Mientras que la mayoría de las iniciativas vinieron de las propuestas presentadas por el Partido AD M-19, usualmente en coalición con el MSN o el Gobierno y el Partido Liberal, fueron aprobadas por la mayoría de los constituyentes.

La nueva Constitución también creó nuevas agencias de rendición de cuentas de manera horizontal. Particularmente importante fue la creación de la *acción de tutela*, que les permite a los ciudadanos tener una respuesta rápida de las cortes cuando empleados públicos han violado, o no han protegido, sus derechos fundamentales (definidos en la Constitución), y la creación de la Corte Constitucional (CC). La CC decide sobre la constitucionalidad de las acciones tomadas por las ramas ejecutiva y legislativa, así balancea la relación de poderes entre las ramas de Gobierno. Finalmente, la Constitución de 1991 fortalece las instituciones de rendición de cuentas de naturaleza horizontal al asignarle más funciones, y más precisas, a la Procuraduría, la Contraloría y crear la Defensoría del Pueblo. El nuevo texto también enfatiza la independencia de la Registraduría y el Banco de la República.

Asimismo, la Constitución de 1991 contribuyó a profundizar el proceso de descentralización iniciado a mediados de la década de los

48 La Asamblea rechazó esta clasificación, al igual que la propuesta del Gobierno de tener estados de sitio que duraran 45 días y que podían extenderse si este así lo decidía. En cambio, los constituyentes permitieron que los estados de sitio tuvieran 90 días y que se renovaran por dos periodos más en total, el segundo de los cuales necesita aprobación del Senado.

ochenta. Terminó las diferencias entre los distintos entes territoriales a lo largo del país (eliminando las intendencias y comisarías que existían hasta ese momento) y estableció la elección popular de gobernadores y ratificó la de alcaldes (instituida en 1986). Esta propuesta obtuvo apoyo mayoritario dentro de la ACC, excepto de los representantes de la coalición conservadora, quienes se opusieron. En lo referente a la descentralización fiscal, la nueva carta fue más allá que la mayoría de las constituciones latinoamericanas al establecer que se devolviera a los departamentos y municipalidades una proporción creciente del presupuesto nacional⁴⁹.

En resumen, la ACC fue elegida a través de un sistema electoral proporcional que resultó en un grupo muy diverso, en el que la estrategia dominante fue la negociación y no la imposición. Como resultado de la dinámica consensual centrípeta, la Constitución de 1991 contribuyó a la profundización de la democracia colombiana a través de una serie de reformas complementarias: por un lado, abrió y amplió los canales de participación y representación en el sistema político; por otro, buscó restaurar el balance entre las diferentes ramas del poder. Además, la Constitución de 1991 profundizó el proceso de descentralización política y fiscal, devolviendo una cantidad significativa de poder a los gobiernos locales y regionales, con lo que añadió una nueva capa de control al poder central. Estas reformas son la respuesta a una fuerte crisis institucional, en la cual las restricciones impuestas por el sistema político excluyente hicieron que el Estado fuera incapaz de responder tanto a las demandas de amplios sectores de la población como a las amenazas de los actores violentos. Aunque tiene fallas y limitaciones, desde 1991 la nueva Constitución ha contribuido a la inclusión simbólica y política y ha ayudado a la emergencia y el crecimiento de una oposición política, algo que hacía falta en el paisaje político de Colombia.

49 Eduardo Lora y Carlos Scartascini, *Consecuencias imprevistas de la Constitución de 1991: la influencia de la política en las políticas económicas* (Bogotá: Alfaomega Colombiana-Fedesarrollo, 2010).

Venezuela: la creación de la Constitución de 1999

Desde el comienzo de los ochenta, Venezuela estaba dando señales de que se avecinaba una crisis económica, cuando la caída de precios del petróleo coincidió con la crisis de la deuda de la región. La devaluación del bolívar en 1993 marcó el fin de la prosperidad y el comienzo de dos décadas de una larga baja en los precios del petróleo, que tuvo un fuerte impacto tanto en la capacidad del Estado y de los partidos políticos de ofrecer resultados como en la sociedad, donde un crecimiento de las tasas de pobreza llevó a un electorado frustrado y furioso a culpar a la clase política⁵⁰. El paquete neoliberal de 1989 fue un intento de resolver las fuentes estructurales de la crisis económica venezolana, pero no tenía el apoyo político necesario y generó reacciones de gran calibre, incluyendo los disturbios del 27 y 28 de febrero de 1989, conocidos como *el Caracazo*. La crisis representada por el Caracazo reveló la incapacidad de los partidos políticos de canalizar y controlar la reacción de la gente, al igual que la existencia de un Estado incapaz, sobrecargado y corrupto que tenía cada vez menos habilidad para mantener incluso una versión minimizada del Estado de derecho.

Los dos intentos de golpe militar de 1992 enviaron un claro mensaje: la democracia venezolana estaba en riesgo. La erosión de los partidos políticos que habían sido el ancla del sistema político venezolano era irreversible. Los dos principales, Acción Democrática (AD) y el Comité Político Electoral Independiente (Copei), se habían convertido en grupos tan centralizados y jerárquicos que esto abrió un abismo insalvable entre ellos y una sociedad que cambiaba rápidamente, que resentía más y más de la inhabilidad de los partidos para responder a los problemas centrales del país y que finalmente decidió romper los lazos con estas organizaciones. La primera señal del dramático debilitamiento de los partidos vino en la elección de 1993. Ya para 1998 el proceso de desinstitucionalización y el colapso del sistema de partidos estaba completándose. En la campaña electoral de ese año la posibilidad de un cambio radical a la Constitución fue presentada como la

50 Miriam Kornblith, *Venezuela en los noventa: las crisis de la democracia* (Caracas: ucv y Ediciones IESA, 1998); y Margarita López Maya, *Del viernes negro al referendo revocatorio* (Caracas: Alfadil Ediciones, 2006).

única solución a la crisis; una mayoría del electorado apoyó esta idea y al candidato que la presentó: Hugo Chávez, quien había estado detrás de uno de los intentos de golpe de Estado⁵¹.

El momento constituyente, o la fase de toma de decisiones

En contraste con otros casos, como el de los estudiantes en Colombia o el movimiento indígena en Ecuador, en Venezuela no hubo un movimiento social o político que se organizara explícitamente para reclamar una asamblea constituyente. Al hacer de esta el punto central de su campaña presidencial en 1998, Chávez lideró la formación de una coalición en contra del régimen saliente compuesta por jóvenes oficiales militares, un grupo de pequeños partidos de izquierda y los sectores pobres y urbanos. Además, le dio a la promesa de cambio constitucional un sentido simbólico: el de “refundar” la nación. El día de su posesión, el 2 de febrero de 1999, el presidente Chávez juró sobre la “moribunda” Constitución de 1961 e inmediatamente proclamó un decreto que convocaba a un referendo para hacer una asamblea constituyente “con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa”⁵².

La Constitución de 1961 no incluía la convocatoria a una asamblea constituyente como uno de los mecanismos posibles para el cambio constitucional. Algunos ciudadanos pidieron que la Corte Suprema decidiera si se podía convocar una asamblea constituyente por medio de un referendo organizado por el presidente. Después de la elección de diciembre, la Corte Suprema se vio bajo presión para tomar una decisión que favoreciera a Chávez y le diera la oportunidad de cumplir su promesa electoral. El 19 de enero de 1999, dos semanas antes de que Chávez se posesionara, la Corte expidió dos decisiones que abrían las puertas para la convocatoria de una Asamblea Nacional

51 Chávez fue el candidato de un nuevo partido, el Movimiento Quinta República (MVR), y fue elegido en 1998 con una votación del 56,2 %.

52 *Gaceta Oficial* 36.634, 2.

Constituyente (ANC)⁵³. El referendo (que también incluía el sistema electoral que se usaría para elegir a los constituyentes) tuvo lugar el 25 de abril de 1999, y fue aprobado por casi el 82 % de aquellos que participaron⁵⁴.

El sistema electoral fue diseñado por la Comisión Presidencial para la Asamblea Constituyente⁵⁵ con poca intervención de las otras fuerzas políticas. La ANC estaría compuesta por 131 miembros elegidos de tres formas diferentes: habría tres constituyentes en representación de los pueblos indígenas venezolanos, de acuerdo con sus “usos y costumbres”⁵⁶; 104 miembros serían elegidos en 24 circunscripciones de diferentes magnitudes y los restantes 24 en una circunscripción nacional. Los candidatos se presentarían individualmente (no en listas). Cada votante tenía el derecho a votar por tantos candidatos como hubiera puestos en su circunscripción, excepto en la circunscripción nacional, donde los votantes solo podían escoger 10 candidatos de todos los que estuvieran participando. La intención era personalizar el voto al permitir al electorado votar por individuos y no por listas

53 El argumento ganador, similar al que fue expuesto en la Corte colombiana, era que el poder constituyente residía en el pueblo, cuya voluntad sobrepasaba a la Constitución existente. Véase una crítica de esta decisión en Allan Brewer-Carías, *Dismantling Democracy in Venezuela: the Chavez Authoritarian Experiment* (Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press, 2010); y Allan Brewer-Carías, “The 1999 Venezuelan Constitution-Making Process as an Instrument for Framing the Development of an Authoritarian Political Regime”, en Laurel E. Miller (ed.), *Framing the State in Times of Transition. Case Studies in Constitution Making* (Washington: United States Institute of Peace Press, 2010).

54 Hubo una participación del 39,1 % de los votantes. Véase <http://elecciones.eud.com/1999/04/25/250ac.html>.

55 Los miembros de la Comisión Presidencial para la Asamblea Constituyente fueron elegidos directamente por el presidente Chávez en diciembre de 1998. Ricardo Combellas, entrevista con las autoras, 20 de febrero del 2008.

56 Combellas, en entrevista con los autores, afirma que los tres delegados indígenas fueron escogidos directamente por el presidente Chávez, quien fue un pionero en abrir las puertas de la asamblea a los pueblos indígenas. Estos representan menos del 2 % del total de la población venezolana y están dispersos a lo largo del territorio, con excepción del Estado de Zulia, donde vive un grupo grande de wayúus. En parte por esta dispersión geográfica, los pueblos indígenas de Venezuela no han conseguido el grado de organización y visibilidad que tienen los movimientos colombianos.

partidarias⁵⁷. No era exactamente un sistema mayoritario uninominal (porque todas las circunscripciones tenían más de un puesto), pero tenía las mismas consecuencias mayoritarias⁵⁸. Aún más, “no incluía una fórmula proporcional de ningún tipo para la representación de las minorías”⁵⁹.

El presidente Chávez estuvo directamente involucrado en la campaña para elegir a los delegados de la Asamblea al promover lo que se llamaron “las chuletas de Chávez”, sus listas no oficiales. La oposición, por el contrario, se encontraba muy dividida: temiendo una reacción del electorado que tan claramente los había rechazado en las elecciones de 1998 y tratando de evitar las etiquetas partidistas, en vez de presentar listas “informales” a los votantes, esta se dispersó en un candidatos prácticamente irreconocibles, que hacían campaña de manera independiente. La combinación de este “sistema electoral plurinominal atípico”⁶⁰ con la estrategia electoral y las tácticas de campaña desarrolladas por Chávez y la oposición causaron un resultado extremadamente sesgado en las elecciones del 25 de julio de 1999: los candidatos favorables al Gobierno, quienes se convirtieron en parte de la coalición denominada Polo Patriótico, recibieron 65,8 % de los votos, pero ganaron el control de 93 % de los puestos (122) en la Asamblea⁶¹. Todos los candidatos que fueron apoyados por el presidente salieron elegidos, con excepción de uno. En un dramático contraste, la oposición recibió el 34 % de los votos, pero obtuvo solo el 4,6 % de los puestos (6). Cuatro delegados opositores fueron elegidos en la circunscripción nacional. Los otros dos fueron elegidos en los estados de Aragua y Nueva Esparta. Este resultado electoral extremadamente asimétrico dejó a la oposición con una presencia insignificante

57 Combellas argumenta que la Comisión Presidencial (PCCA) escogió este sistema para honrar el pedido popular de darle menos control a los partidos y más participación a los ciudadanos en la selección de sus representantes.

58 Sin importar el número de puestos por circunscripción, aquellos candidatos con la mayoría de los votos eran escogidos hasta que todos los puestos estaban llenos.

59 Laura Neuman y Jennifer McCoy, “Defining the ‘Bolivarian Revolution’: Hugo Chávez’ Venezuela”. *Current History* 100, n.º 643 (2001): 28.

60 *Ibid.*, 17.

61 La participación en esta elección fue de 46,3 % de los votantes elegibles.

Tabla 2. Venezuela: la Asamblea Constituyente de 1999

Partido o movimiento	Ideología/ Coalición	Número de puestos	Porcentaje (del total de puestos)
Movimiento Quinta República (MVR)	Polo Patriótico	53	40,46
Chavistas (independientes)	Polo Patriótico	36	27,48
Movimiento Al Socialismo (MAS)	Polo Patriótico	12	9,15
Patria Para Todos (PPT)	Polo Patriótico	12	9,15
Partido Comunista de Venezuela (PCV)	Polo Patriótico	2	1,53
Militares (27-N)	Polo Patriótico	2	1,53
Otros	Polo Patriótico	5	3,81
Oposición	Centro-Derecha	6	4,6
Representantes indígenas	Polo Patriótico	3	2,29
Total		131	100

Fuente: tabla compilada por las autoras.

en el cuerpo constituyente y “el gobierno de Chávez quedó libre de casi cualquier obstáculo para influenciar las decisiones de la Asamblea Constituyente”⁶².

En el caso venezolano, a diferencia de Colombia, no hubo una coalición prorreforma que empujara para que se organizara una asamblea constituyente o que tratara de moldear el sistema electoral para traducir su poder en puestos. Lo que vemos en Venezuela es que el presidente,

62 Neuman y McCoy, “Defining the ‘Bolivarian Revolution’”, 27.

de manera exclusiva, formó una coalición prorreforma, primero desde su sede de campaña y después, a partir de febrero de 1999, desde el palacio presidencial. Gracias a sus mayorías electorales y al sistema electoral diseñado por sus asesores, fue capaz de traducir un apoyo mayoritario pero amorfo y vago en una coalición dominante (el Polo Patriótico) que controlaba el 93 % de los puestos y los votos en la Asamblea.

El momento constituyente

La ANC empezó a sesionar en Caracas el 3 de agosto de 1999. Cinco días después aprobó sus estatutos de funcionamiento⁶³. En su primer artículo, la Asamblea se declara depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía y, por ello, fuente del “poder originario” para reorganizar al Estado venezolano y crear un nuevo orden jurídico⁶⁴. Esto quiso decir que todos los poderes públicos estaban subordinados a la Asamblea, que podía “limitar o decidir cesar las actividades de las autoridades que forman el poder público”⁶⁵. Inmediatamente después de esta declaración, la Asamblea se embarcó en una campaña para neutralizar o eliminar todas las fuentes alternativas de poder, especialmente las cortes y el Congreso. El 12 de agosto, decretó la reorganización de todos los poderes públicos⁶⁶. Después declaró la “emergencia judicial” y nombró una “Comisión de Emergencia Judicial” encargada de evaluar el desempeño del sistema judicial, proponer y ejecutar una serie de reformas, incluyendo la remoción y el reemplazo de jueces “corruptos” o incompetentes⁶⁷. Enseguida, la Asamblea suspendió las reuniones regulares y extraordinarias del Congreso, limitó el número de áreas en las que este podía actuar con independencia, y controló y evaluó de manera permanente al Legislativo, decisión que tenía las mismas consecuencias que cerrarlo. Este decreto resultó en una violenta

63 Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente* (Diario de Debates), Sesión Permanente, n.º 4, sábado 7 de agosto de 1999 (de ahora en adelante, Estatuto).

64 Estatuto, 144.

65 *Ibid.*

66 Decreto del 12 de agosto de 1999, en *Gaceta Constituyente*, n.º 8, 2-3.

67 Decreto del 19 de agosto de 1999, en *Gaceta Constituyente*, n.º 10, 17-22.

confrontación entre el Congreso y la ANC. Al final, el Congreso cedió y de manera “voluntaria” aceptó suspender sus actividades⁶⁸. Todas estas decisiones fueron demandadas ante la Corte Suprema. Sin embargo, contradiciendo fallos anteriores, la Corte decidió que la Asamblea tenía poderes supraconstitucionales, con lo que firmó su propia sentencia de muerte. La presidenta de la Corte Suprema (Cecilia Sosa) renunció y los demás miembros fueron despedidos y reemplazados por la Asamblea el 22 de diciembre de 1999⁶⁹.

Poco después de que la ANC empezó a funcionar se hizo evidente que, más que un foro para deliberar un nuevo marco institucional, se había convertido en un vehículo para construir una nueva mayoría y reemplazar a las viejas élites con unas nuevas que habían entrado en la escena solo ocho meses antes. El momento más tenso y controversial durante las deliberaciones de la Asamblea no tuvo que ver directamente con la redacción de la nueva Constitución, sino con sus conflictos con los poderes establecidos, en particular el Congreso⁷⁰, donde los principales partidos de oposición aún tenían buena parte del poder. La oposición, así, estuvo esencialmente por fuera de la Asamblea, en el Congreso y en los vestigios de los partidos tradicionales (AD y Copei), que habían sido heridos de muerte durante las elecciones presidenciales de 1998; en esta lucha de poderes contra la Asamblea, la oposición fue finalmente la derrotada.

De acuerdo a su propio Estatuto de Funcionamiento, las sesiones de la Asamblea debían ser públicas y “sus decisiones tomadas por la mayoría de aquellos presentes” en cualquier sesión⁷¹. El hecho que la mayoría de apoyo al Gobierno contara con 125 de los 131 miembros

68 Neuman y McCoy, “Defining the ‘Bolivarian Revolution’”, 31.

69 Véase Brewer-Carías, “The 1999 Venezuelan Constitution-Making Process”.

70 Ricardo Combellas, “La Venezuela de la v República. La reforma política y sus implicaciones institucionales”, en Martin Tanaka y Francine Jácome (eds.), *Desafíos de la gobernabilidad democrática: reformas político-institucionales y movimientos sociales en la región andina* (Lima: IEP-IDRC-CRDI-Invesp, 2010), 155.

71 Estatuto de Funcionamiento, 144. El artículo 69 especifica: “Las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente se tomarán por mayoría absoluta, salvo aquellas en las cuales este Estatuto especifique otro régimen. Se entiende por mayoría absoluta la mitad más uno de los miembros”. El quórum en los debates era de 50 % más uno de los

de la ANC aseguró su dominación en el proceso de toma de decisiones. Las deliberaciones sobre el nuevo marco institucional empezaron en septiembre, después de que terminara la pelea con los poderes constituidos. A pesar de tener más de cinco meses en el plazo para concluir su tarea, el presidente Chávez urgió a la asamblea a que terminara el borrador de la nueva Constitución rápidamente, para poder someterlo a aprobación por vía de un referendo popular a finales de noviembre o comienzos de diciembre de 1999.

El calendario impuesto por el presidente Chávez (y aprobado por el presidente de la Asamblea, Luis Miquilena) fue “la restricción más importante durante el proceso de redacción”⁷². Después de un mes de debate en las comisiones permanentes a puerta cerrada, la Comisión Constitucional integró todas las propuestas en un solo borrador de 350 artículos, que fueron presentados a la Asamblea el 18 de octubre de 1999. En ese momento, el presidente urgió a la ANC de nuevo para que terminara sus sesiones y finalizara el proceso de redacción antes del 15 de noviembre para poder prepararse para el referendo que sometería la nueva Constitución a aprobación popular en diciembre. La Asamblea tuvo menos de un mes para llevar a cabo dos rondas de debates en la plenaria. La primera tardó 19 días (del 20 de octubre al 11 de noviembre) y fue la mejor oportunidad para que los constituyentes deliberaran activamente. La segunda, sin embargo, solo tuvo tres debates de plenaria, del 12 al 14 de noviembre de 1999, y se hizo por bloques de capítulos. Este debate fue

[...] a las carreras, dada la decisión del régimen de realizar el referendo para aprobar el texto en diciembre, y usó un mecanismo de mano dura de toma de decisiones que prohibió las intervenciones, limitando la discusión a unos pocos artículos (que tenían que ver con la libertad de prensa, un debate sobre si el congreso debería tener una cámara o dos, y la reelección presidencial) sobre el cual [sic] no había consenso⁷³.

delegados elegidos, lo que en efecto significaba que una decisión podía tomarse con 34 votos a favor. Estatuto de Funcionamiento, 149-150.

72 Neuman y McCoy, “Defining the ‘Bolivarian Revolution’”, 32.

73 Ricardo Combellas, comunicación personal, 27 de abril del 2013.

Este proceso apresurado dejó poco espacio para debate o discusión pública y mucho menos para la participación de la sociedad civil, y reflejó la ausencia de negociaciones entre los constituyentes. Con una mayoría abrumadora por parte de la coalición que apoyaba al Gobierno, esta no tenía ninguna necesidad de entrar en este tipo de negociaciones. También tuvo efecto en la calidad y consistencia del texto final. Sin embargo, consiguió su meta: acelerar su aprobación; el texto final fue terminado el 19 de noviembre de 1999 y presentado a un referendo nacional el 15 de diciembre. Los miembros de la oposición, la Iglesia católica y el gremio de empresarios Fedecámaras lanzaron una campaña por el no. Los partidos tradicionales, desordenados y desacreditados, no lograron hacer ningún esfuerzo conjunto. El presidente Chávez, en cambio, hizo una fuerte campaña por el sí con recursos del erario público, lo que resultó en que los votantes aprobaron la nueva Constitución con un margen del 71,78 %⁷⁴.

Los resultados constitucionales

En términos de resultados, la Constitución de 1999 provee un excelente ejemplo de un documento que combina, por un lado, un esfuerzo decidido de incorporar a los excluidos y ampliar el ámbito de la participación y, por el otro, una arquitectura de poder desbalanceada, que inclina la balanza a favor del Ejecutivo en detrimento de todas las otras ramas de gobierno.

Inclusión

El cambio simbólico más importante introducido por la Constitución de 1999 fue cambiar el nombre del país a República Bolivariana de Venezuela. Esto, sin embargo, no resultaba en más inclusión: la oposición lo criticó por ser partidista y costoso para el país⁷⁵. A pesar

74 Hubo una abstención del 55,62 % de los votantes registrados (datos del Consejo Nacional Electoral, <http://www.cne.gov.ve/estadisticas/e010pdf>). La nueva Constitución fue proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en Caracas el 20 de diciembre de 1999 y publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela (n.º 36.860) el 30 de diciembre de 1999, después de lo cual entró en vigencia.

75 Neuman y McCoy, "Defining the 'Bolivarian Revolution'", 37.

de ello, era uno de los ítems en los que el presidente Chávez estaba menos dispuesto a hacer concesiones⁷⁶. Además de este controversial cambio de nombre, quizás la disposición más importante en términos de reconocimiento simbólico está en el título III, capítulo VIII, dedicado a los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela (artículos 119-126).

Con respecto a la distribución socioeconómica, la nueva Constitución venezolana le da al Estado un papel central, no solo como el motor de la economía —al reconfirmar que la riqueza de hidrocarburos y minerales del país permanecerían en manos del Estado—, sino también como el principal responsable de distribuir los beneficios del crecimiento económico en búsqueda de mayor bienestar público y la justicia social. El preámbulo y los primeros artículos de la Constitución dejan claro que el papel del Estado no se limita a promover el desarrollo y el crecimiento económico, sino también incluye asegurar la equidad y la justicia social⁷⁷. El artículo 2 dice que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”⁷⁸.

La Constitución venezolana de 1999 también incluye un capítulo específicamente dedicado a delinear una larga lista de derechos económicos y sociales: a la seguridad social, a la salud, a la vivienda, a la educación, a un medio ambiente sano y seguro, a una justa remuneración, a sindicalizarse, al descanso, a la huelga y a tener unos estándares adecuados de vida, entre otros⁷⁹. Quizás la característica más innovadora de la carta es no solo la larga lista de derechos, sino el hecho de que estén incluidos en la Constitución como “principios fundamentales” (y no como aspiraciones o principios directivos de la política de Estado)⁸⁰.

76 Ricardo Combellas, entrevista con las autoras, 20 de febrero del 2008.

77 Véanse el preámbulo y los artículos 2 y 3.

78 Como en Colombia, la referencia a un “Estado social de derecho” apunta a la obligación por parte del Estado de proveer un mínimo de beneficios a su población. La Constitución venezolana hace un énfasis adicional en el tema de la justicia.

79 Véase el título III, capítulos 5 y 6.

80 Para las definiciones y la diferencia entre estos, véase Toronto Initiative for Economic Rights, www.ties.org.

En cuanto a inclusión política, la nueva Constitución crea un modelo de “democracia participativa y protagónica”, que hace énfasis en la participación directa de los ciudadanos en la toma de decisiones⁸¹. Los artículos 66, 70, 71, 72 y 233 crean una diversidad de mecanismos participativos (plebiscitos, referendos, consultas populares, referendos revocatorios, cabildos abiertos, asamblea de ciudadanos y ciudadanas e iniciativas legislativas, entre otros) diseñados para facilitar esto. Los artículos 70 a 74 crean cuatro diferentes tipos de referendo: el referendo consultativo, el referendo para aprobar o sancionar legislación (artículo 73), el referendo para abrogar legislación (artículo 74), y el referendo revocatorio, que permite remover a cualquier funcionario elegido, incluyendo al presidente (artículo 72). En términos de procedimientos para reformar la Constitución, el nuevo texto es amplio y flexible: provee tres diferentes mecanismos para hacer reformas constitucionales, uno de los cuales permite convocar una Asamblea Nacional Constituyente “originaria” para hacer cambios constitucionales (artículo 347).

Este énfasis en la participación directa de los ciudadanos fue de la mano de un esfuerzo por reducir el papel de los partidos políticos como vehículos de representación. La democracia representativa era vista por muchos —no solo la mayoría chavista— como el centro del problema en Venezuela; algo que quizás había que arrancar de raíz, más que tratar de arreglar. Así, los miembros de la Asamblea trataron de debilitar este régimen al multiplicar el número de mecanismos disponibles para la participación directa de los ciudadanos, a la vez que minimizaron —de hecho, marginalizaron— el papel de los partidos políticos. La Constitución de 1999 es un texto antipartidista. La expresión *partido político* prácticamente desapareció del texto y fue reemplazada por “asociación (u organización) con fines políticos”. El artículo 67 prohíbe expresamente cualquier tipo de financiación pública a estas asociaciones. Más aún, el artículo 201 establece que los miembros de la Asamblea Nacional (la legislatura unicameral) no pueden estar

81 Este tema también era muy importante para el presidente Chávez, quien insistió en reemplazar la “democracia representativa” por este nuevo tipo de democracia “participativa y protagónica”.

sujetos a ningún mandato o instrucción que no sea el de su conciencia, y que el voto es estrictamente personal, de esta manera evita cualquier intento de imponer disciplina partidista.

Competencia

Una de las características más notables de la Constitución de 1999 es el fortalecimiento dramático del poder presidencial. La Asamblea extendió el periodo presidencial de cinco a seis años al tiempo que permitió la reelección presidencial por un término consecutivo (artículo 230)⁸², además de ampliar los poderes constitucionales del presidente. Corrales y Penfold afirman que Venezuela tiene el sistema más presidencialista de toda América Latina. Entre otras prerrogativas del presidente, este tiene más poderes para controlar al Ejército, sin tener que pasar por el Congreso para aprobar promociones militares⁸³. Parte del propósito era “despolitizar” los nombramientos y promociones militares; sin embargo, los militares pasaron de depender de los partidos (algo que ellos resentían) a ser controlados por un solo individuo: el presidente, sin ninguna supervisión del Congreso. Además, la nueva Constitución le da el derecho al voto al personal militar en servicio activo y aumenta el papel de los militares en la vida política nacional.

En cuanto al Legislativo, el Congreso venezolano pasó de tener dos cámaras a ser un cuerpo unicameral (la Asamblea Nacional) y sus poderes legislativos fueron disminuidos, a favor del Ejecutivo. El desbalance se debe, en gran medida, a que la Asamblea puede delegar sus poderes legislativos en el presidente, la conocida “ley habilitante”. Entre los muchos cambios introducidos por la nueva Constitución, este es quizás el instrumento más poderoso que se le dio al presidente. Cuando se suman las disposiciones que le permiten revocar el mandato del Congreso a través de un referendo, los poderes habilitantes a través de los cuales la Asamblea Nacional puede delegar facultades ilimitadas al presidente y la eliminación de la aprobación del Congreso

82 Esta disposición se modificó en el 2009 para permitir la reelección presidencial indefinida.

83 Javier Corrales y Michael Penfold, “Venezuela: Crowding Out the Opposition”. *Journal of Democracy* 18, n.º 2 (2007).

a las promociones militares, es evidente que la nueva Constitución le da al Ejecutivo “poderes desproporcionados” en comparación con las otras ramas de gobierno, particularmente el Legislativo⁸⁴. Para terminar, el presidente tiene el poder de disolver la Asamblea si esta vota para remover al vicepresidente (quien es nombrado por el presidente) tres veces.

En términos del proceso de descentralización, el nuevo marco constitucional dejó en pie la elección popular de gobernadores y alcaldes (desde 1989), pero el resto de los cambios representan un retroceso en materia de descentralización fiscal. El Estado venezolano retiene su estructura federalista y la Constitución crea el Consejo Federal de Gobierno, que se supone debe dirigir las políticas públicas relacionadas con el proceso de descentralización⁸⁵. Sin embargo, el Consejo está firmemente en las manos del Ejecutivo y controla las transferencias fiscales del nivel federal a los niveles estatales y municipales, lo que es un indicio de que la descentralización fiscal se está deshaciendo. Además, la abolición del Senado y el cambio de un Congreso bicameral a uno unicameral elimina la representación de los estados y las regiones en el ámbito federal, lo que contradice la naturaleza supuestamente federal de la arquitectura política de Venezuela.

En resumen, mientras que la Constitución venezolana de 1999 amplió la definición de derechos y responsabilidades y buscó expandir la participación política, también creó una concentración extrema del poder en las manos del presidente. Asimismo, debilitó la legislatura al reducir las oportunidades para una rendición de cuentas horizontal y desacelerar el proceso de descentralización que empezó a finales de los ochenta. No hay duda de que en esta nueva arquitectura institucional “las cartas estaban repartidas para favorecer al gobierno, y en contra de la oposición”⁸⁶.

84 Neuman y McCoy, “Defining the ‘Bolivarian Revolution’”, 36-37.

85 Véase Combellas, “La Venezuela de la v República”, 156.

86 Thomas Skidmore, Peter Smith y James Green, *Modern Latin America* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 237-238.

Conclusión

Por décadas, Colombia y Venezuela fueron consideradas excepcionales en el contexto latinoamericano por la duración y aparente estabilidad de sus regímenes democráticos. A partir de finales de los ochenta, ambos países entraron en un periodo turbulento que hizo que estas democracias sufrieran fuertes crisis. En parte como respuesta a estas, los dos países buscaron rediseñar sus marcos institucionales a través de asambleas constitucionales elegidas de manera popular: primero, Colombia en 1991; y después Venezuela, en 1999.

A pesar de sus aparentes similitudes, estos dos experimentos de ingeniería institucional produjeron resultados constitucionales diferentes y con impactos divergentes en las posibilidades de una mayor democratización de estos dos débiles regímenes democráticos. En Colombia, los constituyentes de 1991 expandieron la carta de derechos, crearon reglas electorales más incluyentes, fortificaron los límites al Gobierno (en particular los poderes de emergencia del Ejecutivo), fortalecieron el sistema judicial y otras instituciones de rendición de cuentas horizontales (incluyendo más supervisión del Congreso), y ahondaron la descentralización fiscal y política. La nueva Constitución, entonces, no solo amplió los espacios de inclusión política y participación, sino que también creó una arquitectura institucional más balanceada donde el poder del Ejecutivo se ve moderado por los poderes designados a otras instituciones (de carácter vertical y horizontal) y que garantizaba un espacio para la emergencia de la oposición y su derecho a diferir, así se incrementaba la rendición de cuentas. Aunque no fue el único factor, es posible atribuir un importante grado de influencia a este arreglo institucional en la profundización de la democracia desde 1991. No es una mera coincidencia que los indicadores de democracia (tales como los medidos por Freedom House) hayan mejorado desde entonces.

En Venezuela, por el contrario, la arquitectura institucional que emergió de la Constitución de 1999 está fuertemente desbalanceada en favor del Ejecutivo, mientras que reduce la capacidad de vigilancia de instituciones tales como la asamblea (unicameral), el sistema judicial, el Consejo Nacional Electoral, el Banco Central o niveles

subnacionales de gobierno. La nueva Constitución, dirigida como fue por una nueva mayoría, está comprometida con la ampliación de la inclusión en sus múltiples formas: simbólicamente, en términos de redistribución económica y también política, a través de la adopción de una carta de derechos ampliada y nuevas formas de participación. Sin embargo, el énfasis en la inclusión o la participación no estuvo acompañado de un esfuerzo paralelo de limitar la habilidad del Ejecutivo para tomar decisiones sin ninguna restricción. Por el contrario, precisamente porque el Gobierno y su jefe, el presidente Chávez, representaban a una mayoría, la nueva Constitución fue uno más de los factores que favorecían la concentración de poder en manos del Ejecutivo, lo que reducía las oportunidades y los espacios para que la oposición pudiera contradecir el deseo de la mayoría.

Con el fin de explicar estos resultados divergentes, hemos hecho un análisis longitudinal de estos procesos constituyentes, dividiéndolos en dos etapas cruciales: el momento preconstituyente y el momento constituyente. Este modelo nos permitió examinar en detalle cada paso de la cadena causal que va del proceso al resultado. En el momento preconstituyente identificamos dos factores claves que explican la divergencia: la naturaleza de la crisis que antecede el episodio constituyente y la distribución de poder dentro de la asamblea, una vez esta es elegida. Estos dos factores tuvieron un impacto en el comportamiento de los actores y en el potencial de crear coaliciones durante el proceso constituyente.

El contexto es crucial al explicar la divergencia de estos dos procesos constituyentes y sus resultados. En Colombia, un sistema político cerrado, y de manera más general, una ausencia crítica de capacidad estatal para contener la violencia política y criminal resultaron en una generalizada sensación de crisis nacional que llevó a varios actores (el movimiento estudiantil, grupos de interés, los medios, la guerrilla reinsertada, la izquierda y sectores reformistas en los dos partidos tradicionales) a unirse en una coalición amplia que decidió cambiar la Constitución para poner fin a esta crisis. En parte por esta sensación compartida de que se avecinaba una catástrofe política, los intereses y cálculos estratégicos de algunos actores pasaron a un segundo plano,

mientras que la mayoría de ellos estaban dispuestos a “moderar sus demandas con el fin de coordinar con otros actores”⁸⁷.

En Venezuela, en cambio, mientras que también había una sensación de crisis, esta no tenía la misma naturaleza que la colombiana. En el primer caso no preponderaba la violencia política, sino un debilitamiento de la economía que generó la crisis que llevó al proceso constituyente, y en vez de un sistema político cerrado, se culpó al dúo de partidos altamente centralizados (AD y Copei) que tendían a monopolizar los espacios de participación y representación política. Estas características dividieron a la opinión pública en dos campos altamente diferenciados, lo que impidió que se creara la impresión de una experiencia o una meta común y compartida. Por un lado, estaban los ganadores y los perdedores de la crisis económica, y por el otro, estaban aquellos que habían sido parte de la debilitada “partidocracia”⁸⁸ y aquellos que se oponían a ella. Estas dos escisiones se sobreponían entre ellas, en vez de neutralizarse mutuamente. Cuando una coalición de los excluidos se organizó alrededor de la candidatura de Chávez en 1998, hubo un dramático cambio de poder que llevó a la confrontación entre los dos lados de estas divisiones sociales y políticas. La Asamblea Constituyente fue el escenario donde la confrontación se dio por primera vez.

El segundo factor que tuvo una profunda influencia en el proceso constituyente y su resultado fue la distribución de poder en la Asamblea, que a su vez fue el resultado de la creación de coaliciones durante el momento preconstituyente y el sistema electoral usado para escoger a sus delegados. En el caso de Colombia, una amplia coalición de partidos que incluían no solo al partido en el Gobierno (Liberal), sino también al Partido Conservador, así como un nuevo partido de izquierda (AD M-19) y uno de derecha (el MSN), diseñó un sistema electoral de representación proporcional que permitió la participación de una amplia gama de fuerzas políticas, desde las guerrillas

87 Negretto, *Making Constitutions*, 166.

88 Michael Coppedge, *Strong Parties and Lame Ducks. Presidential Partyarchy and Factionalism in Venezuela* (Stanford: Stanford University Press, 1994).

recientemente desmovilizadas hasta la extrema derecha, pasando por los movimientos indígenas y los grupos evangélicos en el proceso. Tal como Negretto lo ha anotado, debido a esta inusual distribución del poder y la poca certeza sobre las elecciones por venir, los constituyentes de todos los partidos estaban más dispuestos a poner sus intereses propios en un segundo plano y enfatizar en la necesidad de negociar y coordinar⁸⁹.

En Venezuela, por otro lado, el sistema electoral diseñado por una comisión escogida por el presidente elegido Chávez produjo una supermayoría en la Asamblea, donde el Gobierno controlaba el 93 % de los puestos. Esta asimétrica distribución del poder no era propicia para la coordinación o la negociación: por el contrario, llevó a una dinámica de imposición por parte del Polo Patriótico (la coalición de apoyo al Gobierno) y a la marginalización de la prácticamente insignificante representación de la oposición en la Asamblea. La coalición mayoritaria rápidamente redistribuyó el poder a su favor y eliminó la posibilidad de generar oposición desde otras instituciones (el Congreso y las cortes), a la vez que usó la fuerza de sus mayorías en la Asamblea para imponer sus preferencias en cuanto al diseño constitucional. Así se consolidó su fuerte control sobre el poder.

Aunque Negretto no incluyó a Venezuela en su estudio, este caso encaja bien en la línea de reforma constitucional caracterizada por una alteración en la distribución del poder en la cual los presidentes y los partidos “inician un proceso de cambio constitucional con el fin de consolidar o aumentar su ventaja electoral e influir sobre el diseño de políticas públicas, previniendo que otros partidos ganen las elecciones, o reduciendo el margen de victoria de los partidos opositores”⁹⁰.

Combinados, estos factores dieron lugar a diferentes dinámicas constituyentes: la diversidad de la Asamblea colombiana y el bajo nivel de polarización entre sus actores resultaron en proceso centrípeto de negociación que alentó a todos los partidos a encontrar posiciones en el medio con las que todos pudieran estar de acuerdo. En cambio,

89 Negretto, *Making Constitutions*, 166-167.

90 *Ibid.*, 193.

en Venezuela se dio una imposición unilateral de un borrador constitucional por parte del presidente entrante, apoyado por una supermayoría en la Asamblea Constituyente. Al unir la naturaleza de la crisis, la distribución del poder en la Asamblea y las dinámicas generadas por estos factores se explican los resultados divergentes que se ven en estos dos documentos.

En contraste con otras explicaciones que enfatizan la cultura política o la intención individual de presidentes o constituyentes, ponemos nuestra atención en los actores colectivos, sus ideologías y estrategias electorales y en las dinámicas que sus interacciones generan. Por ello, entendemos los procesos constituyentes como eminentemente políticos. Somos conscientes de los límites que tiene un estudio con un pequeño número de casos. Sin embargo, pensamos que este artículo contiene varias contribuciones al estudio de procesos constituyentes: primero, nuestro modelo para estudiar estos procesos ayuda a desagregar las múltiples variables existentes, a la vez que ayuda a entender su impacto individual en los resultados. Segundo, al enfocarnos en los casos de Colombia y Venezuela, que comparten un importante número de similitudes, podemos señalar las diferencias que llevaron a resultados divergentes. Tercero, a diferencia de la mayoría de la literatura que tiene una perspectiva totalmente optimista sobre las consecuencias de los procesos constituyentes participativos para la democracia, este artículo ofrece una visión un poco más escéptica. En algunas circunstancias nos alerta: en vez de promover la democracia, los procesos constituyentes participativos pueden hacer que ciertos aspectos de la democracia den marcha atrás.

Idealmente, un proceso constituyente participativo debería producir constituciones que fomenten la inclusión y la competencia, las cuales son indispensables para una profundización democrática. Los dos estudios de caso incluidos en este artículo parecen confirmar la expectativa de que los procesos constituyentes participativos en general tienden a favorecer la inclusión. Aunque los tipos y mecanismos de inclusión varían de un caso a otro, basadas en estos y en otros casos de la región andina, podemos concluir que los textos que resultan de este tipo de procesos constituyentes de seguro responderán

ampliamente a las demandas de inclusión, sobre todo de reconocimiento y participación⁹¹. Sin embargo, como el caso venezolano indica, algunas de las constituciones resultantes reducen las oportunidades de la oposición de organizarse y movilizarse, y en cambio crean unos arreglos institucionales que consolidan unas reglas de juego sesgadas⁹². En ciertas condiciones, entonces, los procesos constituyentes participativos pueden llevar a una situación en la cual aquellos en el poder ganen acceso a los recursos políticos y al poder de manera desproporcionada en detrimento de la oposición. Aunque este resultado puede que no sea estrictamente antidemocrático, es claro que va en contra del espíritu de profundización democrática.

Quizás el resultado más importante de esta comparación es que no todo proceso constituyente participativo necesariamente resultará en mejores democracias, más amplias y profundas. A pesar de sus características participativas, si estos procesos constituyentes están dominados ampliamente por un actor o una coalición mayoritaria, usualmente apoyada por el Ejecutivo, pueden tener efectos dañinos en la arquitectura institucional de la democracia. Para contribuir a la expansión y profundización de la democracia, además de participativo, el proceso constituyente debe ser genuinamente representativo y deliberativo; en otras palabras, debe permitir que haya deliberación real, al igual que negociaciones entre sectores con opiniones muy diversas sobre el bien público.

91 Las disposiciones que tienen que ver con la redistribución socioeconómica varían de manera más amplia y dependen sobre todo del tamaño, la coherencia y la posición ideológica de la coalición dominante en la Asamblea.

92 Esta noción está inspirada en Levitsky y Way, pero nuestro ángulo es diferente. Ellos argumentan que enfocarse en las instituciones no es la mejor manera de definir si las reglas del juego están sesgadas o no porque las instituciones formales no tienen un papel relevante en espacios de competencia autoritaria. Nosotras argumentamos que las constituciones y las instituciones formales, de manera general, pueden introducir una visión parcializada creando unas reglas de juego sesgadas. Steven Levitsky y Lucan A. Way, "Why Democracy Needs a Level Playing Field". *Journal of Democracy* 21, n.º 1 (enero del 2010): 57-68.

Bibliografía

- Albro, Robert, Todd Eisenstadt y Carl LeVan. "Constitutions, Political Process, and Democracy: An Introduction". Ponencia presentada en el taller "The Gap from Parchment to Practice: Ambivalent Effects of Constitutions in Democratizing Countries", organizado por LASA y The Mellon Foundation. Washington, 28 de mayo del 2013.
- Archer, Ronald y Matthew S. Shugart. "The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia", en S. Mainwaring y Matthew Shugart (eds.). *Presidentialism and Democracy in Latin America*. Nueva York: Cambridge University Press, 1997, 110-159.
- Bejarano, Ana María. "The Constitution of 1991: An Institutional Evaluation Seven Years Later", en Charles Bergquist, Ricardo Peñaranda y Gonzalo Sánchez (eds.). *Violence in Colombia, 1990-2000. Waging War and Negotiating Peace*. Wilmington, De: Scholarly Resources, 2001, 53-74.
- Bejarano, Ana María. *Precarious Democracies: Understanding Regime Stability and Change in Colombia and Venezuela*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011.
- Bejarano, Ana María. "Protracted Conflict, Multiple Protagonists, and Staggered Negotiations: Colombia, 1982-2002". *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies* 28, n.ºs 55-56 (2003): 223-247.
- Bonime-Blanc, Andrea. *Spain's Transition to Democracy: The Politics of Constitution-Making*. Nueva York: Westview Press, 1987.
- Botero, Felipe. "El Senado que nunca fue: la circunscripción nacional después de tres elecciones", en Ana María Bejarano y Andrés Dávila (eds.). *Elecciones y democracia en Colombia 1997-1998*. Bogotá: Fundación Social, Departamento de Ciencia Política, Universidad de los Andes, Veeduría Ciudadana a la Elección Presidencial, 1998.
- Brewer-Carías, Allan. *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chavez Authoritarian Experiment*. Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press, 2010.
- Brewer-Carías, Allan. "The 1999 Venezuelan Constitution-Making Process as an Instrument for Framing the Development of an Authoritarian Political Regime", en Laurel E. Miller (ed.). *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*. Washington: United States Institute of Peace Press, 2010, 505-531.

- Castiglioni, Darío. "Representation Re-Examined: A Conceptual and Theoretical Agenda". Ponencia presentada en la New School for Social Research Work-in-Progress Series, 28 de abril del 2005. Manuscrito inédito.
- Cepeda Espinosa, Manuel José. *La Constituyente por dentro: mitos y realidades*. Bogotá: Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993.
- Cepeda Espinosa, Manuel José. *Introducción a la Constitución de 1991. Hacia un nuevo constitucionalismo*. Bogotá: Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993.
- Cepeda Espinosa, Manuel José. *Polémicas constitucionales*. Bogotá: Legis Editores, 2007.
- Chambers, Simone. "Democracy, Popular Sovereignty, and Constitutional Legitimacy". *Constellations* 11, n.º 2 (2004).
- Combellas, Ricardo. "La Venezuela de la v República: la reforma política y sus implicaciones institucionales", en Martin Tanaka y Francine Jácome (eds.). *Desafíos de la gobernabilidad democrática: reformas político-institucionales y movimientos sociales en la región andina*. Lima: IEP-IDRC-CRDI-Invesp, 2010, 149-172.
- Coppedge, Michael. *Strong Parties and Lame Ducks: Presidential Partyarchy and Factionalism in Venezuela*. Stanford: Stanford University Press, 1994.
- Corrales, Javier. "Power Asymmetries and the Origins of Self-Enforcing Constitutions: Venezuela since 1945, Latin America in the 1990s, and the United States in 1787", ponencia presentada en el Congreso Anual de la American Political Science Association, Filadelfia, 2006.
- Corrales, Javier y Michael Penfold. "Venezuela: Crowding Out the Opposition". *Journal of Democracy* 18, n.º 2 (2007): 99-113.
- Dahl, Robert A. *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971.
- Dugas, John. *La Constitución de 1991. ¿Un pacto político viable?* Bogotá: Universidad de los Andes, 1993.
- Dugas, John. "The Origin, Impact and Demise of the 1989-1990 Colombian Student Movement: Insights from Social Movement Theory". *Journal of Latin American Studies* 33, n.º 4 (2001): 807-837.
- Elkins, Zachary, Tom Ginsburg y James Melton. *The Endurance of National Constitutions*. Nueva York: Cambridge University Press, 2009.

- Elster, Jon y R. Slagstad. *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Elster, Jon. "Ways of Constitution Making", en Axel Hadenius (ed.). *Democracy's Victory and Crisis*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- Figueroa García-Herreros, Nicolás. "Counter-Hegemonic Constitutionalism: The Case of Colombia". *Constellations* 19, n.º 2 (2012): 235-247.
- Fraser, Nancy. *Justice Interruptus. Critical Reflections on the "Postsocialist" Condition*. Nueva York: Routledge, 1997.
- Fraser, Nancy y Honneth, Axel. *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*. Nueva York y Londres: Verso, 2004.
- Hart, Vivien. "Democratic Constitution-Making". Informe especial, United States Institute of Peace, n.º 107, julio del 2003.
- Hartlyn, Jonathan. *The Politics of Coalition Rule in Colombia*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Hirschman, Albert O. *Exit, Voice and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations and States*. Cambridge: Harvard University Press, 1970.
- Kornblith, Miriam. *Venezuela en los noventa: las crisis de la democracia*. Caracas: UCV y Ediciones IESA, 1998.
- Lemaitre, Julieta. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, 2009.
- Levitsky, Steven y Lucan A. Way. "Why Democracy Needs a Level Playing Field". *Journal of Democracy* 21, n.º 1 (2010): 57-68.
- López Maya, Margarita. *Del viernes negro al referendo revocatorio*. Caracas: Alfadil Ediciones, 2006.
- Lora, Eduardo y Scaartascini, Carlos. *Consecuencias imprevistas de la Constitución de 1991: la influencia de la política en las políticas económicas*. Bogotá: Alfaomega Colombiana-Fedesarrollo, 2010.
- Moehler, Devra. *Distrusting Democrats: Outcomes of Participatory Constitution Making*. Michigan: University of Michigan Press, 2008.
- Negretto, Gabriel. "Constitution-Making and Institutional Design: The Transformation of Presidentialism in Argentina". *Archives Européennes de Sociologie* 40, n.º 2 (1999).
- Negretto, Gabriel. *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America*. Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press, 2013.

- Negretto, Gabriel. "Paradojas de la Reforma Constitucional en América Latina". *Journal of Democracy en Español* 1, n.º 1 (2009): 38-54.
- Negretto, Gabriel. "Political Parties and Institutional Design. Explaining Constitutional Choice in Latin America". *British Journal of Political Science* n.º 39 (2009): 117-139.
- Negretto, Gabriel. "Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America". *Law and Society Review* 46, n.º 4 (2012): 749-779.
- Neuman, Laura y Jennifer McCoy. "Defining the 'Bolivarian Revolution': Hugo Chávez' Venezuela". *Current History* 100, n.º 643 (2001).
- Nolte, Detlef y Almut Schilling-Vacaflor. *New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices*. Farnham: Ashgate Publishing, 2012.
- Pinzón de Lewin, Patricia. "Las elecciones de 1990", en Rubén Sánchez David (ed.). *Los nuevos retos electorales. Colombia 1990: la antesala del cambio*. Bogotá: Cerec-Universidad de los Andes, 1991.
- Pizarro, Eduardo y Ana María Bejarano. "Political Reform after 1991: What Still Needs to be Reformed?", en Christopher Welna y Gustavo Gallón (eds.). *Democracy, Peace and Human Rights in Colombia*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007.
- Sartori, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited*. Chatham, Nueva Jersey: Chatham House Publishers, 1987.
- Segura, Renata y Ana María Bejarano. "¿Ni una asamblea más sin nosotros! Exclusion, Inclusion, and the Politics of Constitution-Making in the Andes". *Constellations* 11, n.º 2 (2004): 217-236.
- Skidmore, Thomas, Peter Smith y James Green. *Modern Latin America*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Tilly, Charles. *Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Valencia Villa, Hernando. *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Panamericana Editorial, 2010.
- Valencia Villa, Hernando. "De las guerras constitucionales en Colombia. Capítulo LXVIII: un informe sobre la reforma Barco". *Análisis Político* n.º 6 (1989): 80-97.

SEGUNDA PARTE

EL CAMBIO CONSTITUCIONAL
DESDE LA TEORÍA POLÍTICA

CAPÍTULO 3

EL PUEBLO COMO PODER CONSTITUIDO: DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y SEPARACIÓN DE PODERES EN COLOMBIA*

Nicolás Figueroa García-Herreros

Introducción

La refrendación en el Congreso de la República de los Acuerdos de Paz entre el Estado colombiano y las FARC, después de que estos fueran rechazados por la ciudadanía en el plebiscito del 2016, sacó a la luz algo que ya era evidente desde un tiempo atrás: la división de la sociedad colombiana en dos bandos opuestos respecto a la pregunta sobre cuál es el lugar que debe ocupar el pueblo en el contexto de la democracia participativa establecida por la Constitución de 1991. El primero de estos grupos, compuesto por los sectores políticos reunidos bajo el liderazgo del expresidente Álvaro Uribe, ha venido manifestando su frustración ante lo que considera una burla a la voluntad del pueblo por parte de los poderes constituidos:

El Gobierno del Presidente Santos desconoció el mandato popular y soberano del pueblo colombiano y en una jugada maquiavélica hizo ratificar un Acuerdo ilegítimo por parte del Congreso con la avenencia de la Corte Constitucional. Prefirieron privilegiar a las FARC que respetar la decisión del constituyente primario, quebrantando así la confianza y esencia de la democracia, el voto popular¹.

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.321>

1 Diego Molano, "Hace un año Colombia dijo no". *Kienyke* (3 de octubre del 2017).

Este primer grupo, al cual quizás sea posible referirse como el bando soberanista, sostiene una concepción del pueblo en la que se mezclan elementos de las tradiciones revolucionaria y populista. Asume que todo pronunciamiento del pueblo mediante los mecanismos de participación ciudadana se debe entender como expresión de un poder constituyente que opera de manera libre frente a cualquier restricción de tipo jurídico o institucional. El único criterio que se debe tener en cuenta para legitimar sus decisiones sería el que deriva de la regla de mayorías. Para este sector de la sociedad colombiana, el pueblo es siempre un poder soberano que gravita por encima del orden constitucional que él mismo ha creado: impone las condiciones para el actuar de los poderes constituidos, mientras que sus actuaciones no son susceptibles de control alguno.

Esta concepción del pueblo, sin embargo, no es la única posible. La Corte Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia bastante más compleja sobre la materia, en la cual se distingue entre el pueblo como poder constituyente y el pueblo como poder constituido, aunque no siempre de manera explícita. Según la jurisprudencia de la Corte, cuando el pueblo se expresa mediante los mecanismos de participación ciudadana lo hace en su condición de poder constituido. La participación ciudadana no escapa a la lógica limitante del constitucionalismo moderno. Por el contrario, la ciudadanía queda sometida a las mismas exigencias que el principio de separación de poderes impone a los poderes constituidos. La única excepción que la Corte reconoce a esta regla se refiere a aquellas situaciones en las que la ciudadanía actúa a través del mecanismo de la Asamblea Constituyente: solo por esta vía es posible decir que el pueblo soberano ejerce su poder constituyente, frente al cual la Constitución deberá ceder. Así, la Corte ha asumido una posición de liderazgo en un bando constitucionalista para el cual la existencia de poderes concentrados e ilimitados es contraria al proyecto de construcción de una democracia pluralista, incluyente y respetuosa de los derechos fundamentales.

¿Cuál de estas dos concepciones del pueblo se ajusta mejor a las exigencias de la democracia participativa? ¿Cuál es el origen de esta tensión en la sociedad colombiana? ¿Es necesario someter la

participación ciudadana a las exigencias del constitucionalismo moderno o, por el contrario, es este un uso ilegítimo del derecho constitucional dirigido a neutralizar el principio de la soberanía popular? En este escrito se busca responder a estas preguntas en dos etapas. En primer lugar, se ofrece un recorrido por la historia de la doctrina de la separación de poderes, con el fin de identificar cuál es el lugar que se le ha asignado al pueblo en el contexto de los regímenes políticos que hoy conocemos como democracias constitucionales. Después, el escrito se moverá a una segunda etapa, dedicada al análisis de la democracia participativa en Colombia. Esto se hará mediante una descripción detallada de la tensión entre los bandos soberanista y constitucionalista², la cual se ha hecho evidente en tres momentos particulares: el referendo “contra la corrupción y la politiquería” impulsado por Álvaro Uribe durante su primer gobierno; la oposición de la Corte Constitucional al referendo convocado por el Congreso para permitir una segunda reelección presidencial en el 2010; y, por último, el proceso de refrendación popular de los Acuerdos de Paz que tuvo lugar durante el segundo periodo del Gobierno de Santos. Finalmente, se ofrecen unas breves conclusiones.

El lugar del pueblo en la doctrina sobre la separación de poderes

En la historia de la doctrina sobre la separación de poderes, el pueblo ha sido relegado a un rincón oscuro del cual solo emerge en situaciones excepcionales. Esto ha sido así no solo en las formulaciones clásicas de Locke y Montesquieu. Los teóricos de las grandes revoluciones democráticas del siglo XVIII, como Madison y Sieyès, no trataron de forma muy distinta al pueblo, mientras que los críticos de los regímenes totalitarios del siglo XX hicieron lo mismo en respuesta

2 Esta distinción debe entenderse como una categoría analítica que no pretende explicar la totalidad de la realidad política en Colombia. Los actores políticos se mueven con fluidez entre estos dos bandos en razón de sus objetivos y del contexto en el que los persiguen. Aun así, esta distinción sigue siendo útil para identificar las ideas que estructuran los imaginarios políticos de importantes sectores de la sociedad colombiana y la manera en que estos influyen sobre sus formas de acción política.

a los peligros de una sociedad excesivamente politizada³. En tiempos más recientes, la teoría constitucional ha hecho grandes esfuerzos por ajustar la doctrina de la separación de poderes a los requerimientos de un momento histórico marcado, entre otros fenómenos, por el crecimiento desmedido de la burocracia y del poder ejecutivo⁴, por la intervención cada vez mayor de los tribunales en la protección de los derechos sociales y el diseño de las políticas públicas⁵, y por la pérdida de protagonismo del Estado-nación en el contexto de una creciente internacionalización de las instituciones políticas, jurídicas y económicas⁶. Sin embargo, la doctrina sobre la separación de poderes se ha mantenido atada a una concepción predominantemente representativa de la democracia en la que el pueblo apenas figura.

La *doctrina pura* sobre la separación de poderes desarrollada por M. J. C. Vile es un buen ejemplo de la ausencia que aquí se señala. Según Vile, el establecimiento de una comunidad política que garantice la libertad individual de sus miembros exige dividir el Gobierno en tres ramas del poder público: legislativa, ejecutiva y judicial. A cada una de estas deberá asignársele una función específica, la cual tendrá que realizar sin usurpar las funciones propias de las otras. Asimismo, los miembros de cada una de estas ramas no podrán pertenecer al mismo tiempo a ninguna de las otras dos. De esta manera, se espera que las ramas del poder público den lugar a un sistema de controles mutuos que impida a un solo grupo de personas tener dominio

3 Véase Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy* (Nueva York: Blaisdell Publishing Company, 1950).

4 Al respecto, véase Eoin Carolan, *The New Separation of Powers* (Oxford y Nueva York: Oxford University Press, 2009); Bruce Ackerman, *La nueva división de poderes* (México: Fondo de Cultura Económica, 2007).

5 Al respecto, David Bilchitz, "Constitutionalism, the Global South and Economic Justice", en Daniel Bonilla (ed.), *Constitutionalism of the Global South* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013); César Rodríguez y Diana Rodríguez, *Cortes y cambio social* (Bogotá: Dejusticia, 2010).

6 Véase Christoph Möllers, *The Three Branches* (Oxford: Oxford University Press, 2013).

absoluto sobre la totalidad de la maquinaria estatal⁷. Y aunque esta doctrina ha sufrido varias modificaciones para responder a sus limitaciones, no por ello el pueblo ha recibido mayor consideración como actor protagónico dentro del diseño institucional de las democracias constitucionales.

La más importante de ellas proviene de la teoría de los frenos y contrapesos desarrollada por Madison en diálogo crítico con Montesquieu, “el oráculo” de la separación de poderes⁸. Según Madison, la pretensión de establecer un sistema de controles mutuos entre las ramas del poder público se vería frustrada si no se asigna a cada una de ellas la posibilidad de participar de manera directa, aunque limitada, en el ejercicio de las funciones de las otras. Es este el propósito, por ejemplo, de arreglos institucionales como la objeción presidencial a la legislación o el control de constitucionalidad sugerido por Hamilton, sin los cuales sería prácticamente imposible garantizar la eficacia del principio de separación de poderes⁹.

Esta formulación canónica del principio de separación de poderes se basa en una concepción negativa de la libertad. La separación de poderes estaría al servicio del individuo en la medida en que apunta a evitar la presencia de poderes absolutos en condiciones de hacer y aplicar al mismo tiempo la ley bajo la cual se gobierna a los ciudadanos. Impedir esta concentración de poderes vendría a ser la principal tarea del régimen constitucional, de modo que el Gobierno no coarte ilegítimamente los derechos de los individuos¹⁰. Como se puede ver, no se ofrecen mayores referencias a la relación del principio de separación de poderes con la idea de autogobierno colectivo en la que se funda el régimen democrático. La legitimidad del poder se vincula de manera directa al imperativo de respetar las libertades individuales,

7 M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Indianapolis: Liberty Fund, 1998), 14.

8 James Madison, Alexander Hamilton y John Jay, *The Federalist Papers* (Nueva York: Penguin Books, 1987), XLVII.

9 *Ibid.*, LI y LXXVIII.

10 Maurizio Fioravanti, *Constitución: de la antigüedad a nuestros días* (Madrid: Trotta, 2011), 93.

mas no a una concepción positiva de la libertad referente al principio democrático de permitir a los ciudadanos participar del proceso de creación de las normas que los gobernarán¹¹.

Esta concepción negativa de la libertad estuvo en la base de la doctrina sobre la separación de poderes desde sus inicios. Montesquieu, por ejemplo, definía la libertad como “el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten”¹², el cual solo podría tener lugar en un Estado moderado por una constitución que estableciera los mecanismos para controlar los abusos de poder. Su reconstrucción del régimen constitucional inglés lo llevó a plantear que la división tripartita de los poderes era necesaria para prevenir la tiranía o el ejercicio arbitrario del poder, pues “todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares”¹³. Según esta teoría, las garantías requeridas para el mantenimiento de las libertades individuales quedan en manos de instancias representativas que, por el solo hecho de ejercer sus funciones y proteger el ámbito de sus competencias constitucionales, prestan un servicio invaluable a los miembros de la comunidad política: cerrar las puertas a la tiranía. Y aunque Montesquieu reconoce que en un Estado libre el pueblo debería participar del Gobierno por medio del ejercicio del poder legislativo, descarta rápidamente esta posibilidad. En su opinión, el pueblo no está en condiciones de discutir adecuadamente sobre los asuntos públicos, razón por la cual debe ser representado¹⁴. De esta forma, Montesquieu empuja al pueblo a los márgenes de las estructuras de gobierno con la esperanza de que se mantenga pasivo y no obstaculice el ejercicio ordenado de las funciones del Estado¹⁵.

11 Sobre la distinción entre libertad negativa y libertad positiva, Isaiah Berlin, *Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 2005), 166-217.

12 Montesquieu, *Del espíritu* (Madrid: Tecnos, 2007), 173.

13 *Ibid.*, 176.

14 *Ibid.*, 179.

15 Sobre la gran influencia de Montesquieu en el desarrollo de la concepción negativa del constitucionalismo y su mínimo impacto en la teoría democrática, véase Franz

Madison expresó temores similares a los de Montesquieu, especialmente frente a la idea de recurrir al pueblo para restaurar el equilibrio perdido en aquellas situaciones en las que alguna de las ramas del poder público busca atribuirse funciones que no le corresponden. Madison estaba convencido de la importancia de un sistema político en el que la razón estuviera por encima de las pasiones. Movilizar al pueblo de forma constante se consideraba excesivamente riesgoso y contrario a la estabilidad requerida para mantener el orden. El pueblo, en su opinión, es fácilmente influenciable, por lo que abrir espacios para su participación constante terminaría por favorecer a las ramas del poder público con mayor capacidad de movilizarlo. Así, en vez de recurrir a instancias externas a las instituciones del gobierno representativo, lo mejor sería establecer mecanismos internos como los previstos en su teoría de los frenos y contrapesos¹⁶.

Sin embargo, con el tiempo se hizo evidente que el principio de separación de poderes también es compatible con una concepción positiva de la libertad. Vile argumenta que el principio de separación de poderes puede ajustarse para permitir que el Gobierno asegure, en el contexto del Estado de bienestar del siglo xx, los mínimos sociales y económicos necesarios para que los individuos puedan disfrutar realmente de su libertad¹⁷. De la misma manera, se adicionó un nuevo elemento a la arquitectura conceptual de la separación de poderes: el principio de colaboración armónica. En su formulación clásica, la separación de poderes podría llevar a una situación de bloqueo institucional que impediría al Estado materializar los fines que justifican su existencia. La promoción y protección de los derechos, por ejemplo, se vería frustrada si cualquiera de las tres ramas del poder público se rehusara a trabajar con las otras con miras a este objetivo¹⁸. Estos avances, por lo tanto, siguen la línea trazada por la crítica de

Neumann, *The Democratic and the Authoritarian State* (Illinois: The Free Press, 1957), capítulo 4.

16 Madison, Hamilton y Jay, *The Federalist Papers*, XLIX.

17 Vile, *Constitutionalism and the Separation*, 15.

18 Daniel Bonilla, "La arquitectura conceptual del principio de separación de poderes". *Vniversitas* n.º 131 (2015): 244-245.

Jeremy Waldron al énfasis excesivo que la tradición constitucionalista ha puesto sobre la forma en que las constituciones restringen y limitan el poder. En su opinión, las constituciones son también un mecanismo para el empoderamiento de la ciudadanía en una democracia: ellas permiten tener cierto control sobre las fuentes de producción y aplicación del derecho, así como aprovechar el aparato de gobierno para conseguir sus fines¹⁹. El principio de separación de poderes, desde esta perspectiva, permite establecer un sistema de gobierno sin el cual la ciudadanía sería incapaz de materializar sus más legítimas aspiraciones.

Pero estos ajustes doctrinales oscurecen el vínculo normativo que la separación de poderes tiene con el principio de autodeterminación colectiva²⁰. Aun bajo esta concepción más amplia de la libertad, estas aproximaciones siguen asumiendo que el autogobierno colectivo se materializa exclusivamente a través de las instancias representativas. El pueblo, por lo tanto, se mantiene en reserva. Como lo muestra Margaret Canovan, la historia nos enseña que la idea del pueblo como fuente última de la legitimidad de los gobiernos ha tenido un carácter predominantemente defensivo. Los gobiernos invocan al pueblo como una estrategia retórica de la cual no pueden prescindir para justificar el ejercicio del poder. Sin embargo, se han resistido a generar los espacios necesarios para hacer realidad la idea de un gobierno en el que el elemento popular sea verdaderamente activo. Ni siquiera la Revolución estadounidense estuvo a la altura de sus promesas de trasladar un poder real al pueblo. La brecha entre el pueblo y el Gobierno no se cierra con la adopción del sufragio universal. Un gobierno basado en el principio de la soberanía popular requiere dejar atrás los prejuicios que llevan a mantener al pueblo en reserva y asumir la tarea de diseñar instituciones que puedan materializar la idea de un

19 Jeremy Waldron, *Political Theory* (Cambridge: Harvard University Press, 2016), 43. En el mismo sentido, Stephen Holmes, *Passions & Constraint* (Chicago: The University of Chicago Press, 1995), 164-166.

20 Al respecto, véase Möllers, *The Three Branches*, capítulo 2.

pueblo en acción²¹. La crítica de Hannah Arendt a la Revolución estadounidense deriva precisamente de su fracaso a la hora de mantener al pueblo activo en el contexto de la política ordinaria posterior a la adopción de una constitución. Al cerrar la puerta a instancias reales de participación democrática, dice Arendt, la Revolución estadounidense traicionó su verdadero espíritu y dejó el poder en manos de los representantes²².

Por su parte, el trato que se le dio al pueblo en la teoría constitucional francesa durante la época revolucionaria no se alejó mucho de la concepción representativa de la democracia adoptada al otro lado del Atlántico. Sieyès asumió la tarea de hacer compatible el gobierno representativo con la teoría de la soberanía popular planteada por Rousseau, cuyo principio fundamental podría resumirse con la siguiente máxima: “Todas las formas de gobierno, sin importar cómo hayan sido constituidas, quedan sujetas a la preeminencia del poder legislativo del pueblo soberano”²³. Con este propósito, Sieyès inventó un cuarto poder: el constituyente²⁴. Este es el poder que tiene el soberano para crear la Constitución bajo la cual se estructuran el Estado y su sistema de gobierno. El *poder constituyente* es el origen de los poderes constituidos, esto es, de los poderes públicos creados por el soberano y que siempre se encuentran sujetos a las limitaciones que este les impone por medio de la Constitución. En este sentido, el poder constituyente nunca está sometido a limitaciones provenientes del derecho positivo. El soberano es libre de adoptar nuevas formas de gobierno y de alterar la Constitución en cualquier momento. La Constitución aplica únicamente sobre el Gobierno, lo cual implica que los poderes públicos solo serán legítimos mientras se ejerzan de acuerdo con la Constitución²⁵. De esta forma, Sieyès dio paso a una concepción

21 Margaret Canovan, *The People* (Cambridge & Malden: Polity Press, 2005), capítulo 2.

22 Hannah Arendt, *On Revolution* (Nueva York: Penguin Books, 2006), capítulo 6.

23 Vile, *Constitutionalism and the Separation*, 197. Traducción propia.

24 *Ibid.*, 204.

25 E. J. Sieyès, *Political Writings* (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2003), 136-137.

vertical de la separación de poderes, en la que el pueblo parece ocupar un lugar central²⁶.

Aun así, bajo esta concepción vertical el poder constituyente del pueblo se ejerce solo de manera excepcional: principalmente cuando la ciudadanía se moviliza para generar cambios de fondo a la Constitución, pero también en aquellas situaciones en las que el balance entre las diferentes ramas del poder público se ve alterado por el abuso que puedan llegar a hacer de sus competencias constitucionales. La distinción de Sieyès entre el poder constituyente y los poderes constituidos hace mayores concesiones al principio democrático cuando la vemos a la luz de la teoría de los frenos y contrapesos desarrollada por Madison. Sin embargo, para Sieyès todo pronunciamiento del pueblo se hace por fuera de la Constitución como manifestación de un poder soberano que no se puede limitar y que, por lo tanto, estará siempre en una posición dominante frente a los poderes constituidos. Mientras tanto, el día a día de los asuntos públicos queda bajo el control exclusivo del sistema representativo. El poder constituyente se mantiene en reserva como fuente última de la legitimidad del Gobierno y solo se manifiesta excepcionalmente para sacudir el orden constitucional. Es esta la concepción predominante del lugar del pueblo en las democracias constitucionales contemporáneas, en las cuales la soberanía popular ha sido absorbida por el concepto de poder constituyente²⁷.

Como se puede ver, el ideal de una ciudadanía activa ha sido más bien atípico en la historia de la doctrina sobre la separación de poderes²⁸. Sin embargo, durante la segunda mitad del siglo xx diferentes actores políticos y sociales buscaron dejar atrás esta concepción estrictamente representativa de la democracia. De los movimientos sociales que agitaron el panorama político de los años sesenta surgió un

26 Yaniv Roznai, "The Oldest-Newest Separation of Powers". *International Journal of Constitutional Law Blog* (23 de mayo del 2018), <http://www.iconnectblog.com/2018/04/the-oldest-newest-separation-of-powers>.

27 Dieter Grimm, *Sovereignty* (Nueva York: Columbia University Press, 2015), 84.

28 Para una crítica a la hegemonía del elitismo democrático, véase Leonardo Avritzer, "Modelos de deliberación democrática: un análisis del presupuesto participativo en Brasil", en Boaventura de Sousa Santos (ed.), *Democratizar la democracia: los caminos de la democracia participativa* (México: Fondo de Cultura Económica, 2004).

contramodelo de democracia participativa que apuntaba a darle un papel más activo a la ciudadanía²⁹. La teoría política, por su parte, buscó responder a los reclamos por una democracia más profunda mostrando la forma en que la participación directa de la ciudadanía podría complementar la labor de las instancias representativas. Un ejemplo de esto es el concepto de “democracia integral” planteado por Bobbio³⁰. Desde esta perspectiva, pretender reemplazar todas las instancias de representación para dar paso a una democracia directa es un proyecto imposible e indeseable. La politización completa de la sociedad sería la consecuencia lógica de la implementación de este proyecto romántico: sus repercusiones irían desde la obstaculización de los avances técnicos que derivan del principio de la división del trabajo social hasta la eliminación del ámbito de lo privado al peor estilo de los proyectos totalitarios del siglo pasado. La idea, por lo tanto, sería buscar la democratización de la sociedad sin politizarla del todo. La representación es inevitable en el mundo moderno, por lo que la profundización de la democracia implica buscar la forma de complementar el sistema representativo con mecanismos que permitan la participación directa de la ciudadanía. Esto exige esfuerzos por “aumentar institucionalmente el poder ciudadano”³¹, lo cual podría hacerse incorporando mecanismos como la revocatoria del mandato, plebiscitos, referendos y asambleas deliberativas, de modo que sea posible sacar al pueblo de la pasividad que se le ha impuesto.

Pero este cambio de paradigma hacia una democracia participativa no ha recibido la atención que se merece de los teóricos de la separación de poderes. Bruce Ackerman, por ejemplo, buscó reformular esta doctrina para fortalecer el compromiso del proyecto constitucionalista con el autogobierno popular³². Sin embargo, su propuesta se enfoca en desvirtuar las supuestas bondades del presidencialismo.

29 David Held, *Models of Democracy* (Stanford: Stanford University Press, 2006), 209; Pierre Rosanvallon, *La legitimidad democrática* (Buenos Aires: Manantial, 2009), 292-297.

30 Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia* (México: Fondo de Cultura Económica, 1986), capítulo 2.

31 Rosanvallon, *La legitimidad democrática*, 295.

32 Ackerman, *La nueva división*, 19.

Como alternativa, sugiere adoptar un parlamentarismo acotado en el que el poder ejecutivo quede sujeto al poder legislativo y este último, por su parte, también se vea limitado por una constitución que deberá ser protegida por un tribunal con amplios poderes de control constitucional. De esta manera, Ackerman espera superar los *impasses* propios del sistema de legitimidad dual característico de los regímenes presidencialistas y poner fin al culto de la personalidad que tanto ha debilitado a los partidos políticos. Así, las consideraciones del autor sobre la manera más adecuada de reformular la doctrina de la separación de poderes se mantienen dentro de la tradición de la democracia representativa. Más allá de sugerir la necesidad de complementar su modelo de parlamentarismo acotado con la implementación moderada del referendo en serie practicado en países como Suiza, España o Suecia³³, es muy poco lo que Ackerman tiene que ofrecer a la conceptualización de la separación de poderes dentro del contexto de la democracia participativa.

Llevar a la práctica el modelo de la democracia participativa exige ir más allá de la concepción vertical de la separación de poderes, de modo que la idea del pueblo en acción pueda materializarse en momentos diferentes a los de agitación revolucionaria. Hacer del pueblo un actor central implica abrir nuevos espacios dentro de la estructura de poderes constitucionalmente establecidos. La tradición constitucionalista ha sido enfática en su rechazo a la existencia de poderes absolutos en condiciones de actuar por fuera del orden jurídico. El constitucionalismo y la soberanía, así esta última radique en el pueblo, no han tenido una relación fácil a lo largo de la historia³⁴. Por lo tanto, facilitar la intervención de la ciudadanía en la toma de decisiones sobre los asuntos públicos requiere pensar al pueblo desde una perspectiva distinta a la de la tradición revolucionaria del poder constituyente. Como lo muestra Ferrajoli siguiendo a Montesquieu, “los poderes, libres de límites y controles, tienden a concentrarse y a acumularse en formas absolutas:

33 *Ibid.*, 56.

34 Fioravanti, *Constitución*, 71-100.

a convertirse, a falta de reglas, en poderes salvajes³⁵. La democracia participativa, en pocas palabras, demanda de la teoría constitucional la creación de un quinto poder: el pueblo como poder constituido³⁶.

Esta concepción del pueblo no es nueva. A principios del siglo xx, Carl Schmitt planteó la necesidad de distinguir dos concepciones del pueblo en el contexto de una constitución democrática³⁷. Este tipo de régimen presupone la existencia de un pueblo que se encuentra por fuera del orden constitucional y que tiene la capacidad de actuar en cualquier momento para redefinir las características fundamentales del Estado. Es esta la concepción del pueblo como poder constituyente desarrollada por Sieyès y que, en manos de Schmitt, adquiere rasgos más radicales. Sin embargo, a diferencia de Sieyès, Schmitt no limita al pueblo al ejercicio del poder constituyente. Las democracias constitucionales también tienden a generar espacios para que el pueblo pueda actuar desde el interior del orden constitucional. En estos casos, el pueblo se desprende de sus poderes soberanos y pasa a ejercer competencias reguladas por la misma Constitución, tal como lo hacen las tres ramas tradicionales del poder público. Esto es lo que sucede, por ejemplo, cuando el pueblo acude a las urnas para votar un referendo. Aquí no estaríamos frente a un poder absoluto, sino ante un poder limitado, que no puede trascender legítimamente el marco constitucional bajo el cual opera³⁸.

La democracia constitucional es incompatible con el voluntarismo democrático. El autogobierno colectivo dentro del contexto de la política ordinaria exige que el pueblo se someta, como los demás poderes constituidos, a la lógica del constitucionalismo. Esta lógica requiere la existencia de un sistema de reglas de atribución que establezca procedimientos para que la participación del pueblo pueda darse de manera ordenada. Asimismo, conlleva la necesidad de garantizar, incluso

35 Luigi Ferrajoli, *Poderes salvajes* (Madrid: Trotta, 2011), 24.

36 A pesar de las críticas de Möllers a las propuestas que aumentan el número de los poderes públicos más allá de la clásica división tripartita. Möllers, *The Three Branches*, 232.

37 Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Durham: Duke University Press, 2008), capítulo 18.

38 *Ibid.*, 146; Grimm, *Sovereignty*, 72.

frente a la voluntad del pueblo, la protección de los derechos fundamentales. De lo contrario, las decisiones adoptadas por el pueblo en ejercicio de su poder constituyente carecerían de sentido, pues toda instancia de participación directa de la ciudadanía traería consigo el riesgo de reformular los principios de la organización política. El derecho constitucional, por lo tanto, perdería su capacidad para establecer un marco común que regule la competencia por el poder y las relaciones entre el Gobierno y los ciudadanos; esto abriría la puerta para el regreso de la violencia como continuación de la política por otros medios. Más que voluntarismo, un régimen constitucional abierto a la participación ciudadana requiere la aceptación generalizada de la necesidad de someter el autogobierno colectivo a la legalidad³⁹.

Este ha sido uno de los principales problemas de la democracia participativa. Los referendos constitucionales suelen venir acompañados de invocaciones a la soberanía popular con el propósito de legitimar decisiones que riñen con el mantenimiento de los rasgos fundamentales de las democracias constitucionales. Aun cuando estos mecanismos de participación tienen lugar dentro del orden constitucional y, por lo tanto, no siempre están diseñados para el ejercicio del poder constituyente, los actores políticos que los convocan tienden a atribuirles la producción de efectos que van más allá de los establecidos por la legalidad constitucional⁴⁰. Esto sucede a menudo con los referendos que plantean reformas a la estructura de la separación de poderes. En estos casos, una de las ramas del poder público se aprovecha de estos mecanismos de participación para movilizar a la ciudadanía en respaldo de sus esfuerzos por romper el balance constitucional y concentrar mayores poderes. De esta forma, el concepto del pueblo como poder constituyente es puesto al servicio de facciones que reclaman para sí la representación de la totalidad de la ciudadanía, quienes justifican así sus empeños por saltarse la legalidad establecida⁴¹.

39 Para una crítica al voluntarismo democrático, véase Möllers, *The Three Branches*, 54-59.

40 Stephen Tierney, *Constitutional Referendums* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 130.

41 Sobre la forma en que estos mecanismos son usados para crear la ilusión de un pueblo unificado y homogéneo, véase Canovan, *The People*, 108-114.

Sin embargo, en el contexto de sociedades plurales y heterogéneas como las que caracterizan el mundo contemporáneo, la puesta en práctica de los mecanismos de participación no puede equipararse automáticamente con una acción del pueblo soberano. La idea del pueblo es una ficción que resulta útil tanto a los ánimos de legitimación de los gobiernos⁴² como a las luchas políticas de los diferentes sectores que componen la ciudadanía⁴³. Pero esta no se corresponde con la realidad. La única forma en la que podemos identificar con algún grado de certeza las acciones de la ciudadanía como actos del pueblo es a través de la mediación del ordenamiento jurídico, como bien lo dijo Kelsen⁴⁴. No se puede ignorar que el sometimiento de la participación ciudadana a las formas jurídicas puede ser favorable al mantenimiento de los intereses de las élites, por lo que la teoría constitucional se ha visto forzada a buscar alternativas que mantengan en la práctica la vitalidad del principio democrático⁴⁵. Aun así, la profundización de la democracia por medio de los mecanismos de participación no puede desconocer los riesgos de una política basada en el predominio de la opinión pública pues, como lo reconoció el mismo Carl Schmitt, esta siempre es susceptible de ser manipulada por actores sociales “invisibles e irresponsables” empeñados en usurpar el poder constituyente del pueblo⁴⁶.

Para evitar estos riesgos, el constitucionalismo contemporáneo se ha acercado a una concepción de la política democrática diferenciada en tres niveles: la política ordinaria, el poder de reforma constitucional

42 Edmund S. Morgan, *Inventing the People* (Nueva York: W. W. Norton & Company, 1988).

43 Ernesto Laclau, *On Populist Reason* (Londres y Nueva York: Verso, 2005).

44 Hans Kelsen, “On the Essence and Value of Democracy”, en Arthur Jacobson y Bernhard Schlink (eds.), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis* (Berkeley: University of California Press, 2000).

45 Véase, por ejemplo, el argumento a favor de un constitucionalismo débil desarrollado por Joel Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism* (Londres y Nueva York: Routledge, 2012). También la tensión identificada por Hannah Arendt entre la estabilidad que debe generar el derecho para posibilitar la acción política de los ciudadanos y los riesgos que estas formas jurídicas representan para su libertad política. Arendt, *On Revolution*, 2006.

46 Schmitt, *Constitutional Theory*, 275.

y el poder constituyente⁴⁷. Cada uno de ellos se estructura a partir de normas jurídicas que delimitan las posibilidades de acción política tanto de la ciudadanía como de los poderes públicos. Así, algunas democracias constitucionales han previsto mecanismos para que el pueblo pueda actuar como *poder constituyente* cuando se haga necesario reformular los rasgos fundamentales del Estado. Esta es la función que está llamado a cumplir el mecanismo de la asamblea constituyente. Estas constituciones también establecen un nivel intermedio para la acción política tanto del pueblo como del Gobierno: la *reforma constitucional*. Los referendos constitucionales son los mecanismos previstos por estos regímenes políticos para que el pueblo modifique la Constitución bajo la cual vive sin tocar sus rasgos fundamentales. En este nivel intermedio también se ubica el poder de reforma atribuido al órgano legislativo en su condición de poder constituyente derivado. En estas dos situaciones, tanto el pueblo como el Gobierno actúan como poderes constituidos limitados por el orden jurídico y, para evitar que usurpen las facultades exclusivas del poder constituyente, algunos tribunales constitucionales han desarrollado una jurisprudencia dirigida a mantener el poder de reforma dentro del marco previsto por la Constitución⁴⁸. Por último, se encuentra el nivel de la *política ordinaria*, que es el espacio privilegiado para la acción de los poderes constituidos, tanto del Gobierno como del pueblo. Cada uno de ellos actúa con base en sus competencias constitucionalmente asignadas, como lo hace el Congreso cuando legisla o el pueblo cuando recurre, por ejemplo, al mecanismo de la revocatoria del mandato para responsabilizar a los gobernantes por sus actuaciones.

De esta forma, el derecho constitucional hace posible la identificación de diferentes ámbitos de actuación política para que la ciudadanía

47 Andrew Arato, "Multi-Track Constitutionalism Beyond Carl Schmitt". *Constellations* 18, n.º 3 (2011).

48 Esta jurisprudencia se ha dado a conocer como la doctrina de las enmiendas constitucionales inconstitucionales, la doctrina de la estructura básica de la Constitución o la doctrina de la sustitución de la Constitución. Al respecto, Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments—The Migration and Success of a Constitutional Idea". *The American Journal of Comparative Law* n.º 61 (2013).

pueda llevar a la realidad el principio de autogobierno colectivo sin temor a que cualquier coyuntura de movilización mayoritaria dé lugar a la inestabilidad propia de los momentos revolucionarios. Esta legalidad constitucional que permite distinguir entre el pueblo como poder constituyente y el pueblo como poder constituido es fundamental para generar espacios de participación política sensibles a la importancia del pluralismo como valor democrático. Mientras el pueblo actúe como poder constituido quedará sometido al orden jurídico de la misma forma en que lo están las tres ramas tradicionales del poder público. Esto obliga a los sectores políticos y sociales que activan los mecanismos de participación a atemperar sus posiciones y a abrirse a una relación de colaboración armónica con otras instancias de poder que representan intereses distintos, pero igualmente legítimos, dentro de la comunidad política.

Concebir al pueblo como un actor político fundamental también demanda de los demás poderes constituidos un cambio de actitud, de modo que sus respectivas competencias se usen para entablar un diálogo con los sectores de la ciudadanía que buscan transmitir sus puntos de vista a las instancias de gobierno por medio de los mecanismos de participación. Las democracias contemporáneas atraviesan hoy una etapa de “descentramiento” que dificulta el mantenimiento de concepciones sobre la legitimidad del poder basadas únicamente en la lógica del principio mayoritario: “Una lógica de diseminación, de difracción y de multiplicación reemplaza al anterior movimiento de concentración”⁴⁹. Esto implica que la voluntad colectiva bajo la cual se debe estructurar el ejercicio del poder ya no se puede alcanzar por medio de una simple agregación de opiniones que, apelando a la superioridad numérica de una parte de la ciudadanía, justifique la imposición de decisiones sobre la totalidad de los miembros de la comunidad política.

Retomando la distinción planteada por Montesquieu entre la naturaleza de los diferentes tipos de Estado y el principio que los hace funcionar⁵⁰, quizás sea el momento de hacer lo mismo con los regímenes

49 Rosanvallon, *La legitimidad democrática*, 315.

50 Montesquieu, *Del espíritu*, 30.

constitucionales que han otorgado un lugar central a la participación ciudadana. Mientras la naturaleza de estos regímenes se identifica con la ubicación exclusiva del poder soberano en el pueblo, podría decirse que el principio que los hace actuar de forma adecuada es reconocer que las libertades y el pluralismo podrían desaparecer si suponemos que cualquier manifestación de voluntad ciudadana debe entenderse como un ejercicio del poder soberano del pueblo⁵¹. Aunque las constituciones contemporáneas continúan hablando de *soberanía*, este término tan solo se hará compatible con el constitucionalismo en la medida en que se hagan dos salvedades. Por un lado, será necesario concebirla como una “garantía negativa”: decir que la soberanía radica exclusivamente en el pueblo se traduce en la necesidad de impedir que alguien más se apropie de ella o la usurpe⁵². Por el otro, el ejercicio real de los poderes soberanos del pueblo tendrá que asociarse con los momentos excepcionales de irrupción del poder constituyente, durante los cuales el derecho constitucional deberá contribuir, mientras sea posible, a generar los espacios para la formulación de una voluntad común que incluya los diferentes puntos de vista que conviven en la sociedad. De cualquier forma, afirmar este nuevo principio en el imaginario político de las sociedades contemporáneas no es tarea fácil, como se mostrará a continuación a partir del caso colombiano.

Democracia participativa en Colombia: ¿los poderes constituidos versus el pueblo?

La democracia representativa es una de las constantes estructurales de la historia constitucional colombiana⁵³. Durante más de un siglo, el régimen político de este país se afirmó sobre el principio de la soberanía nacional, recogido por el artículo 2 de la Constitución de 1886:

51 Este principio, al igual que los identificados por Montesquieu (virtud, honor y temor), se sugiere como un criterio guía que debería, por un lado, inspirar a gobernantes y gobernados y, por el otro, permitirnos juzgar las actuaciones que tienen lugar en el ámbito de lo público. Véase al respecto Hannah Arendt, *The Promise of Politics* (Nueva York: Schocken Books, 2005), 65.

52 Ferrajoli, *Poderes salvajes*, 36-37; Andrew Arato, *Post Sovereign Constitution Making* (Oxford y Nueva York: Oxford University Press, 2016), 133.

53 Hernando Valencia Villa, *Cartas de batalla* (Bogotá: Panamericana, 2010), 56.

“La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece”. A la luz de esta concepción de la soberanía, el Congreso de la República despojó al pueblo del poder soberano que le atribuían los teóricos de la democracia. En su lugar, la Constitución de 1886 puso a la Nación: una abstracción jurídica que solo actúa a través de instancias de mediación política y legal y que, por lo tanto, debe ser representada⁵⁴. Esto se hacía evidente en los artículos 105 y 179, en los cuales se establecía que los miembros de las dos cámaras del Congreso representaban a la nación en su totalidad, por lo que no quedaban sujetos a una relación de mandato frente a los electores. Pero quizás la muestra más clara de este traslado de la soberanía del pueblo a la nación fue el establecimiento de un solo mecanismo de reforma constitucional: el Acto Legislativo debidamente aprobado por el Congreso bajo los términos del artículo 218. Así, el pueblo colombiano parecía estar en las mismas condiciones que el pueblo inglés criticado por Rousseau: era libre tan solo en el momento de depositar el voto para la elección de sus representantes; una vez hecho esto, retornaba a la esclavitud⁵⁵.

Este modelo de democracia representativa fue duramente cuestionado hacia finales de la década de los ochenta del siglo pasado. El Estado colombiano enfrentaba una crisis de autoridad derivada de su incapacidad para controlar la violencia generada por las guerrillas, los paramilitares y el narcotráfico. Esta crisis abrió las puertas a un proceso de cambio constitucional dirigido a levantar las restricciones que el sistema representativo imponía a la participación de una pluralidad de fuerzas políticas y sociales en los asuntos del Estado. El sentido común de la época asociaba la violencia con la exclusión política⁵⁶,

54 Sobre la plena identificación entre la nación y las instituciones estatales, especialmente el Congreso, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, véase Antonio Barreto Roza, *Venturas y desventuras de la Regeneración* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011), 208-225.

55 Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social* (Buenos Aires: Losada, 2003), libro III, capítulo xv.

56 Julieta Lemaitre, *La paz en cuestión* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011), 4.

lo cual hacía necesario buscar alternativas institucionales dirigidas a profundizar la democracia. Así, el modelo de la democracia participativa vino a desempeñar un papel central durante el proceso que llevó a la adopción de la Constitución de 1991⁵⁷. Por un lado, la ciudadanía se movilizó para activar el poder constituyente del pueblo y romper el monopolio del Congreso sobre el poder de reforma constitucional⁵⁸; por el otro, la ciudadanía fue especialmente enfática en la necesidad de “fortalecer la democracia participativa” mediante una asamblea constituyente que reflejara la pluralidad de las fuerzas políticas y sociales que integran al pueblo colombiano. De esta forma, se impuso un mandato claro a los constituyentes: comprometerse con el diseño institucional de una serie de mecanismos de participación que permitieran al pueblo incidir eficazmente sobre la forma en la que se ejerce el poder⁵⁹.

La Asamblea Constituyente respondió al mandato de la ciudadanía. La Constitución de 1991 no podía dejar de reflejar en su estructura básica las ideas y prácticas que hicieron posible su nacimiento. Desde el preámbulo se reconoce el compromiso del pueblo colombiano con un marco jurídico “democrático y participativo”. El artículo 1 establece que Colombia es un Estado social de derecho organizado de forma “democrática, participativa y pluralista”, y en el artículo 3 se hace explícito que la soberanía reside en el pueblo, el cual puede ejercerla directamente o por medio de sus representantes. Esta elevación de la democracia participativa al nivel de los valores y principios del ordenamiento constitucional se vio materializada en términos institucionales. Así, en el artículo 40 se estableció el derecho fundamental a la participación política y, a manera de complemento, en el artículo 103

57 Muchos llegaron a considerar la democracia participativa “la clave y el hilo conductor de la Carta Constitucional”. Al respecto, véase María Teresa Uribe, “Las promesas incumplidas de la democracia participativa”, en *El debate a la Constitución* (Bogotá: ILSA, 2002), 194.

58 De allí que el proceso constituyente que llevó a la Constitución de 1991 se describa como “una experiencia excepcional de autoconvocación del constituyente primario”. Valencia Villa, *Cartas de batalla*, 206.

59 Julieta Lemaitre, *El derecho como conjuro* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2009), capítulo 2.

se estipuló que el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato son “mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía”. Por último, la Asamblea Constituyente reconoció la importancia de abrir nuevas vías para la reforma constitucional, de modo que tanto el pueblo como el Congreso tuvieran la posibilidad de hacer cambios a la Constitución sin tener que romper con el principio de legalidad en el proceso. Para ello, en el título XIII se adicionó a la vía del Acto Legislativo aprobado por el Congreso la posibilidad de realizar referendos constitucionales y de convocar una Asamblea Constituyente. Este es, a grandes rasgos, el andamiaje institucional de la democracia participativa en Colombia, por medio del cual los constituyentes buscaron acercar a la realidad el principio de la soberanía popular y responder a la crisis de legitimidad en la que se encontraba el Estado ante los excesos de la democracia representativa⁶⁰.

Pero la participación ciudadana no llegó a desplazar el principio de representación. De hecho, la Constitución de 1991 se encuentra muy cerca del modelo de democracia integral planteado por Bobbio. Lo que buscó la Asamblea Constituyente fue complementar las instituciones representativas en el marco de un proyecto de profundización de la democracia⁶¹. La participación activa de la ciudadanía permitiría relegitimar el Estado y construir un régimen político de carácter abiertamente pluralista⁶². Los constituyentes, sin embargo, no hicieron explícito el nuevo lugar que ocuparía el pueblo en la estructura del Estado. El artículo 113 muestra de forma clara que la concepción representativa de la democracia seguía influenciando las ideas de los constituyentes sobre el principio de separación de poderes⁶³.

60 Para una crítica a las esperanzas desmedidas puestas sobre la democracia participativa durante el proceso constituyente, véase Uribe, “Las promesas incumplidas”.

61 Así lo ha entendido la misma Corte Constitucional, por ejemplo, en sentencia SU-747 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes.

62 Valencia Villa, *Cartas de batalla*, 215-216.

63 “Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen

La Constitución de 1991 adoptó una visión más amplia de este principio cuando se compara con lo previsto en la Constitución de 1886: mientras que la Constitución anterior dirigía las exigencias de separación, control y colaboración únicamente a las tres ramas tradicionales del poder público, la nueva Constitución extendió estas exigencias a otros órganos del Estado que, de forma autónoma e independiente, cumplen funciones distintas a las asignadas a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial⁶⁴. Aun así, la estructura de poderes separados adoptada por la Asamblea Constituyente no definió claramente el tipo de interacciones que la ciudadanía, en ejercicio de sus nuevas competencias constitucionales, vendría a tener con los poderes públicos y demás órganos del Estado.

La idea del pueblo como un poder constituido no se extrae fácilmente de una lectura superficial del texto constitucional colombiano. De hecho, el vínculo directo que se establece en el artículo 103 entre los mecanismos de participación y la soberanía popular podría llevar a pensar que, a la luz de la Constitución de 1991, el pueblo existe tan solo como un poder constituyente jerárquicamente superior a los poderes constituidos. La soberanía hace referencia a la existencia de un poder absoluto e indivisible⁶⁵ que se mantiene libre de actuar por fuera del ordenamiento jurídico y que siempre está en condiciones de dar nuevas formas al Estado. En consecuencia, el poder soberano escaparía por completo a las exigencias de separación, control y colaboración que se derivan del principio de separación de poderes. Sin embargo, una lectura más atenta de la Constitución revela que esta interpretación no es la única posible. De hecho, las diferentes instancias previstas por la carta para la participación ciudadana, así

funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Constitución de 1991, artículo 113.

64 Antonio Barreto Rozo, “El proyecto constitucional de la separación de poderes en el Estado colombiano. Apuntes sobre su desenvolvimiento a lo largo del siglo XX”. *Vniversitas* n.º 122 (2011): 217-218.

65 Jean Bodin, *Los seis libros de la República* (Madrid: Tecnos, 2006), libro I, capítulo VIII.

como el desarrollo que se les dio en las leyes estatutarias sobre la materia⁶⁶, apuntan en la dirección opuesta: la de vincular al pueblo más activamente en la política del país pero sometiénolo a las exigencias propias del constitucionalismo.

La definición del lugar del pueblo en el ordenamiento jurídico colombiano es un problema que aún no encuentra una solución definitiva. Durante las últimas dos décadas, la democracia colombiana se ha visto envuelta en un debate intenso a raíz de las dudas que la Constitución genera sobre el alcance de los mecanismos de participación ciudadana. Este debate replica hasta cierto punto la tensión entre soberanía y Constitución señalada por Fioravanti en su historia del constitucionalismo moderno: mientras que el primero de los bandos apela a la presencia constante del poder soberano del pueblo como medio de control al predominio de las voluntades particulares de los gobiernos, el segundo recupera las nociones de límite y garantía con la intención de proteger los derechos individuales y el pluralismo frente a los embates del poder soberano.

En Colombia, el bando soberanista lo compone un amplio sector de la ciudadanía que, bajo el liderazgo carismático del expresidente Álvaro Uribe, evidencia la existencia de un movimiento político de corte populista en el país⁶⁷. Este movimiento recogió exitosamente los temores de la ciudadanía frente a la situación de constante inseguridad en la que ha vivido la sociedad colombiana durante décadas. Así alcanzó el respaldo necesario para llegar a la presidencia y constituir mayorías en el Congreso. Sin embargo, aunque este movimiento logró convertirse en gobierno, no ha sido igualmente exitoso en su propósito de modificar el régimen constitucional para mantener y

66 Congreso de la República de Colombia, Ley 134 de 1994 y Ley 1757 del 2015. La Corte Constitucional se pronunció sobre estas leyes en las sentencias c-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera y c-150 del 2015, M.P. Mauricio González, respectivamente.

67 Sobre el estilo político populista del “fenómeno Uribe”, véase Ana María Bejarano, “Politicizing Insecurity: Uribe’s Instrumental Use of Populism”, en Carlos de la Torre y Cynthia Arnson (eds.), *Latin American Populism in the Twenty-First Century* (Washington D. C.: Woodrow Wilson Center Press, 2013).

concentrar el poder, como se verá⁶⁸. Por ahora, es importante resaltar que este proyecto populista se inclina hacia una concepción unívoca del pueblo como poder constituyente y que, por lo tanto, tiende a rechazar cualquier tipo de limitación a las manifestaciones de voluntad política realizadas por la ciudadanía a través de mecanismos de participación como el referendo o el plebiscito. El pueblo, desde esta perspectiva soberanista, no puede quedar sometido a las exigencias de separación, control y colaboración que la Constitución de 1991 impone a los poderes constituidos.

El segundo bando surge como reacción al primero y lo compone una constelación de actores comprometidos con un modelo político de corte constitucionalista. Desde este punto de vista, el proyecto de profundización democrática en el que se embarcó el país a principios de la década de los noventa exige someter al pueblo a la lógica del principio de separación de poderes cuando este actúa a través de los mecanismos de participación. La participación ciudadana debe estructurarse de forma tal que no constituya una amenaza al carácter plural de la sociedad colombiana y responda a la estrategia de inclusión política adoptada por la Asamblea Constituyente para poner fin a la violencia. Esta ha sido la posición desarrollada por la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre el uso de los mecanismos de participación, en la cual distingue entre el pueblo como poder constituyente y el pueblo como poder constituido, de los cuales solo el primero estaría en condiciones de escapar a las limitaciones impuestas por el derecho positivo al ejercicio del poder.

La historia de esta confrontación se desenvuelve en tres momentos. Comienza en el 2003, cuando la Corte Constitucional esbozó por primera vez la idea del pueblo como poder constituido en la revisión que hizo del referendo “contra la corrupción y la politiquería” convocado por el Gobierno de Uribe. El segundo momento tiene lugar en el 2010, cuando la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad

68 Sobre las diferencias entre *movimiento*, *gobierno* y *régimen populista*, véase Andrew Arato, “Populism, Constitutional Courts, and Civil Society”, en Christine Landfried (ed.), *Judicial Power. How Constitutional Courts Affect Political Transformations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

del referendo convocado por las mayorías uribistas en el Congreso para permitir una segunda reelección presidencial. Sin embargo, es en el tercer y último momento en el que las verdaderas dimensiones de este debate terminan por hacerse evidentes. Este tuvo lugar en el 2016, a raíz del plebiscito convocado por el expresidente Santos para buscar la refrendación popular de los Acuerdos de Paz negociados con la guerrilla de las FARC. El bando soberanista adoptó las banderas del no y, tras su victoria en las urnas, buscó apelar al pueblo como poder constituyente para imponer una interpretación de los resultados que fue rechazada de plano por la Corte Constitucional. La oposición reiterada de la Corte, sumada a la refrendación de los acuerdos por parte del Congreso, ha dado lugar a un sentimiento de frustración en los sectores que integran el bando soberanista, entre los cuales ha hecho carrera el siguiente diagnóstico del estado actual de la democracia colombiana: en este país, la voluntad del pueblo es constantemente burlada por los poderes constituidos, los cuales se niegan a dar a los mecanismos de participación ciudadana los alcances que le corresponden en el contexto de un orden constitucional fundado sobre el principio de la soberanía popular.

¿Es esta una interpretación adecuada de la evolución de la democracia participativa en Colombia? ¿Puede decirse que la política de este país evidencia un enfrentamiento entre el pueblo y los poderes constituidos? O, por el contrario, ¿podría decirse que esta percepción descansa sobre una comprensión equivocada del lugar que debe ocupar el pueblo en el marco de la democracia participativa colombiana? Para responder estas preguntas es necesario hacer un recorrido detallado por los tres momentos identificados como centrales en la disputa que aquí se examina.

Los referendos del Gobierno de Uribe

Por primera vez desde la adopción de la Constitución de 1991, el Congreso de la República convocó en el 2003 a la ciudadanía colombiana para que decidiera con su voto si aprobaba o rechazaba el texto de una reforma constitucional impulsada decididamente por el

Gobierno del recién elegido presidente Álvaro Uribe⁶⁹. El mandatario fue elegido en el 2002 sobre la base de un programa de gobierno en el que prometía luchar férreamente contra todas las manifestaciones del “terrorismo”, en especial el de las guerrillas. En su opinión, los miembros de estas organizaciones al margen de la ley no podían seguir siendo tratados como criminales altruistas preocupados por la corrección de las injusticias sociales. Por el contrario, consideraba que ya era hora de darles un trato correspondiente con su decisión de ubicarse a los márgenes del contrato social para victimizar desde allí a la ciudadanía del país⁷⁰. Pero esta no fue su única promesa de campaña: Uribe también se comprometió a luchar contra la corrupción y el gasto público excesivo. Estas dos promesas eran complementarias. Uribe buscaba recuperar el control sobre los dineros públicos que estaban siendo disipados para otorgar privilegios personales a los legisladores y para engrasar sus redes clientelistas. De esta forma, estos recursos se podrían usar para fortalecer a la fuerza pública y permitirle librar la lucha contra el terrorismo que prometió a sus electores.

Para alcanzar estos objetivos era necesario adelantar una reforma constitucional. Sin embargo, el Gobierno enfrentaba dificultades para tramitarla a través de un acto legislativo, según lo previsto por el artículo 375 de la Constitución. El proyecto de reforma constitucional que inicialmente impulsaba el Gobierno tenía tres propuestas que no podían sino generar controversia en el legislativo: la reforma estructural del Congreso, su muy posible disolución y la amenaza de llamar a elecciones legislativas anticipadas⁷¹. Estas medidas eran claramente contrarias a los intereses de los miembros del Congreso; pero las críticas al proyecto de reforma no apuntaban de forma exclusiva a mantener las prerrogativas de los congresistas recientemente elegidos.

69 Congreso de la República de Colombia, Ley 796 del 2003.

70 Véanse los discursos de Uribe sobre la necesidad de poner fin al reconocimiento de los delitos políticos en el ordenamiento jurídico colombiano, los cuales fueron recopilados por Libardo Botero Campuzano, *Crímenes altruistas* (Bogotá: Centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007).

71 Anita Breuer, “Policymaking by Referendum in Presidential Systems: Evidence from the Bolivian and Colombian Cases”, *Latin American Politics & Society* 50, n.º 4 (2008): 78.

La reforma estructural que buscaba el Gobierno estaba dirigida a reemplazar el Congreso bicameral por uno unicameral. Aunque la propuesta se justificó como necesaria para permitir un gobierno más eficiente y austero, también fue interpretada como una estrategia para reducir las capacidades de mediación institucional del Congreso y así aumentar el control del Ejecutivo sobre el proceso legislativo.

Tras la victoria de Uribe en el 2002, el Congreso se alineó rápidamente con el Ejecutivo. Aunque los partidos Liberal y Conservador eran los más numerosos allí, no lograron constituir mayorías suficientes para ejercer control sobre el proceso legislativo. Las elecciones al Congreso del 2002 dieron lugar a un escenario de fragmentación política en el que diferentes organizaciones funcionaban como vehículos electorales al servicio de políticos profesionales con los que se hacía necesario transar para desbloquear cualquier iniciativa del Gobierno⁷². Y aunque Uribe contó con el apoyo de las mayorías legislativas para sacar adelante su agenda, no fue este el caso con su reforma estructural del Congreso. La resistencia que encontró en el legislativo llevó al Gobierno a buscar alternativas para sacar adelante su proyecto de reforma con la menor injerencia posible de los políticos a los cuales este afectaría. Para lograrlo, decidió activar el mecanismo de reforma constitucional previsto por el artículo 378 de la Constitución: el referendo constitucional. El Gobierno buscaba apelar directamente a la ciudadanía y aprovechar la popularidad del presidente para forzar al Congreso a aceptar su propuesta de reforma⁷³.

Sin embargo, el carácter semidirecto⁷⁴ o reactivo⁷⁵ de los mecanismos de participación diseñados por la Asamblea Constituyente presenta un obstáculo difícil de superar para el establecimiento de relaciones directas entre el presidente y el pueblo. El referendo constitucional,

72 Francisco Gutiérrez, *¿Lo que el viento se llevó?* (Bogotá: Norma, 2007), capítulo 10.

73 Breuer, "Policymaking by Referendum", 79.

74 Néstor Osuna, "Estabilidad constitucional y uso instrumental de la democracia: a propósito del fracaso del referendo del año 2003 para reformar la Constitución colombiana", en *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004).

75 Breuer, "Policymaking by Referendum", 83-84.

al igual que los demás mecanismos de participación ciudadana, no escapa a la lógica del principio de separación de poderes bajo el actual ordenamiento jurídico colombiano. De acuerdo con el artículo 378 de la Constitución de 1991, el referendo para la reforma constitucional puede ser iniciado tanto por el Gobierno como por los ciudadanos, pero el proyecto de reforma propuesto en esta etapa inicial debe ser aprobado por el Congreso mediante ley votada favorablemente por la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara. Una vez finalizado este paso, la ley que convoca al pueblo a votar debe ser sometida a control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, según lo establece el artículo 241. Finalmente, si la Corte declara la exequibilidad de la ley, el proyecto de reforma deberá contar con el voto favorable de más de la mitad de los sufragantes, siempre y cuando haya votado más de la cuarta parte de los ciudadanos que integran el censo electoral. Este ir y venir entre diferentes instancias da cuenta de la inscripción de la participación ciudadana dentro del marco de las exigencias de separación, control y colaboración que el artículo 113 impone a las ramas del poder público, lo cual evidencia las dificultades de asociar los mecanismos de participación previstos por la Asamblea Constituyente con el ejercicio de un poder soberano que radica de forma exclusiva en el pueblo.

La complejidad del proceso requerido para la adopción de reformas constitucionales por vía del referendo forzó al Gobierno de Uribe a buscar compromisos con el Congreso. Así, por ejemplo, tuvo que abandonar su propuesta de un Congreso unicameral. A cambio, el Congreso accedió a someter a votación popular la propuesta de reducir el número de los integrantes del órgano legislativo. Sin embargo, el paso por la Corte Constitucional de la ley de convocatoria al referendo contribuyó de manera más decisiva a sentar las bases de una concepción del pueblo como poder constituido⁷⁶. Aunque se declaró la exequibilidad de la mayoría de las propuestas de reforma contenidas en la ley, la Corte Constitucional aprovechó esta oportunidad para

⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-551 del 2003, M.P. Eduardo Montealegre.

introducir en su jurisprudencia la famosa doctrina sobre la sustitución de la Constitución⁷⁷, por medio de la cual señaló que el poder de reforma conferido por la Constitución a los poderes constituidos está sometido a dos tipos de límites: por un lado, los que se desprenden de las reglas de procedimiento establecidas explícitamente en la Constitución y la ley; por el otro, los que se derivan de manera implícita de las decisiones fundamentales del poder constituyente.

En línea con la distinción planteada por Carl Schmitt entre el poder constituyente y los poderes constituidos, la Corte Constitucional estableció que el poder de reforma atribuido a los segundos no puede utilizarse para sustituir la Constitución, esto es, para introducir en el ordenamiento constitucional rasgos contrarios a la identidad o a la esencia del régimen político adoptado por el pueblo en ejercicio de su poder soberano⁷⁸. Según lo indicó la Corte de manera tentativa, esto se daría cuando por medio del poder de reforma se buscara convertir el Estado social y democrático de derecho en un Estado totalitario, una dictadura o una monarquía. Solo el poder constituyente estaría en condiciones de sustituir la Constitución; los poderes constituidos, por el contrario, se encuentran limitados por las decisiones del poder constituyente referentes a la forma de Estado bajo la cual se organiza la comunidad política. Los poderes constituidos únicamente son competentes para hacer cambios a las leyes constitucionales: aquellos aspectos del texto constitucional que, según Carl Schmitt, no tocan la esencia del tipo de Estado adoptado por el pueblo soberano.

Aunque la Corte Constitucional consideró que la ley de convocatoria al referendo no incluía elementos que pudieran llevar a una sustitución del régimen constitucional, sí se encargó de dejar claro que cuando el pueblo se manifiesta por medio de un mecanismo de participación como el referendo lo hace en su condición de poder

77 Sobre el desarrollo de esta doctrina por la Corte Constitucional colombiana, véase Carlos Bernal Pulido, "Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia". *International Journal of Constitutional Law* 11, n.º 2 (2013).

78 Sobre la forma en que la teoría de Carl Schmitt influyó esta decisión, véase Joel Colón-Ríos, "Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia". *Constellations* 18, n.º 3 (2011).

constituido. El poder de reforma que la Constitución le atribuye al pueblo por medio de este mecanismo está sujeto a limitaciones dirigidas a salvaguardar la voluntad del pueblo como poder constituyente. Es por esto que el ordenamiento jurídico colombiano posterga el pronunciamiento en las urnas hasta que el proceso de mediación institucional establecido por los artículos 378 y 241 permita tener certeza sobre los alcances del proyecto de reforma que se busca someter a la ciudadanía. La participación de los diferentes poderes busca asegurar que no se usurpe la competencia exclusiva del pueblo para sustituir la Constitución a través de un mecanismo que, como lo muestran la teoría y la historia constitucional, no es el más adecuado para la inclusión de los diferentes sectores que componen la sociedad en el proceso de construcción de una voluntad común sobre los contornos fundamentales del Estado⁷⁹.

Con esta muestra de la voluntad de la Corte Constitucional de mantener los poderes constituidos dentro de los parámetros de sus competencias, el proyecto de reforma finalmente se sometió a la ciudadanía. Pero la propuesta del Gobierno no superó el umbral de participación: aunque la mayoría de los votantes dieron su apoyo al proyecto de reforma, no consiguieron convocar a la cuarta parte del censo electoral exigida por el artículo 378. Este fracaso del Gobierno en su propósito de usar los mecanismos de participación para evitar la mediación institucional del Congreso podría interpretarse como una muestra de la distancia entre el expresidente Uribe y el estilo de gobierno populista. Los compromisos alcanzados con el Congreso y la aceptación del Gobierno de las modificaciones introducidas por la Corte Constitucional a la ley de convocatoria al referendo parecen indicar que, al menos en el 2003, Uribe no reunía las credenciales para ingresar al selecto club del populismo latinoamericano⁸⁰. Sin embargo, las dudas se disiparían pronto. A este fracaso inicial lo siguió un empeño constante para movilizar a la ciudadanía con la intención

79 Canovan, *The People*, 108-114; Pierre Rosanvallon, *La democracia inconclusa* (Bogotá: Taurus, 2006), 175-214.

80 John Dugas, "The Emergence of Neopopulism in Colombia? The Case of Álvaro Uribe". *Third World Quarterly* 24, n.º 6 (2003).

de remover las barreras existentes contra la reelección presidencial y así concentrar el poder suficiente para enfrentar a los enemigos del Estado⁸¹.

La instrumentalización populista de la concepción del pueblo como poder constituyente se hizo evidente con la publicación del libro *Reelección: que el pueblo decida*⁸², del asesor presidencial José Obdulio Gaviria. Este buscaba justificar ante la ciudadanía el proceso de reforma constitucional que introdujo al ordenamiento jurídico la posibilidad de la reelección presidencial inmediata y por un periodo⁸³. En este libro, Gaviria defiende una concepción de la democracia basada en la importancia fundamental de los líderes políticos y de su interacción directa con el pueblo. El argumento buscaba establecer las condiciones políticas necesarias para que los verdaderos líderes puedan desarrollar sus planes de gobierno y posicionar sus ideas frente a la ciudadanía. La prohibición de la reelección presidencial, se decía, es contraria al principio democrático según el cual la decisión sobre quién debe conducir los destinos del Estado le corresponde exclusivamente al pueblo, no a la Constitución. Para el autor, las limitaciones constitucionales de este estilo son ilegítimas pues obstaculizan la implementación de la voluntad popular.

Gaviria invoca la necesidad de respetar las reglas de cambio constitucional para sacar adelante el proyecto reeleccionista del Gobierno. Sin embargo, su comprensión del cambio constitucional es estrictamente formalista: siempre que una reforma a la Constitución se haga de acuerdo con los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico deberá considerarse válida. Esta perspectiva es contraria a la doctrina de la sustitución de la Constitución desarrollada por la Corte un año antes, según la cual existen limitaciones implícitas al poder de reforma atribuido tanto al Congreso como al pueblo en su condición de poderes constituidos. De esta forma, la posición del Gobierno de Uribe evidenciaba al mismo tiempo tanto una aceptación como

81 Bejarano, "Politicizing Insecurity".

82 José Obdulio Gaviria, *Reelección: que el pueblo decida* (Bogotá: Planeta, 2004).

83 Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 02 del 2004.

un rechazo a la concepción populista de la democracia planteada por Carl Schmitt. Por un lado, se rescata una lectura plebiscitaria del Ejecutivo como el poder que en mejores condiciones se encuentra para representar la voluntad del pueblo. Por el otro, se rechaza la tesis según la cual las decisiones fundamentales adoptadas por el pueblo en su condición de poder constituyente escapan a la competencia de los poderes constituidos. Mientras el presidente logre movilizar a la ciudadanía en apoyo de su proyecto político, la Constitución deberá ceder.

Aunque el proyecto de reforma sobre la reelección presidencial era lo suficientemente sensible como para movilizar a la oposición, en el Congreso prevaleció la posición del Gobierno. La Corte Constitucional, por su parte, consideró que la reelección inmediata del presidente por una sola vez no sustituía la Constitución, por lo cual el Congreso era competente para adoptarla⁸⁴. A pesar de ello, reiteró su jurisprudencia sobre la sustitución de la Constitución cuando afirmó que una futura reforma dirigida a permitir una segunda reelección presidencial sería declarada inconstitucional. Esta reforma llevaría a una concentración desmedida del poder en manos del Ejecutivo y daría lugar a la sustitución del principio de separación de poderes, el cual representa uno de los rasgos esenciales de la Constitución de 1991. De esta forma quedaron planteadas las posiciones de los bandos soberanista y constitucionalista para el segundo momento en su confrontación sobre el alcance de los mecanismos de participación.

Una vez reelegido Uribe en el 2006, los partidos políticos que lo apoyaban iniciaron un proceso de recolección de firmas para llevar al Congreso un proyecto de ley para la convocatoria a un referendo en el que se le preguntara a la ciudadanía si estaba de acuerdo con la posibilidad de una segunda reelección presidencial. Nuevamente, el Gobierno recurrió a los mecanismos de participación para sortear la resistencia que la propuesta de la segunda reelección generaba en la clase política, pero también para arropar con el manto de la legitimidad democrática una propuesta que la Corte ya había señalado

84 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-1040 del 2005, M.P. Manuel José Cepeda.

como incompatible con el régimen constitucional colombiano. Las aspiraciones de diferentes líderes políticos se verían frustradas si al presidente Uribe se le permitía competir una vez más en las elecciones del 2010. Esto llevó a la creación de una alianza opositora entre algunos de los partidos que apoyaron a Uribe durante su primer gobierno y las fuerzas políticas de izquierda. Así, la política colombiana se vio envuelta en un proceso “largo, complicado y desafortunado” en el que el estilo plebiscitario favorecido por el Gobierno alcanzó a generar serias preocupaciones sobre el futuro de la democracia en este país⁸⁵.

El artículo 378 de la Constitución de 1991 permite a la ciudadanía iniciar procesos legislativos dirigidos a convocar al pueblo a un referendo para la reforma constitucional. Para ello, según lo establece el artículo 155, la iniciativa debe contar con el apoyo de por lo menos 5 % del censo electoral, lo cual obliga al Congreso a tramitar el proyecto de ley de convocatoria al referendo. Fue precisamente esta la alternativa a la que acudieron las fuerzas políticas que respaldaban al Gobierno. Frente a la resistencia de importantes sectores de la clase política y las advertencias previas de la Corte Constitucional, para el Gobierno era importante que la propuesta de reforma fuera vista como una manifestación de la voluntad del pueblo. Y aunque los promotores del referendo lograron conseguir los apoyos suficientes de la ciudadanía y las mayorías necesarias para la aprobación de la ley⁸⁶, la propuesta de reforma no logró superar el control de constitucionalidad realizado por la Corte⁸⁷.

Esta declaró la inconstitucionalidad de la ley con base en criterios estrictamente formales. Consideró que los promotores del referendo cometieron varias irregularidades durante la campaña de recolección de apoyos ciudadanos. Igualmente, encontró que el Congreso incurrió en numerosos vicios procedimentales durante el trámite de aprobación de la ley. Estas razones eran suficientes para declararla inexecutable.

85 Eduardo Posada Carbó, “Colombia after Uribe”. *Journal of Democracy* 22, n.º 1 (2011): 140-141.

86 Congreso de la República de Colombia, Ley 1354 del 2009.

87 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-141 del 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

Sin embargo, la Corte no dejó pasar la oportunidad de reforzar su jurisprudencia sobre la doctrina de la sustitución de la Constitución. En esta ocasión, la Corte insistió con mayor vehemencia en la falta de competencia de los poderes constituidos para sustituir la Constitución, incluso cuando se busca mediante el mecanismo del referendo. Una segunda reelección presidencial, reiteró la Corte, daría lugar a la sustitución del principio de separación de poderes, pues llevaría a una concentración excesiva del poder en la rama ejecutiva a expensas de la independencia y autonomía de los demás poderes públicos y órganos del Estado. El proyecto de construcción de una democracia pluralista como la que persigue la Constitución de 1991 se pondría en riesgo si se permitiera a uno solo de los poderes públicos incidir de manera desmedida en el funcionamiento de los demás. El poder de nominación que se le atribuye al presidente en varios casos daría lugar a que el Ejecutivo estuviera en condiciones de cooptar el aparato institucional del Estado, cerrando así los espacios para la inclusión de la pluralidad de voces que componen el pueblo colombiano y sin la cual las limitaciones constitucionales al ejercicio del poder se harían ineficaces. Así, la Corte concluyó que la única forma de introducir un cambio de esta naturaleza en la Constitución era la prevista por el artículo 376: el mecanismo de la Asamblea Constituyente.

De esta forma, la Corte Constitucional puso freno al proyecto de consolidación del poder promovido por el Gobierno de Uribe⁸⁸. Al mismo tiempo, con esta decisión la Corte articuló de manera más clara la posición del bando constitucionalista y afirmó su voluntad de presentar un desafío a la concepción soberanista del pueblo como poder constituyente. Como lo señala Posada Carbó, el apoyo a la continuidad de Álvaro Uribe en el poder descansaba sobre una suposición básica: que la voluntad del pueblo no puede verse frustrada por la Constitución⁸⁹. Ante el discurso del Gobierno sobre la necesidad de permitirles a los ciudadanos tomar las decisiones referentes al tipo

88 Sobre el papel de los tribunales constitucionales como barreras al establecimiento de un “poder consolidado”, véase Samuel Issacharoff, “Constitutional Courts and Consolidated Power”, *The American Journal of Comparative Law* 62, n.º 3 (2014).

89 Posada Carbó, “Colombia after Uribe”, 140.

de régimen político bajo el cual quieren ser gobernados, la Corte Constitucional opuso una concepción más compleja del pueblo en la que, por un lado, lo somete a las exigencias de separación, control y colaboración propias del constitucionalismo moderno, pero por el otro deja abierta la puerta a la adopción de decisiones soberanas por medio del mecanismo de la Asamblea Constituyente. Gracias a esta distinción establecida por la Corte sobre las diferentes formas de conceptualizar el pueblo, el movimiento populista liderado por el expresidente Uribe fue incapaz de completar el ciclo que apuntaba a llevar el régimen constitucional colombiano hacia un modelo institucional de poder concentrado.

El plebiscito del Gobierno de Santos

Juan Manuel Santos fue elegido presidente en el 2010 como heredero del proyecto político que Álvaro Uribe no pudo seguir liderando después de que la Corte Constitucional se interpuso en su camino; sin embargo, pronto se desmarcó de la sombra de su antecesor. En contravía de la estrategia antisubversiva privilegiada por el Gobierno anterior, Santos buscó la pacificación de la sociedad colombiana por medio de la inclusión política. Retomando el sentido común de la época constituyente, Santos pretendió desactivar las razones esgrimidas por las guerrillas para justificar la vía armada. Con este propósito, en el 2012 se inició un largo y complejo proceso de negociaciones de paz entre el Gobierno y las FARC, estructurado alrededor de una agenda compuesta por seis puntos: reforma rural integral, participación política, cese al fuego y dejación de las armas, solución al problema de las drogas ilícitas, víctimas y, por último, mecanismos de implementación, verificación y refrendación⁹⁰. Tras cuatro años de negociaciones y después de que Santos logró superar la oposición del expresidente Uribe para hacerse reelegir en el 2014, el Gobierno y las FARC por fin llegaron a un acuerdo en el 2016^[91].

90 Acuerdo General, 26 de agosto del 2012.

91 Acuerdo Final, 24 de agosto de 2016.

La implementación de los acuerdos alcanzados en La Habana quedó supeditada por las partes a un mecanismo de refrendación. El Acuerdo General del 2012 se limitaba a incluir como uno de los puntos de la agenda la determinación de un “mecanismo de refrendación de los acuerdos”. Ante la vaguedad con la que se planteó el asunto, pronto se abrió una discusión sobre cuál debería ser el papel del pueblo en este proceso de refrendación. De acuerdo con el ordenamiento constitucional vigente, Santos no estaba en la obligación de someter los acuerdos a la aprobación de la ciudadanía. El artículo 189 lo facultaba para tomar las medidas necesarias para conservar y restablecer el orden público en el territorio colombiano. Asimismo, los artículos 2 y 95 imponen al presidente y a todos los colombianos el deber de “asegurar la convivencia pacífica” y “propender al logro y mantenimiento de la paz”. Por lo tanto, las responsabilidades propias de su cargo eran suficientes para justificar la decisión de implementar los acuerdos, en especial después de haber sido reelegido con ese propósito.

No obstante, la presión ejercida conjuntamente por las FARC y el expresidente Uribe llevó al Gobierno a abrir la puerta a la refrendación popular. Las FARC insistían en la necesidad de convocar una Asamblea Constituyente que permitiera “elevar a nivel de mandato constitucional los acuerdos que se alcancen en el proceso de paz”. Los negociadores de este grupo consideraban que solo una Asamblea Constituyente elegida popularmente y en la que se asegurara una participación apropiada a los guerrilleros desmovilizados, estaría en condiciones de proveer la seguridad jurídica necesaria para su reinserción en la sociedad civil. Por su parte, el expresidente Uribe oscilaba entre la crítica radical al proceso de paz y la necesidad de impedir que el Gobierno usara los avances en esta materia para posicionarse políticamente. Por esta razón, Uribe sorprendió a la opinión pública al coincidir con las FARC en su deseo de convocar una Asamblea Constituyente en la que las fuerzas políticas elegidas para integrarla tuvieran plena libertad para discutir y modificar los acuerdos⁹².

92 “Lo que acerca a Uribe a las FARC”, *Semana*, 11 de octubre del 2014, <https://www.semana.com/nacion/articulo/constituyente-acerca-uribe-las-farc/408613-3>.

Frente a esta presión, ya no era posible para el Gobierno implementar los acuerdos de manera unilateral; pero Santos no estaba dispuesto a ceder ante los reclamos que se hacían para convocar una Asamblea Constituyente. Ya desde el 2013 el presidente había dejado claro que ese no sería el camino, pero se mostraba indeciso a la hora de plantear una alternativa. En ese momento se encontraba considerando cuál de los mecanismos de participación previstos en el artículo 103 era el más adecuado⁹³. Santos encontraba en el alcance más limitado de estos mecanismos una forma de evitar que el proceso de refrendación se convirtiera en una excusa para que sus rivales políticos intentaran desnaturalizar los acuerdos alcanzados y aprovechar los poderes extraordinarios de la Asamblea para introducir cambios sustanciales a la Constitución, entre ellos el de abrir la puerta para el regreso de Álvaro Uribe a la presidencia. Finalmente, en el 2015 las mayorías gobiernistas en el Congreso comenzaron a tramitar un proyecto de ley estatutaria dirigido a diseñar un plebiscito de carácter especial para la refrendación de los acuerdos⁹⁴.

La escogencia del plebiscito por parte del Gobierno es muestra clara de un fenómeno recientemente identificado por la ciencia política: la emergencia del referendo políticamente obligatorio⁹⁵. Santos se vio forzado a someter los acuerdos a la aprobación de la ciudadanía aun cuando no estaba constitucionalmente obligado a hacerlo. Por un lado, los riesgos asociados al mecanismo de la Asamblea Constituyente llevaron a responder a las demandas de las FARC y de las fuerzas políticas asociadas con el expresidente Uribe con una alternativa más fácil de controlar para el Gobierno. Por el otro, la exclusión de la participación ciudadana podría llevar a deslegitimar los acuerdos ante los ojos de la sociedad. Por lo tanto, se hacía necesario, pero también

93 “Santos propone ‘refrendar popularmente’ acuerdos con las FARC”, *El Tiempo*, 16 de enero del 2013, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-12520841>.

94 Congreso de la República de Colombia, Ley Estatutaria 1806 del 2016.

95 Laurence Morel, “The Rise of ‘Politically Obligatory’ Referendums: The 2005 French Referendum in Comparative Perspective”. *West European Politics* 30, n.º 5 (2007): 1055-1058. El término *referendo* se usa aquí en sentido amplio para incluir también el mecanismo del plebiscito.

estratégico, apelar al pueblo: Santos necesitaba conseguir el apoyo popular para superar la división que los partidarios del expresidente Uribe habían logrado generar entre las élites políticas. Una victoria en el plebiscito le habría permitido acallar a la oposición y fortalecer su principal política de gobierno⁹⁶. Y aunque las críticas no se hicieron esperar, especialmente por la adopción de un nuevo umbral de participación más fácil de superar que el previsto en las leyes existentes⁹⁷, el Gobierno acordó con las FARC que se someterían a lo que decidiera la Corte Constitucional en su estudio del proyecto de ley estatutaria aprobado por el Legislativo⁹⁸.

La decisión de la Corte Constitucional no se limitó a determinar la validez de la ley estatutaria, sino que estableció las pautas bajo las cuales los poderes constituidos llevarían a su conclusión el proceso de refrendación de los acuerdos de paz, incluso después del pronunciamiento de la ciudadanía⁹⁹. En su análisis de fondo al contenido de la ley estatutaria, la Corte comenzó por reafirmar la necesidad de comprender al pueblo como un poder constituido. Al respecto dijo:

96 Aila Matanock y Miguel García-Sánchez, “The Colombian Paradox: Peace Processes, Elite Divisions & Popular Plebiscites”. *Daedalus, the Journal of American Academy of Arts and Sciences* 146, n.º 4 (2017): 155.

97 Para una muestra de las críticas dirigidas al umbral reducido del 13 % adoptado por el Congreso, véanse las opiniones de Jaime Castro en *El Nuevo Siglo*, “Plebiscito para la paz viola la Constitución” (22 de noviembre del 2015), <http://elnuevosiglo.com.co/articulos/11-2015-plebiscito-para-la-paz-viola-la-constitucion>; y de María Isabel Rueda en *El Tiempo*, “La sastrería del Congreso” (28 de noviembre del 2015), <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-16444090>. Para una defensa del umbral especial, véase la opinión de Rodrigo Uprimny en *La Silla Vacía*, “Umbral, plebiscito y paz” (6 de diciembre del 2015), <http://lasillavacia.com/historia/umbral-plebiscito-y-paz-52543>. La Corte Constitucional, en sentencia c-379 del 2016, declaró la constitucionalidad del umbral especial por considerar que contribuía a promover la participación.

98 Véase el punto 6.6 del Acuerdo Final, 24 de agosto del 2016. Sobre el rechazo hasta último momento de las FARC a la refrendación por medio del plebiscito, véase “Juan Manuel Santos opta por plebiscito en Colombia sobre acuerdo con FARC”, *La Nación* (9 de febrero del 2016), <https://www.nacion.com/el-mundo/conflictos/juan-manuel-santos-opta-por-plebiscito-en-colombia-sobre-acuerdo-con-farc/h4zfq43735f45giokpqw64p3j4/story/>.

99 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-379 del 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas.

Ahora bien, es importante anotar que la participación ciudadana como derecho-deber, debe darse conforme a los mecanismos establecidos y bajo los parámetros constitucionales y legales aplicables en cada caso particular. Así pues, el poder constituyente debe expresar su soberanía por los medios establecidos para intervenir en la toma de decisiones colectivas. En un Estado constitucional y democrático el Pueblo “acepta que todo poder debe tener límites y, por lo tanto, como pueblo soberano acuerda constituirse y autolimitarse de conformidad con ese modelo democrático e instituye cauces a través de los cuales pueda expresarse con todo y su diversidad”.

A lo cual agregó: “Por la razón anterior, la Corte ha señalado que se desconoce la Constitución cuando se busca defender posturas mayoritarias sin importar los procedimientos establecidos en la Constitución y los límites constitucionales existentes”. Aunque la Corte una vez más asocia los mecanismos de participación con el ejercicio de la soberanía popular, es claro que lo que aquí busca es afirmar la presencia de un poder limitado que difícilmente puede entenderse bajo la concepción soberanista del poder constituyente.

En este marco, la Corte procedió a identificar los rasgos esenciales del plebiscito en el ordenamiento constitucional colombiano. Estableció que este debe entenderse como una forma de consulta popular en la cual el presidente, de manera exclusiva, convoca a la ciudadanía para que participe en la toma de una decisión de importancia para los destinos del Estado. Los rasgos esenciales del plebiscito derivan de lo establecido en el artículo 104 de la Constitución y en el artículo 7 de la Ley 134 de 1994. Según esta normativa, se podría decir que el plebiscito, al igual que el referendo, es un mecanismo de participación de carácter semidirecto, pues requiere de la firma de todos los ministros y del concepto previo y favorable del Congreso. Por su parte, el presidente solo puede acudir al plebiscito para consultar a la ciudadanía sobre asuntos que se enmarquen dentro de la órbita de sus competencias. Así, aunque la decisión de la ciudadanía tiene carácter vinculante, únicamente obliga al presidente.

Según la Corte Constitucional, el plebiscito no puede utilizarse para desconocer el principio de separación de poderes. Aunque el presidente queda obligado a adoptar las medidas necesarias para implementar la decisión del pueblo, por ejemplo a través de su competencia para iniciar trámites legislativos en el Congreso, el pronunciamiento de la ciudadanía no podría usarse para justificar restricciones a la libertad de configuración del legislador. Por esta razón, la Corte declaró inconstitucional un inciso de la ley estatutaria en el que se ampliaba el carácter vinculante de la decisión del pueblo al Congreso y a los demás órganos del Estado. El mandato popular no puede llevar a que el presidente desborde la Constitución para implementarlo; por el contrario, la supremacía de la carta política se mantiene. Por último, la Corte aclaró que en el caso eventual de una decisión negativa por parte de la ciudadanía, esta debería interpretarse como la imposibilidad de implementar, en este caso en particular, el acuerdo de paz existente en el momento del pronunciamiento popular, lo cual no impide que se negocie un nuevo acuerdo ni que este se someta una vez más a la ciudadanía, si así lo considera el presidente.

Como se puede ver, para la Corte Constitucional es claro que el plebiscito no es un instrumento del poder constituyente, principalmente porque se encuentra limitado por las exigencias propias del principio de separación de poderes, pero también porque no es una vía para el cambio constitucional. Su finalidad se limita a dotar de legitimidad una determinada iniciativa del presidente. Esto implica que el plebiscito no puede, por ejemplo, comprometer los derechos fundamentales, ya que estos no deben quedar sometidos a la voluntad política de mayorías coyunturales. En consecuencia, un pronunciamiento ciudadano contrario a los acuerdos no podría interpretarse como prueba de un rechazo al contenido y alcance del derecho a la paz establecido en el artículo 22 de la Constitución. Tampoco como un mandato para que el Ejecutivo se abstenga de perseguir la paz en los términos de los artículos 2 y 95: el plebiscito especial, concluye la Corte, “no involucra trasladar al Pueblo la competencia del Gobierno para suscribir acuerdos de paz”.

Los resultados del plebiscito realizado el 2 de octubre del 2016 dejaron claro que la sociedad colombiana estaba profundamente dividida frente a los acuerdos de paz: el no obtuvo el 50,21 % de los votos, mientras que el sí recibió el apoyo del 49,78 % de los votantes¹⁰⁰. Estos resultados sorprendieron a muchos. Por un lado, el caso colombiano pasó a reforzar un pesimismo extendido alrededor del mundo sobre el potencial democrático de los mecanismos de participación¹⁰¹. Particularmente, el resultado despertó dudas frente a la capacidad de la ciudadanía de actuar de manera informada y responsable una vez salieron a la luz las declaraciones del gerente de la campaña del no, en las cuales afirmó que la estrategia de hacer que la “gente saliera a votar verraca” había funcionado¹⁰². Por el otro, la sorpresa se extendió tanto al Gobierno como a la misma oposición. Contrario a la sabiduría recibida, pero poco cuestionada, acerca del uso de los mecanismos de participación como estrategia de legitimación del régimen, el plebiscito sobre los acuerdos de paz demostró que los gobiernos no siempre pueden controlar los resultados, por lo que invocarlos para reafirmar su posición dominante puede convertirse en un arma de doble filo¹⁰³. Así, el fracaso de la estrategia política del Gobierno llevó a que un plebiscito convocado con la finalidad de superar la división de las élites políticas terminara, paradójicamente, amplificándola¹⁰⁴.

Sin embargo, los promotores del no fueron víctimas de su propio éxito. Ante los esfuerzos de Santos para dividir a la ciudadanía entre

100 El Gobierno convocó al plebiscito mediante el Decreto 1391 del 2016.

101 Amanda Taub y Max Fisher, “Why Referendums Aren’t as Democratic as They Seem”, *The New York Times* (4 de octubre del 2016), <https://www.nytimes.com/2016/10/05/world/americas/colombia-brexite-referendum-farc-cameron-santos.html>.

102 “El no ha sido la campaña más barata y más efectiva de la historia”, *La República* (4 de octubre del 2016), <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-no-ha-sido-la-campana-mas-barata-y-mas-efectiva-de-la-historia-2427891>.

103 David Altman, “Democracia directa en el continente americano: ¿autolegitimación gubernamental o censura ciudadana?”. *Política y Gobierno* 12, n.º 2 (2005); Morel, “The Rise of ‘Politically Obligatory’ Referendums”; Yanina Welp, “El referendo en América Latina: diseños institucionales y equilibrios de poder”. *Nueva Sociedad* n.º 228 (2010).

104 Matanock y García-Sánchez, “The Colombian Paradox”, 159.

defensores y enemigos de la paz, los sectores liderados por el expresidente Uribe se vieron forzados a moderar su discurso. Así, desde antes del pronunciamiento popular ya era común oírlos decir que votar por el no era votar a favor de la paz¹⁰⁵. Esta posición se hizo más difícil de abandonar una vez la ciudadanía rechazó los acuerdos en las urnas. Sectores políticos alineados con el sí salieron a las calles para exigirle al Gobierno buscar los mecanismos adecuados para llevar el proceso de paz a su conclusión¹⁰⁶. Al mismo tiempo, importantes figuras públicas contribuyeron al debate proponiendo alternativas, entre ellas la de someter los acuerdos a una intensa discusión ciudadana a través del mecanismo del cabildo abierto, de modo que la paz se pudiera relegitimar como un proyecto nacional que no respondía únicamente a los caprichos del gobierno de turno¹⁰⁷. De este modo, la presión ejercida por la ciudadanía y la clarificación de la oposición sobre la interpretación que debía darse al voto por el no dieron lugar a un periodo breve e intenso en el que los voceros de los diferentes sectores opuestos a los acuerdos buscaron introducir modificaciones. Estas iban desde la exclusión de todo lo relacionado con la creación de la Justicia Especial para la Paz hasta la exigencia de penas más severas para quienes hubieran cometido crímenes de lesa humanidad, incluyendo la inelegibilidad política¹⁰⁸.

105 “Votar por el no en el plebiscito es votar a favor de la paz: Carlos Holmes Trujillo”, *El Espectador* (18 de agosto del 2016), <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/votar-el-no-el-plebiscito-votar-favor-de-paz-carlos-hol-articulo-649754>.

106 “Los jóvenes nos exigen respuestas inmediatas: Rodrigo Uprimny”, *Semana* (6 de octubre del 2016), <https://www.semana.com/nacion/articulo/plebiscito-para-la-paz-rodrigo-uprimny-habla-de-las-marchas-y-de-salidas-a-la-crisis/497935>.

107 “Con cabildo abierto se refrendan acuerdos: expresidente de Corte Constitucional”, *Noticias Caracol* (6 de octubre del 2016), <https://noticias.caracoltv.com/acuerdo-final/con-cabildo-abierto-se-refrendan-acuerdos-expresidente-de-corte-constitucional>.

108 Al respecto, véase Centro Democrático, “Bases de un Acuerdo Nacional de Paz” (12 de octubre del 2016), <http://www.alvarouribevelez.com.co/es/content/documento-bases-de-un-acuerdo-nacional-de-paz>; “Pastrana entrega las primeras propuestas para modificar acuerdo con las FARC”, *El Espectador* (13 de octubre del 2016), <https://www.elespectador.com/noticias/paz/pastrana-entrega-primeras-propuestas-modificar-acuerdo-articulo-660265>.

La participación de la oposición en la renegociación de los acuerdos era necesaria para legitimar el proceso de paz impulsado por el Gobierno¹⁰⁹. Sin embargo, Santos se opuso a las demandas que se le hacían para someter los nuevos acuerdos a un segundo plebiscito, especialmente después de que se hizo evidente que el proceso de renegociación no satisfizo a los líderes de la oposición. El Gobierno y las FARC establecieron en el nuevo acuerdo una cláusula distinta en cuanto a la refrendación. En esta ocasión, se acordó que esta podría darse por medio de cualquiera de los mecanismos de participación establecidos en el artículo 103 o mediante corporaciones públicas elegidas popularmente, tales como el Congreso, las asambleas departamentales o los concejos municipales¹¹⁰. El Gobierno y las FARC querían evitar más dilaciones. Además, someter el nuevo acuerdo al pronunciamiento de la ciudadanía sería dejar los esfuerzos realizados durante cuatro años en las manos de una oposición que para la fecha tenía mayores posibilidades de recibir el respaldo popular. Santos, por lo tanto, se decidió por la refrendación a través del Congreso. En su opinión, el Congreso de la República contaba con suficiente legitimidad, ya que en él estaban representadas “todas las visiones y opciones políticas del país, desde la extrema izquierda hasta la extrema derecha”¹¹¹. El Congreso respondió a las expectativas de Santos y rápidamente dio su aprobación a los nuevos acuerdos¹¹². La oposición, por su parte, se sintió burlada, como lo dejó ver un analista cercano al expresidente Uribe:

109 De un total aproximado de 80 propuestas hechas por la oposición, el 90 % se incluyeron en el nuevo Acuerdo firmado en el Teatro Colón. Al respecto, véase Vicente Torrijos y Walter Arévalo, “Del plebiscito a la reforma: movimientos políticos y cambios fundamentales a los Acuerdos de Paz en Colombia tras la victoria del no en el plebiscito del 2016”. *Política y Estrategia* n.º 129 (2017): 141.

110 Véase el punto 6.6 del Acuerdo Final (12 de noviembre del 2016).

111 “Santos descarta plebiscito y dice que Congreso refrendará nuevo acuerdo de paz”, *El País* (22 de noviembre del 2016), <https://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/santos-descarta-plebiscito-y-dice-que-congreso-refrendara-nuevo-acuerdo-de-paz.html>.

112 Congreso de la República de Colombia, Proposición n.º 83 del Senado de la República (29 de noviembre del 2016) y Proposición n.º 39 de la Cámara de Representantes (30 de noviembre del 2016).

¿Por qué pudieron pasarse por la faja el triunfo del *no* al acuerdo en mención en octubre de 2016? [...] ¿Para qué, entonces, sirve la socorrida democracia? ¿O es que la democracia ha adquirido en nuestro país, por obra y gracia de la paz como dogma un significado inverso de que se gana para perder?¹¹³

Sin embargo, para la Corte es equivocado pensar que un proceso de refrendación como el que tuvo lugar en el 2016 concluye de manera necesaria con el voto ciudadano. Así lo estableció cuando tuvo que pronunciarse sobre la entrada en vigencia de los acuerdos¹¹⁴. La Corte consideró que el deber del presidente de garantizar el orden público y materializar el derecho a la paz da lugar a un escenario adicional más allá del pronunciamiento ciudadano, de modo que se puedan generar nuevos y más amplios consensos. La refrendación popular, dijo, es un concepto complejo. Los plebiscitos no pueden entenderse como formas de cerrar, restringir o dificultar la transición del Estado colombiano hacia la paz. En palabras de la Corte:

La refrendación popular designa un (i) proceso, (ii) en el cual haya participación ciudadana directa, (iii) cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos, (iv) proceso que puede concluir en virtud de una expresión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática, (v) sin perjuicio de eventuales espacios posibles de participación ciudadana para la revisión específica de aspectos concretos ulteriores.

El concepto de la refrendación popular como un proceso complejo es fundamental para entender el lugar que la Corte Constitucional

113 Darío Acevedo, “¿Ganar para perder?”, *El Espectador* (3 de septiembre del 2018), <https://www.elespectador.com/opinion/ganar-para-perder-columna-809823>. [Énfasis en mayúsculas en el original.]

114 Corte Constitucional de Colombia, Sentencias c-699 de 2016, M.P. María Victoria Calle y c-160 del 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz.

le atribuye al pueblo en el contexto de la democracia participativa. Este se opone a la idea de la refrendación como un acto único. En una democracia constitucional como la colombiana, los pronunciamientos populares se hacen con la mediación previa y posterior de diferentes instancias de control político y jurídico. Por lo tanto, estos no escapan a las exigencias que se desprenden del principio de separación de poderes. Lo contrario sería someter los derechos fundamentales y principios como el pluralismo y el republicanismo a los eventuales excesos de la ciudadanía en nombre del principio mayoritario.

En el caso del plebiscito para la paz, el presidente queda en la obligación de interpretar los resultados de manera que contribuyan al cumplimiento de sus deberes constitucionales. De esta forma, el Ejecutivo puede continuar el proceso de refrendación incluyendo los puntos de vista de la ciudadanía para reformular los acuerdos y, si así lo decide, someterlos de nuevo al pronunciamiento del pueblo. Pero no está obligado a hacerlo, así como no lo estaba en la primera ocasión. Queda disponible la opción de hacerlo a través del Congreso, que, como representante del pueblo, tiene la autoridad para declarar que el requisito de refrendación popular se ha cumplido. Así, el concepto de refrendación popular vincula de forma estrecha la participación ciudadana a la lógica de la separación de poderes, pero no solo para limitarla, sino también para incluirla en un proceso amplio de deliberación en el cual los diferentes poderes colaboran para alcanzar los fines que la Constitución les exige perseguir.

Conclusión

Amplios sectores de la ciudadanía colombiana han entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los alcances de los mecanismos de participación como una construcción jurídica cuyo único propósito es maquillar una realidad incontestable: la imposición ilegítima de los intereses de los poderes constituidos sobre la voluntad del pueblo soberano. El hecho de que esta jurisprudencia haya sido conveniente al proyecto político del expresidente Santos no contribuye a desvirtuar esta impresión. Tampoco puede decirse que la jurisprudencia de la Corte haya contribuido a reducir los niveles de

polarización causados por la incompetencia del Gobierno a la hora de generar un ambiente adecuado para la deliberación ciudadana. Aun así, el proyecto de profundización de la democracia iniciado en 1991 no puede quedar desprotegido ante la instrumentalización del principio mayoritario por parte de sectores políticos que descreen del constitucionalismo. Y aunque la Corte Constitucional ha logrado mantener a raya al bando soberanista, no parece posible decir que la sociedad colombiana se encuentra hoy más cerca de incorporar la concepción del pueblo como poder constituido al conjunto de las categorías políticas bajo las cuales actúa. Por esta razón, la democracia colombiana seguirá retornando a este dilema y la teoría constitucional deberá estar a la altura de las exigencias que este le impone. No sobra agregar que esta tarea pendiente deberá realizarse, primero, sin sobreestimar la capacidad del derecho para canalizar los impulsos políticos de la ciudadanía¹¹⁵ y, segundo, con plena conciencia de la forma en que la regulación jurídica puede hacer inoperante el principio de la democracia participativa¹¹⁶.

Bibliografía

Acevedo, Darío. “¿Ganar para perder?”. *El Espectador*, 3 de septiembre del 2018.

<https://www.elespectador.com/opinion/ganar-para-perder-columna-809823>

Ackerman, Bruce. *La nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. La Habana, Cuba, 24 de agosto del 2016.

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. La Habana, Cuba, 12 de noviembre del 2016.

115 Como lo viene advirtiendo desde hace un tiempo la teoría jurídica crítica, el poder no puede ser totalmente disuelto en el derecho. Al respecto, véase Neumann, *The Democratic and the Authoritarian State*, 6-7.

116 Véase, por ejemplo, las problemáticas limitaciones impuestas por la Corte Constitucional al uso de las consultas populares en la sentencia su-095 del 2018, M.P. Cristina Pardo.

- Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. La Habana, Cuba, 26 de agosto del 2012.
- Altman, David. "Democracia directa en el continente americano: ¿autolegitimación gubernamental o censura ciudadana?". *Política y Gobierno* 12, n.º 2 (2005), 203-232.
- Arato, Andrew. "Multi-Track Constitutionalism Beyond Carl Schmitt". *Constellations* 18, n.º 3 (2011).
- Arato, Andrew. "Populism, Constitutional Courts, and Civil Society", en Christine Landfried (ed.), *Judicial Power. How Constitutional Courts Affect Political Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, 318-341.
- Arato, Andrew. *Post Sovereign Constitution Making*. Oxford y Nueva York: Oxford University Press, 2016.
- Arendt, Hannah. *On Revolution*. Nueva York: Penguin Books, 2006.
- Arendt, Hannah. *The Promise of Politics*. Nueva York: Schocken Books, 2005.
- Avritzer, Leonardo. "Modelos de deliberación democrática: un análisis del presupuesto participativo en Brasil", en Boaventura de Sousa Santos (ed.). *Democratizar la democracia: los caminos de la democracia participativa*. México: Fondo de Cultura Económica, 2004, 487-518.
- Barreto Rozo, Antonio. "El proyecto constitucional de la separación de poderes en el Estado colombiano: apuntes sobre su desenvolvimiento a lo largo del siglo xx". *Vniversitas* n.º 122 (2011): 213-260.
- Barreto Rozo, Antonio. *Venturas y desventuras de la Regeneración*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- Bejarano, Ana María. "Politicizing Insecurity: Uribe's Instrumental Use of Populism", en Carlos de la Torre y Cynthia Arnson (eds.). *Latin American Populism in the Twenty-First Century*. Washington, D. C.: Woodrow Wilson Center Press, 2013, 323-349.
- Berlin, Isaiah. *Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Bernal Pulido, Carlos. "Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia". *International Journal of Constitutional Law* 11, n.º 2 (2013): 339-357.
- Bilchitz, David. "Constitutionalism, the Global South, and Economic Justice", en Daniel Bonilla (ed.). *Constitutionalism of the Global South*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, 41-94.

- Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- Bodin, Jean. *Los seis libros de la República*. Madrid: Tecnos, 2006.
- Bonilla, Daniel. “La arquitectura conceptual del principio de separación de poderes”. *Vniversitas* n.º 131 (2015): 231-276.
- Botero Campuzano, Libardo. *Crímenes altruistas*. Bogotá: Centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007.
- Breuer, Anita. “Policymaking by Referendum in Presidential Systems: Evidence from the Bolivian and Colombian Cases”. *Latin American Politics & Society* 50, n.º 4 (2008): 59-89.
- Canovan, Margaret. *The People*. Cambridge & Malden: Polity Press, 2005.
- Carolan, Eoin. *The New Separation of Powers*. Oxford & Nueva York: Oxford University Press, 2009.
- Castro, Jaime. “Plebiscito para la paz viola la Constitución”. *El Nuevo Siglo*, 22 de noviembre del 2015, <http://elnuevosiglo.com.co/articulos/11-2015-plebiscito-para-la-paz-viola-la-constitucion>.
- Centro Democrático. “Bases de un Acuerdo Nacional de Paz”, 12 de octubre del 2016, <http://www.alvarouribevelez.com.co/es/content/documento-bases-de-un-acuerdo-nacional-de-paz>.
- Colón-Ríos, Joel. “Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia”. *Constellations* 18, n.º 3 (2011): 365-388.
- Colón-Ríos, Joel. *Weak Constitutionalism*. Londres y Nueva York: Routledge, 2012.
- “Con cabildo abierto se refrendan acuerdos: expresidente de Corte Constitucional”, *Noticias Caracol*, 6 de octubre del 2016, <https://noticias.caracol.com.co/acuerdo-final/con-cabildo-abierto-se-refrendan-acuerdos-expresidente-de-corte-constitucional>.
- Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 2 del 2004.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 796 del 2003.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1354 del 2009.
- Congreso de la República de Colombia, Ley Estatutaria 134 de 1994.
- Congreso de la República de Colombia, Ley Estatutaria 1757 del 2015.
- Congreso de la República de Colombia, Ley Estatutaria 1806 del 2016.
- Congreso de la República de Colombia, Proposición 39 de la Cámara de Representantes, 30 de noviembre del 2016.

- Congreso de la República de Colombia, Proposición 83 del Senado de la República, 29 de noviembre del 2016.
- Constitución Política de la República de Colombia de 1991.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-1040 del 2005, M.P. Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-141 del 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-150 del 2015, M.P. Mauricio González.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-160 del 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-379 del 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-551 del 2003, M.P. Eduardo Montealegre.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia c-699 del 2016, M.P. María Victoria Calle.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia su-095 del 2018, M.P. Cristina Pardo.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia su-747 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes.
- Dugas, John. "The Emergence of Neopopulism in Colombia? The Case of Álvaro Uribe". *Third World Quarterly* 24, n.º 6 (2003): 1117-1136.
- "El no ha sido la campaña más barata y más efectiva de la historia", *La República*, 4 de octubre del 2016, <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-no-ha-sido-la-campana-mas-barata-y-mas-efectiva-de-la-historia-2427891>.
- Ferrajoli, Luigi. *Poderes salvajes*. Madrid: Trotta, 2011.
- Fioravanti, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2011.
- Friedrich, Carl J. *Constitutional Government and Democracy*. Nueva York: Blaisdell Publishing Company, 1950.
- Gaviria, José Obdulio. *Reelección: que el pueblo decida*. Bogotá: Planeta, 2004.

- Grimm, Dieter. *Sovereignty*. Nueva York: Columbia University Press, 2015.
- Gutiérrez, Francisco. *¿Lo que el viento se llevó?* Bogotá: Norma, 2007.
- Held, David. *Models of Democracy*. Stanford: Stanford University Press, 2006.
- Holmes, Stephen. *Passions & Constraint*. Chicago: The University of Chicago Press, 1995.
- Issacharoff, Samuel. "Constitutional Courts and Consolidated Power". *The American Journal of Comparative Law* 62, n.º 3 (2014): 585-612.
- "Juan Manuel Santos opta por plebiscito en Colombia sobre acuerdo con FARC", *La Nación*, 9 de febrero del 2016, <https://www.nacion.com/el-mundo/conflictos/juan-manuel-santos-opta-por-plebiscito-en-colombia-sobre-acuerdo-con-farc/h4zfq43735f45giokpqw64p3j4/story/>.
- Kelsen, Hans. "On the Essence and Value of Democracy", en Arthur Jacobson y Bernhard Schlink (eds.). *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*. Berkeley: University of California Press, 2000, 84-109.
- Laclau, Ernesto. *On Populist Reason*. Londres y Nueva York: Verso, 2005.
- Lemaitre, Julieta. *El derecho como conjuro*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2009.
- Lemaitre, Julieta. *La paz en cuestión*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- "Lo que acerca a Uribe a las FARC", *Semana*, 11 de octubre del 2014, <https://www.semana.com/nacion/articulo/constituyente-acerca-uribe-las-farc/408613-3>.
- "Los jóvenes nos exigen respuestas inmediatas: Rodrigo Uprimny", 6 de octubre del 2016, *Semana*, <https://www.semana.com/nacion/articulo/plebiscito-para-la-paz-rodrigo-uprimny-habla-de-las-marchas-y-de-salidas-a-la-crisis/497935>.
- Madison, James, Alexander Hamilton y John Jay. *The Federalist Papers*. Nueva York: Penguin Books, 1987.
- Matanock, Aila M. y Miguel García-Sánchez. "The Colombian Paradox: Peace Processes, Elite Divisions & Popular Plebiscites". *Daedalus, the Journal of American Academy of Arts & Sciences* (2017): 152-166.
- Molano, Diego. "Hace un año Colombia dijo no" *Kienyke*, 3 de octubre del 2017. <https://www.kienyke.com/kien-escribe/hace-un-ano-colombia-dijo-no>.
- Möllers, Christoph. *The Three Branches*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos, 2007.
- Morel, Laurence. "The Rise of 'Politically Obligatory' Referendums: The 2005 French Referendum in Comparative Perspective". *West European Politics* 30, n.º 5 (2007): 1041-1067.

- Morgan, Edmund S. *Inventing the People*. Nueva York: W.W. Norton & Company, 1988.
- Neumann, Franz. *The Democratic and the Authoritarian State*. Illinois: The Free Press, 1957.
- Osuna, Néstor. “Estabilidad constitucional y uso instrumental de la democracia: a propósito del fracaso del referendo del año 2003 para reformar la Constitución colombiana”, en *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- “Pastrana entrega las primeras propuestas para modificar acuerdo con las FARC”, *El Espectador*, 13 de octubre del 2016, <https://www.elespectador.com/noticias/paz/pastrana-entrega-primeras-propuestas-modificar-acuerdo-articulo-660265>.
- Posada Carbó, Eduardo. “Colombia after Uribe”. *Journal of Democracy* 22, n.º 1 (2011).
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1391 del 2016.
- Rodríguez, César y Diana Rodríguez. *Cortes y cambio social*. Bogotá, Dejusticia, 2010.
- Rosanvallon, Pierre. *La democracia inconclusa*. Bogotá: Taurus, 2006.
- Rosanvallon, Pierre. *La legitimidad democrática*. Buenos Aires: Manantial, 2009.
- Rousseau, Jean-Jacques. *El contrato social*. Buenos Aires: Losada, 2003.
- Roznai, Yaniv. “The Oldest-Newest Separation of Powers”. *International Journal of Constitutional Law Blog*, 23 de mayo del 2018, <http://www.iconnect-blog.com/2018/04/the-oldest-newest-separation-of-powers>.
- Roznai, Yaniv. “Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea”. *The American Journal of Comparative Law* n.º 61 (2013): 657-719.
- Rueda, María Isabel. “La sastrería del Congreso”. *El Tiempo*, 28 de noviembre del 2015, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-16444090>.
- “Santos descarta plebiscito y dice que Congreso refrendará nuevo acuerdo de paz”, *El País*, 22 de noviembre del 2016, <https://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/santos-descarta-plebiscito-y-dice-que-congreso-refrendara-nuevo-acuerdo-de-paz.html>.
- “Santos propone ‘refrendar popularmente’ acuerdos con las FARC”, *El Tiempo*, 16 de enero del 2013, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-12520841>.

- Schmitt, Carl. *Constitutional Theory*. Durham: Duke University Press, 2008.
- Sieyès, Emmanuel-Joseph. *Political Writings*, Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2003.
- Taub, Amanda y Max Fisher. "Why Referendums Aren't as Democratic as They Seem". *The New York Times*, 4 de octubre del 2016, <https://www.nytimes.com/2016/10/05/world/americas/colombia-brexit-referendum-farc-cameron-santos.html>.
- Tierney, Stephen. *Constitutional Referendums*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Torrijos, Vicente y Walter Arévalo. "Del plebiscito a la reforma: movimientos políticos y cambios fundamentales a los Acuerdos de Paz en Colombia tras la victoria del no en el plebiscito de 2016". *Política y Estrategia* n.º 129 (2017): 123-156.
- Uprimny, Rodrigo. "Umbral, plebiscito y paz". *La Silla Vacía*, 6 de diciembre del 2015. <http://lasillavacia.com/historia/umbral-plebiscito-y-paz-52543>.
- Uribe, María Teresa. "Las promesas incumplidas de la democracia participativa", en *El debate a la Constitución*. Bogotá: ILSA, 2002.
- Valencia Villa, Hernando. *Cartas de batalla*. Bogotá: Panamericana, 2010.
- Vile, M. J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund, 1998.
- "Votar por el no en el plebiscito es votar a favor de la paz: Carlos Holmes Trujillo", *El Espectador*, 18 de agosto del 2016, <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/votar-el-no-el-plebiscito-votar-favor-de-paz-carlos-hol-articulo-649754>.
- Waldron, Jeremy. *Political Political Theory*. Cambridge: Harvard University Press, 2016.
- Welp, Yanina. "El referendo en América Latina: Diseños institucionales y equilibrios de poder". *Nueva Sociedad* n.º 228 (2010): 26-42.

CAPÍTULO 4

EL CAMBIO CONSTITUCIONAL COMO
“POLÍTICA ORDINARIA”: CULTURA
POLÍTICA Y DESAFÍOS CONSTITUCIONALES
EN BRASIL*

Helena Colodetti Silveira y Christian Jecov Schallenmüller

Introducción

Reflexionar acerca de cuáles serían las categorías de la teoría constitucional adecuadas para América Latina es una tarea que requiere de ejercicios de aproximación y distanciamiento. En primer lugar, el desafío reside en identificar en qué medida las diversas trayectorias nacionales del nuevo continente siguieron al pensamiento occidental hegemónico¹ difundido por Europa a partir del siglo XVI —a través de ideas como soberanía, contrato social, Constitución, separación de poderes, derechos naturales, entre otros—. Se trata de conceptos responsables de la estructuración de discursos de justificación del ejercicio del poder en la modernidad, dentro de los cuales el constitucionalismo ha ganado primacía a partir del siglo XIX, no sin antes haber encarado un cierto déficit democrático².

Más aún, la tradición latina supone un cierto desvío. Su pertenencia al pensamiento occidental tuvo que pagar el costo de asumir una posición subalterna en cuanto a las formas de organización de lo real,

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.322>

1 Sobre el concepto no unívoco de modernidad y sobre sus variantes no hegemónicas, véase Michael Hard y Antonio Negri, *Império* (Río de Janeiro: Record, 2005), 88.

2 Sobre la relación inicialmente conflictiva entre democracia y soberanía, por un lado, y constitucionalismo, por otro, véase Maurizio Fioravanti, *Constitución: desde la antigüedad a nuestros días* (Madrid: Editorial Trotta, 2001).

como observa Mignolo³. Así, bajo el signo del desvío y la insuficiencia, las especificidades latinoamericanas se interpretan de acuerdo a la lógica del atraso —un destino nada promisor—, como si un continente entero estuviera condenado a revivir su propia versión del mito de Sísifo, aguardando un devenir moderno que nunca se realizará de manera plena.

A pesar de que la crítica poscolonial haya contribuido a desmantelar los estándares de normalidad producidos por el discurso hegemónico europeo y estadounidense, la politización de la propia narrativa no tiene el efecto de cancelar la amalgama centro-periferia que había generado su propia experiencia occidental⁴. En otras palabras, el hecho de percibir la jerarquía no deconstruye la imbricación entre ambas. Del mismo modo que no existe una experiencia latinoamericana pura, tampoco una europea.

Por lo tanto, este capítulo no tiene la intención de buscar los rasgos auténticos del constitucionalismo latinoamericano —como si el problema principal fuese purificar las fuentes en función de una lógica cartesiano-nativista—. Lo que pretende es, más bien, buscar un vocabulario común, elegir un dilema para comprender, a partir de este, los diferentes enfrentamientos que han presentado las tradiciones occidentales. De manera más precisa, buscamos abordar las controversias que surgen en torno a los cambios constitucionales en los momentos de crisis. El objetivo es, entonces, discutir si en tiempos de inestabilidad política habría o no límites para la reforma constitucional. Para ello, estableceremos un diálogo entre las categorías de análisis de Bruce Ackerman⁵ y la tradición político-constitucional brasileña.

3 Walter Mignolo, “A colonialidade de cabo a rabo: o emisério ocidental no horizonte da modernidade”, en Edgardo Lander (ed.), *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais* (Buenos Aires: Clacso, 2005).

4 Por supuesto que esta misma relación asimétrica de poder también puede reproducirse en las experiencias entre Occidente y Oriente. En ese sentido, véase Anibal Quijano, “Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina”, en Edgardo Lander (ed.), *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais* (Buenos Aires: Clacso, 2005).

5 Bruce Ackerman, *We the People: Foundations* (Cambridge, Belknap Press-Harvard University Press, 1991).

La elección de Ackerman se debe a dos razones. La primera, porque es un autor que ubica la crisis como una parte integrante de la dinámica constitucional, como observó Choudhry⁶, lo cual lo transforma en un excelente candidato al diálogo con Brasil, país que desde el 2013 viene sufriendo un deterioro constante de sus instituciones políticas⁷. En segundo lugar, más allá de usar el mismo significante, cada tradición presenta diferentes significados de lo que son las reformas constitucionales, lo cual torna la controversia más interesante aún. En este contexto, el debate estadounidense se ubica en una línea de continuidad con el debate europeo —más de lo que al propio Ackerman le gustaría admitir—, lo que funciona muy bien para este estudio como una oportunidad para tematizar el escenario brasileño, el cual, a su vez, ha digerido la herencia continental a su propia manera.

No obstante, la crítica de Ackerman es apenas el punto inicial de un diálogo cuyo tópico principal por el momento es un tanto desconocido para el lector situado fuera de las discusiones australes. Esa falta de familiaridad requiere de un esfuerzo mayor en relación con el establecimiento de un vocabulario previo que será resignificado en el transcurso de la argumentación.

Por tanto, el capítulo pretende instrumentalizar el dualismo de Ackerman como un contraste para entender los procesos de cambio constitucional en Brasil, destacando la insuficiencia de este modelo para un país dotado de una constitución social y una cultura política poco democrática, como desarrollaremos a continuación. Así, Ackerman nos interesa por lo que tiene en común con la tradición continental, pero también por la posibilidad de ofrecerle al pensamiento constitucional brasileño un léxico a través del cual expresar sus propios matices.

6 Sujit Choudhry, “Ackerman’s Higher Lawmaking in Comparative Constitutional Perspective: Constitutional Moments as Constitutional Failures?”. *International Journal of Constitutional Law* 6 n.º 2 (2008): 198.

7 Especialmente luego del proceso de destitución de la presidenta Dilma Rousseff, en el 2016, y la consolidación de un golpe parlamentario. A este respecto, véase Jessé de Souza, *A Radiografia do golpe: entenda como e porque você foi enganado* (São Paulo, Editorial Leya, 2016).

La carta magna brasileña de 1988, siguiendo el constitucionalismo continental europeo, ha optado por constitucionalizar varias políticas públicas ligadas a la salud, la educación y la cultura, entre otros temas. No obstante, el blindaje constitucional no se transformó en resistencia contramayoritaria, en la medida en que la hiperconstitucionalización condujo a la banalización de la propia rigidez del texto mayor, es decir, a sucumbir delante de las coyunturas diversas de una política partidista fragmentada.

En un país cuya Constitución ha sido reformada casi cien veces en veintinueve años de existencia, podemos decir que la política ordinaria se presenta formalmente como política constitucional. Es la antítesis del modelo de Ackerman, para quien la calidad deliberativa del *higher lawmaking* explicaría el motivo por el cual los cambios constitucionales ocurrirían fuera de los clásicos canales legislativos.

Teniendo en cuenta este recorte metodológico, el capítulo se estructura en tres partes. En la primera se discutirán los principales argumentos desarrollados por Ackerman para lidiar con el ejercicio del poder constituyente en momentos de crisis, señalando las líneas de continuidad con el pensamiento continental y latinoamericano. En la segunda parte, se confrontarán las premisas de la teoría dualista con la tradición brasileña, para poder presentarle al lector las razones por las cuales la crisis constitucional no se instaura por la percepción de cambios constitucionales extralegales sino, justamente, por la utilización de la estricta vía legal para corromper un texto sustantivo desde dentro. La tercera parte busca explicar por qué la propia arquitectura constitucional brasileña, sumada a la dinámica entre Parlamento y Ejecutivo, contribuye a la corrosión de la jerarquía constitucional gracias a la vulgarización de los procesos de enmienda.

Finalmente, al igual que Ackerman, este trabajo intentará presentar una defensa de la Constitución a través de la valorización de sus momentos constituyentes, en especial de aquellos que idealmente tendrían algún compromiso con un mínimo de representación y deliberación pública capaz de conferirle legitimidad.

Dualismo invertido: la captura de la política constitucional por medio de la política ordinaria en Brasil

Ackerman y el modelo dualista de democracia constitucional

Hablando desde la innegable perspectiva privilegiada de la academia estadounidense, el trabajo de Bruce Ackerman, al poner el tema de la legitimidad democrática como piedra angular de la estructuración de las relaciones entre el Estado y la sociedad, ha dado un nuevo aliento a las discusiones sobre los presupuestos normativos del constitucionalismo liberal. Aunque parezca una afirmación obvia, el matrimonio entre constitucionalismo y democracia está lejos de ser algo necesario —como si la limitación del poder significara al mismo tiempo el ejercicio del poder legítimo por parte del pueblo o de sus representantes—. Son estos problemas los que todavía incentivan una gran parte de las discusiones de la teoría política, como por ejemplo la tensión entre derechos fundamentales y soberanía popular⁸.

La cuestión es que este encadenamiento sucedió tardíamente en la Europa occidental, la cual pasó todo el siglo XIX y una parte del XX intentando combatir lo que el pensamiento liberal consideraba la tiranía de la mayoría a través de constituciones cuya función era domesticar la soberanía popular y judicializar el poder constituyente, más que limitar el poder del rey.

El problema liberal-termidoriano, por lo tanto, surge con la solución revolucionaria francesa, que no hizo otra cosa que sustituir al rey por el "pueblo" soberano, manteniendo, igualmente, el carácter ilimitado del ejercicio del poder. Ante la soberanía popular no se podrían invocar derechos o prerrogativas del Gobierno. Muy por el contrario, el pueblo soberano era el propio poder constituyente, el responsable de la fundación del nuevo Estado y la ley. Esta cooriginalidad entre el derecho y la política fue además el punto en donde se centró la reacción conservadora frente a la radicalización jacobina. Ahora la burguesía que había suplantado al rey trabajaba para contener a la mayoría "tiránica" que ella misma había ayudado a crear, contraponiendo

8 Véase Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms* (Cambridge: MIT Press, 1996).

el derecho a la política. De esta manera, eliminado el rey, el pueblo mítico que había tomado su lugar debería ser también desacralizado, enfrentando su propia voluntad contra la inviolabilidad de los derechos del sujeto burgués pavoroso del *demós*. Como resultado, no solo la soberanía popular no podría “querer” algo que fuera contrario a derecho, sino que la propia voluntad sería reconocida como soberana únicamente cuando expresara los “anhelos generales” del tercer Estado. A diferencia de la soberanía monolítica rousseauiana, la versión liberal significa justamente la sumatoria de las voluntades de los ciudadanos. Pero, ¿dónde sería posible identificar la voluntad de la mayoría si no en la propia ley, general y abstracta? Si la voluntad soberana es la voluntad de la ley, el soberano es el propio legislador, lo que en el modelo liberal necesariamente exige la intermediación del Estado.

El itinerario recorrido desde la toma de la Bastilla es largo, y se resolvió a través de un sofisma: la soberanía, inicialmente limitada, se autolimita por medio de la ley, dado que el soberano siempre fue también el legislador, y aquel que decide sobre las leyes no puede actuar *contra legem*. De esta forma, sometida a una adecuación de carácter liberal, la soberanía es domesticada y despolitizada por medio del derecho, entendido como la expresión racional de un supuesto *ethos* nacional-popular.

Canalizada hacia dentro del Estado, la soberanía desencarnada pasa a ser primordialmente una soberanía de tipo estatal, sometida, sin embargo, a los controles de la ley. ¿Y la Constitución? Al haber sido amputada por la separación entre política y derecho, pierde su referencial normativo, de manera que asume la cara ideológica de un programa político para un gobierno limitado en su día a día por las garantías civiles del ciudadano liberal⁹. Esta situación apenas cambió en

9 Fioravanti, *Constitución*, 132-133: “Así, pues, el constitucionalismo posterior a la Revolución acepta en esencia la herencia que la misma Revolución había dejado, pero sólo después de definir cuidadosamente sus confines. En esa herencia está seguramente comprendida la supremacía de la ley y el principio de igualdad entendido como igual sometimiento de todos a la misma ley. Sin embargo, todo cambia cuando a esta imagen de la Revolución se sobrepone otra, en la que el protagonista es el pueblo soberano

la posguerra, a mediados del siglo xx, cuando el derecho nuevamente fue politizado a través de un extenso sistema de garantías fundamentales y valores estructuradores del Estado¹⁰.

En Brasil no fue diferente. Con el agravante de que este país inició un camino constitucional a través de una carta magna otorgada por el emperador, sin que este estuviera sometida a ella, como una típica representación de despotismo ilustrado en línea con la escuela del marqués de Pombal¹¹.

No pasó lo mismo en la tradición estadounidense, en donde el miedo no pasaba por un exceso de poder constituyente sino por la importancia de los desafíos que suponen la creación de una federación. De ahí que el principio de separación de poderes aquí haya significado principalmente la división de poderes entre los Estados federales y la Unión de los Estados confederados, cuya base teórica es un Montesquieu reinterpretado¹². Sin embargo, en vez de segmentar la soberanía popular —e indirectamente empoderar al Legislativo estatal—, los estadounidenses decidieron crear otro poder, la Constitución y su dinámica federativa, como sugiere la lectura seminal de Hannah Arendt¹³. Le ha cabido a la carta magna ser la fuente de autoridad, sometiendo a la norma tanto al pueblo como al Estado. Los Estados

dotado de un poder constituyente en esencia privado de límites. Contra esta segunda imagen todo el constitucionalismo europeo cierra filas”.

10 Todavía más incómodo con la situación fronteriza de las constituciones, al mismo tiempo derecho y política, y luego, no siempre reconducibles a las formas preestablecidas por el derecho. Y, como se señalará en este trabajo, capaz de desautorizar legalidades por falta de legitimidad.

11 “Art. 98. El poder moderador es la clave de toda la organización política, y es delegado privadamente al Emperador, en tanto Jefe Supremo de la Nación, y su Primer Representante, para que incesantemente vele sobre la manutención de la Independencia, el equilibrio y la armonía de los demás Poderes Políticos. Art. 99. La Persona del Emperador es inviolable y Sagrada: Él no está sujeto a ninguna responsabilidad” *Constituição Política do império do Brazil* [Constitución Política del Imperio del Brasil, elaborada por un Consejo de Estado y otorgada por el emperador don Pedro I, en 25.03.1824]. Río de Janeiro, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Traducción propia.

12 Véase Barry Friedman y Erin Delaney, “Becoming Supreme: The Federal Foundations of Judicial Supremacy”. *Columbia Law Review* 111, n.º 6 (2011): 1137-1193.

13 Hannah Arendt, *On Revolution* (Nueva York: Penguin Books, 2006).

Unidos, al no tener un centro demiúrgico, no han precisado esforzarse para dividirlo, como fue la problemática francesa. Si seguimos a Arato y Cohen¹⁴, podemos decir que era imposible e ilegítimo, en este contexto estadounidense, que cualquier órgano democrático pudiera hablar en nombre del “pueblo” [*the people*], como si fuera una totalidad —inclusive porque este, aun cuando sometido al constitucionalismo, no podía servir como instrumentalización de ningún soberano encarnado¹⁵—.

¿En dónde reside entonces el carácter innovador de Ackerman dentro del debate que hasta ese entonces oscilaba entre interpretaciones constitucionalistas originalistas y no-originalistas?¹⁶ El gran mérito —y también la gran controversia— de Ackerman fue haber desplazado el meollo de las discusiones acerca de cómo identificar cuál sería la mejor hermenéutica de la Constitución al espinoso tema de ver quién la hace. De este modo, el campo de reflexión deja de tener que lidiar exclusivamente con los desafíos institucionales que visan la separación de poderes y el federalismo para sumergirse a fondo en la polémica sobre la titularidad del poder político. En consecuencia, los Estados Unidos de Ackerman se acercan al debate europeo continental y también al latinoamericano, los cuales todavía tienen que lidiar con las perplejidades del *dios civil*—para usar la expresión de Barshak¹⁷—.

Esto no significa que el problema del origen político nunca haya sido tematizado en el escenario estadounidense. La soberanía popular ya estaba en la Declaración de Independencia de 1776, y en ella todo el esqueleto contractualista de John Locke y Stuart Mill, es decir, ya estaba allí presente lo mejor que tenía para ofrecer el liberalismo naciente: un gobierno limitado y derechos naturales para los ingleses. Más aún, en el texto de la carta magna estadounidense de 1787 se

14 Andrew Arato y Jean Cohen, “Banishing the Sovereign? Internal and External Sovereignty in Arendt”. *Constellations* 16, n.º 2 (2009): 311.

15 *Ibid.*

16 Sobre las diferencias entre *originalismo* y *no-originalismo* (constitución viva), véase Barry Friedman y Scott Smith, “The Sedimentary Constitution”. *University of Pennsylvania Law Review* 147, n.º 1 (1998): 1-90.

17 Lior Barshak, “Constituent Power as a Body: Outline of a Constitutional Theology”, *University of Toronto Law Journal* 56, n.º 3 (2006): 185.

decide dejar fuera la soberanía popular, para colocar en su lugar a “Nosotros, el pueblo” [*We, the People*]. Preocupados por instituir un modelo de gobernanza capaz de enfrentar la amenaza inglesa, y, por lo tanto, conservar las libertades construidas a partir de la autoorganización local y los constituyentes, los estadounidenses no solo percibieron como algo secundario el desarrollo de una arquitectura excesivamente fáustica, sino que además evitaron repetir en los Estados Unidos el problema fundacionalista francés¹⁸.

Sin embargo, Ackerman retoma el problema del origen como algo indispensable para justificar una teoría constitucional propiamente estadounidense; de esta manera evita lo que él llama “europeización de la teoría constitucional”¹⁹, lo cual perjudicaría la percepción de las propias especificidades nacionales. Así, resulta central para él discutir de qué modo se dio en la trayectoria estadounidense el ejercicio del poder constituyente por parte de la soberanía popular. Y lo que él descubre es que el pueblo estadounidense no solo es el titular nominal del poder constituyente, sino que además viene ejerciendo esa prerrogativa demiúrgica de manera excepcional, al mismo tiempo que viene inaugurando nuevos regímenes constitucionales —a pesar de que ello se dé por fuera de los procesos formales de reforma constitucional— en tiempos de crisis político-sociales, que precipitan un debate público transversal sobre los ajustes necesarios a la carta estadounidense.

Esta es una tesis medular a la teoría dualista de la democracia. Según Ackerman, existirían dos tipos de política. La primera, *ordinaria*, desempeñada por el Gobierno y expresada en instituciones representativas y judiciales. La segunda, *extraordinaria*, creadora de Constitución en momentos de intensa movilización y deliberación pública por parte del titular del poder constituyente.

El objetivo de este autor, por lo tanto, es pensar un modelo normativo de constitucionalismo que no recaiga en los excesos de virtuosismo

18 Véase Arendt, *On Revolution*, 148.

19 Ackerman, *We the People*, 4. Más allá de que eso sea justamente lo que él mismo está haciendo, como se verá.

del pensamiento republicano o del egoísmo liberal. Para él, el pasado estadounidense indica que cualquier abordaje normativo sobre el constitucionalismo nacional debe dar cuenta de ciclos que reflejan diferentes tipos de motivaciones para la conducción de la vida pública²⁰. Luego, habría diversos tipos de política orbitando alrededor de razonamientos o bien liberales, o bien republicanos; de allí su dualismo. El campo de la política ordinaria se desarrollaría bajo la tutela de un marco constitucional, con prevalencia de una lógica liberal, en la cual el ciudadano apenas sigue el régimen preestablecido y le da prioridad a la búsqueda privada de felicidad. Aquí el protagonismo es de instituciones como el Parlamento, el Ejecutivo y la justicia, cada uno de los cuales representa los diversos conflictos de intereses presentes en el seno de una sociedad plural.

Pero en el segundo nivel de la política, la Constitución deja de ser obra del pasado constituyente para convertirse en el ejercicio de la soberanía popular del presente por parte de un conjunto de constituyentes²¹ dispuestos a movilizarse para establecer un nuevo régimen constitucional²². Así y todo, no se trataría de un proceso de ruptura institucional, sino de instrumentalización del propio Estado para ayudar a la agregación y el establecimiento de la voluntad, todavía un tanto difusa, del pueblo²³.

20 Ackerman adopta una postura conciliadora entre la lectura republicana de la tradición constitucional estadounidense representada por Pocock y la lectura liberal representada por Hartz: "Mi intención es cuestionar la dicotomía entre liberalismo y republicanismo, Hartz y Pocock, que lleva a que parezca necesaria una elección". Ackerman, *We the People*, 29. Traducción propia.

21 En este sentido, Ackerman se acerca al dilema originalismo/no-originalismo, como bien lo apuntaron Friedman y Scott. No habría una única voluntad de los constituyentes, sino la posibilidad de construir nuevos momentos constituyentes que no se limitan a una actualización hermenéutica del texto.

22 Ackerman señala el periodo de reconstrucción de posguerra y el New Deal como ejemplos de momentos constitucionales que recolocaron a los Estados Unidos en una dirección de protección federal de los derechos individuales recién conquistados —en el primer caso— y en una posición de apertura a la intervención del Gobierno federal en la economía, en el segundo.

23 En este sentido, el momento constituyente contaría, por ejemplo, con el Congreso para proponer enmiendas constitucionales, con el presidente para dar inicio a un plan nacional de intervención del Estado en la economía y, por último, con la

Es importante destacar que el motor transformativo del momento de la política constitucional está en la sociedad, la cual actúa de acuerdo a sus impulsos republicanos²⁴. Ackerman no propone un mayoritarismo plebiscitario, sino un foro deliberativo amplio que trasvase al Estado y la sociedad en un esfuerzo generacional que permita alcanzar nuevas condensaciones de valores, y nuevas ideas sobre el papel de las instituciones y las garantías. De este modo, según la lectura de Ackerman, la respuesta a la crisis sería un nuevo pacto constitucional. En otras palabras, en los Estados Unidos los momentos de inestabilidad fueron superados por un constitucionalismo visceralmente democrático, mucho más comprometido con la calidad de la participación en la esfera pública que con el respeto a los procesos de alternación constitucional preestablecidos²⁵.

Justamente por el hecho de beber de la soberanía popular, el momento constituyente no puede quedar adscrito a los procedimientos formales de reforma constitucional establecidos por el momento constituyente anterior. Según este autor, es necesario reconocer en la historia estadounidense los momentos en los cuales el pueblo realizó política constitucional pero sin haber observado los procedimientos formales de la reforma. Ese carácter aparentemente ilegal del nuevo pacto constituyente no lo transforma en un régimen desprovisto de derecho (*lawless*)²⁶. Habría que reconocer la calidad jurídica superior

Suprema Corte para dar significado a la transformación, sintetizando los nuevos principios que serán la nota distintiva del nuevo régimen.

24 Resuena aquí la idea de interés bien comprendido de Tocqueville. Ackerman quizás no coincida con esta asociación. No obstante, su modelo normativo navega claramente en esa dirección, del Tocqueville de *La democracia en América* (1998), quien ya había identificado que en los Estados Unidos el interés privado fue capaz de transformarse en virtudes públicas judicializadas. Esto es exactamente lo que hace el pueblo en la política constitucional.

25 Se trata de una reacción republicana bastante madura a la crisis, a pesar de que históricamente es cuestionable. Friedman y Smith, en "The Sedimentary Constitution", argumentan que el pueblo no habría tenido históricamente la percepción de la creación de un momento constituyente. Tampoco las transformaciones constituyentes habrían sucedido necesariamente bajo el signo de la ruptura.

26 "Los regímenes constitucionales surgidos de situaciones de crasa ilegalidad verían cuestionada su legitimidad —lo que conduce a lo que Ackerman entiende como

de la deliberación constitucional ocurrida a partir de la interacción entre el Estado y la sociedad, a pesar de que esté en desacuerdo con el ritual del artículo v de la carta magna estadounidense.

Al apostar por el carácter incondicional de la soberanía popular —la única capaz de crear la política constitucional—, Ackerman retoma la vieja dicotomía entre el poder constituyente y el poder constituido. Y por esa línea, retoma también el pensamiento revolucionario francés, el cual atribuye al primero toda la fuerza demiúrgica de una fábula en la cual una entidad trascendente es la fuente de todo el poder y la autoridad²⁷, solución que es bien conocida en el viejo continente europeo y en América Latina²⁸.

Quedan claros los motivos principales por los cuales Ackerman afirma que no es posible oponerle al derecho constituyente los derechos fundamentales de defensa del ciudadano. Tampoco delegar el poder constituyente al poder constituido, puesto que “el pueblo [*the people*] puede alterar la Constitución”²⁹. Al igual que la nación de Sièyes, *el pueblo* de Ackerman, al ser el creador tanto de la institución

‘el problema de la legitimidad revolucionaria’—. Ackerman resuelve este problema adscribiendo estos supuestos cambios extralegales a su sistema de *higher lawmaking* —una ‘tercera vía’ que rechaza la ‘dicotomía entre perfección legalista y fuerza desprovista de derecho’, para así mostrar que ‘violiar el derecho no implica de manera necesaria la ausencia de derecho’, y que de esta forma se pueden producir cambios constitucionales viables”. Choudhry, “Ackerman’s Higher Lawmaking”, 203. Traducción propia.

27 Distinción hecha por Arendt, *On revolution*.

28 Y con variadas repercusiones potencialmente perjudiciales para la democracia. Tiene razón Arato, al afirmar que a través de una inusitada alquimia histórica, el esfuerzo para encontrar un verdadero inicio democrático para el constitucionalismo no solo produjo en la práctica dictaduras, sino que las fundamentó teóricamente. Ello se dio, según él, porque lo que el concepto de nación de moldes como los de Rousseau o Sièyes ejerció no fue soberanía popular sino soberanía estatal. Andrew Arato, *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy* (Nueva York, Oxford University Press, 2016). Véase también Hector Silveira, “Direito e modernização brasileira: o papel civilizatório da jurisdição constitucional” (tesis de doctorado, Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2015).

29 Ackerman, *We the People*, 192. Inclusive en caso de enmiendas formales, este autor percibe como propiamente constituyente el proceso de ratificación de los Estados federales y la deliberación pública que surge de aquel en el ámbito local, y no a la propuesta de enmienda hecha por el poder constituido.

estatal como de las leyes, no podría estar sometido a ninguna de ellas³⁰. No es difícil entender por qué el proceso formal de enmienda podría resolverse por medio de una auténtica deliberación constituyente del pueblo, dado el decurso natural del *high lawmaking*. Lo que Ackerman hace es apenas atribuir efectos concretos al carácter imponderable del poder constituyente.

Pero la apuesta por estructuras de poder soberanas no deja de tener sus problemas. A pesar de que Ackerman le atribuya un papel importante a las instituciones —las encargadas de “separar al demagogo del hombre del Estado, la turba del Pueblo”³¹—, el autor no deja de percibir que el *déficit* de legitimidad de los modelos constitucionales asentados en la soberanía reside claramente en los criterios de elección entre el verdadero y el falso poder constituyente, a cargo de un interpuesto poder estatal. De esta manera, en cuanto totalidad, el pueblo es siempre algo ficticio, y es justamente en la distancia entre la soberanía popular trascendente y la encarnada que opera el juego de la democracia.

Ackerman no ofrece ninguna solución para este problema, y se limita a negar la transustanciación del pueblo en alguna institución. Así, para él, las instituciones estatales podrían ser, como máximo, una representación semiótica del pueblo³². Pero el problema inicial persiste, pues ¿quién si no la propia institución puede autotitularse el verdadero presupuesto del pueblo, dándole voz y reconociendo sus movimientos constituyentes? Barshak³³, con razón, llama la atención sobre el hecho de que la teoría de Ackerman está disponible para la aplicación inmediata por parte de regímenes no democráticos, dado que no le presta atención al problema político de la titulación del poder constituyente.

30 Según Emmanuel-Joseph Sieyès, “sería ridículo suponer que la nación está ella misma sometida a formalidades. [...] No solo la nación no está sometida a una constitución, sino que no puede ni debe serlo” (traducción propia). Emmanuel-Joseph Sieyès, *Political Writings* (Indiana: Hackett Publishing Company, 2003), 137.

31 Ackerman, *We the People*, 197.

32 “Refirámonos a esto como representación semiótica, porque comunica mediante un aprovechamiento consciente del reconocimiento que la audiencia hace de la imagen como tan solo un símbolo y no como la cosa que la imagen simboliza”. Ackerman, *We the People*, 183. Traducción propia.

33 Barshak, “Constituent Power”, 217.

Sin embargo, Ackerman continúa siendo un actor indispensable para el constitucionalismo contemporáneo. Y no por su dualismo. Lo inédito de este autor reside justamente en su aproximación —para bien o para mal— a los discursos fundacionalistas propios de la Europa continental y de América Latina. En vez de seguir la corriente principal de la academia estadounidense —que prefiere optar por lidiar con la doctrina de la separación de los poderes de Montesquieu—, Ackerman opta por Rousseau y Sièyes, y ataca de frente el problema de la legitimidad en el ejercicio del poder. Al hacer esto es como si hubiera invertido a Tocqueville³⁴, haciendo que América se encuentre con Europa, al menos en lo que concierne al problema de las constituciones que también pretenden ser democráticas.

Sin quererlo, y oficialmente diciendo lo contrario³⁵, Ackerman desnudó a los Estados Unidos de su excepcionalidad, y con ello un conjunto de interlocuciones entre ambos continentes se tornaron posibles.

Reajuste de las claves del análisis para pensar la tradición brasileña

Si las ponemos en una línea de continuidad con el pensamiento continental europeo, las formulaciones de Bruce Ackerman retoman, bajo un tinte democrático, las soluciones encontradas por la teoría política para los desafíos que enfrentaron los Estados-nación del eje del Atlántico Norte, con la profundización de los procesos de secularización, por un lado, y del dominio burgués, por el otro.

A pesar de que el problema europeo no sea la ruptura con la metrópoli y la creación del federalismo, concomitantemente con la Revolución estadounidense en el Viejo Continente estaba siendo gestada una arquitectura de poder que pudiese lidiar con el pueblo real en las calles, pero controlándolo por medio de una figura ficticia —la nación— que monopolizara el discurso de un pueblo que no podría ya verbalizar por sí mismo sus deseos. Así, con el pueblo representado

34 Tocqueville hablaba del avance inexorable de la igualdad y de la democracia a partir de su estudio sobre América del Norte.

35 Véase Ackerman, *We the People*, 33.

en algún órgano del poder constituido (Congreso, emperador, presidente, entre otros), la soberanía popular ha terminado convirtiéndose en soberanía estatal.

Haciendo justicia a su occidentalidad, Brasil también necesitó inventar una nación para su Estado, atribuyéndole al pueblo ficticio el *estatus* de la fuente de legitimidad del poder. Pero a diferencia de las experiencias europea continental y estadounidense, el Estado que inventó a la nación no la antecedía. Ambos fueron creados como categorías, *prima facie*, jurídicas por el acto de independencia, que en un solo momento inauguró al Estado brasileño, separado de Portugal, pero lo hizo en virtud de los deseos del recién creado "pueblo constitucional de Brasil"³⁶. Esta génesis común ha hilvanado el destino de ambos en las tierras brasileñas: la construcción de la nación se dio a través de la construcción del Estado. El nuevo leviatán brasileño nació investido de la misión de forjar un pueblo soberano a partir de la acción ordenadora de la figura estatal. A diferencia de los congéneres del Viejo Continente, no fue preciso ocultar la presencia fáustica de la institución por medio del recurso de la teología política, preocupada por establecer un genitor para su Estado huérfano. En Brasil, la relación entre nación y Estado no es solo generacional, sino civilizatoria. Dado que ambos fueron inventos jurídicos, el desafío fue extrapolar el campo del deber ser para la materialización de las realidades sociológicas. Por eso es que la personería jurídica del Estado venía dotada de un mandato particular: vertebrar la nación. La depuración de la multitud degradada de la colectividad soberana fue su principal obra. La nación resultante de ello se confundió, entonces, con el propio edificio estatal, que se erigió a través de una lógica territorialista en la cual el Estado debía hacerse presente en todos los niveles de la vida republicana, atribuyéndole desde arriba un *ethos* de civilización, muchas veces al albedrío de una sociedad

36 No solo fue aclamado el emperador, sino también el "pueblo constitucional de Brasil", circunstancia inusitada que nos ofrece un registro de la creación del pueblo soberano. Véase en Acta de Aclamación del señor don Pedro, emperador constitucional del Brasil y su perpetuo defensor (1822), http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18337/collecao_leis_1822_parte2.pdf?sequence=2.

civil que comenzaba a tornarse independiente del sello del leviatán brasileño³⁷.

Esta construcción permanente de la nación ha asumido diferentes facetas y justificaciones ideológicas a lo largo de los distintos procesos históricos brasileños. Todavía, a diferencia de otros esquemas jerárquicos, la tarea de los grandes centros organizadores de la vida pública ha asumido un valor normativo: modernizarse. El proyecto de nación brasileña se confundió con nuestra propia saga de superación del atraso. Este es el lastre para la acción demiúrgica del Estado, que supone diferentes variaciones, que van desde el liberalismo centralizador y agrario, pasando por la industrialización y la constitución de una sociedad competitiva de clases, hasta la propia democratización del leviatán por la apertura a una sociedad civil titular de derechos. Independientemente de los caminos que se tomaron, todos ellos compartieron el intento de encontrar la famosa pista natural del progreso —para utilizar la emblemática expresión de Faoro³⁸—.

Por lo tanto, si nuestra independencia trajo consigo un actor privilegiado, cuyo ímpetu civilizatorio no se contentó con dejarse absorber por el orden racional-legal, sino que, por el contrario, tomó por asalto a la propia sociedad e hizo de la *institución* el motor del acceso a lo moderno, el derecho, a su vez, fue movilizadado por la entidad estatal como su principal herramienta de intervención sobre la realidad considerada adversa.

Esta presencia monumental de lo público desde la hora cero de la fundación de la nación brasileña espeja el enlace entre Estado y derecho, ligado por la idea de soberanía nacional —algo típico de los esquemas del derecho civil—. Sin embargo, la trayectoria brasileña le atribuyó al sistema jurídico menos la función de defensa del individuo contra el leviatán —táctica de obstrucción propia del liberalismo

37 La organización de una sociedad civil más allá del reconocimiento del Estado o, al menos, fuera de sus parámetros raciales y estamentales de circunscripción de lo que es la buena sociedad, siempre estuvo presente en los procesos históricos brasileños, como lo demuestran la revuelta de los Malês (1835), la cabanagem (1835-1840) y la guerra de los canudos (1896-1897).

38 Raimundo Faoro, *A república inacabada* (Río de Janeiro: Globo, 2007).

político—, y más una función que privilegia, en contrapartida, una visión transformadora, desempeñada a través de modulaciones predominantemente autoritarias durante gran parte de nuestra historia³⁹.

Esa capacidad de crear y controlar lo social a partir de la voluntad del Estado no fue exclusividad brasileña, pues ha sido deducida del propio modelo racionalista y jerárquico de justificación del poder construido por la modernidad continental que sustituyó al absolutismo. Pero lo que nuestro proceso de modernización ha radicalizado es justamente el encuentro sin demoras entre el "gobierno de la razón"⁴⁰ y la voluntad soberana, sobrepuesta en la composición de la "razón de Estado", cuya consecuencia principal fue la eliminación de la necesidad de recurrir a una fuente trascendental de legitimidad, de manera que el orden político-jurídico brasileño desde su nacimiento asumió su tautología inmanente y su competencia de *performance*. Encarnar a la voluntad nacional, expresando su capacidad cognitiva superior, era una función propiamente del Estado brasileño y no de su pueblo, real o ficticio.

No se trata de postular aquí un continuismo absoluto, ignorando toda una gama de oportunidades políticas y sociales que fueron develadas a partir del momento en que se tuvo un Estado-nación dotado de una constitución de tipo liberal y un sistema económico integrado al capitalismo mundial. Queremos enfatizar la circunstancia de que, al no haber sido la inclusión política de determinada clase o estamento social marginalizado el motivo que subyacía a la Independencia, toda la energía constituyente se canalizó hacia la estructuración y el otorgamiento de poder al Estado. En ese sentido, Brasil, al igual que los Estados Unidos, no le temía al exceso de poder, sino a la falta de este para la estructuración de una nueva sociedad, separada de Portugal. Pero a diferencia de la experiencia yanqui, el nuevo Estado brasileño

39 El activismo civilizador del Estado brasileño, aun cuando bajo un tinte autoritario, explica la intensa actividad legislativa de la dictadura militar (1964-1985) bajo pautas típicas de un Estado social: previsión social, vivienda y regulación del acceso a la tierra, por ejemplo.

40 Pierre Rosanvallon, "Political rationalism and democracy in France in the 18th and 19th centuries". *Philosophy & Social Criticism* n.º 28 (2002): 687-701.

no fue creado para conservar los derechos de los ciudadanos, ni para construir una solución al problema federalista, sino para mantener el orden y no cambiarlo en el sentido de reconocer derechos políticos y civiles a aquellos que eran excluidos del pacto político-social vigente⁴¹.

De esta manera, en Brasil no fue la nación la que concibió al Estado, sino que el Estado fue el presupuesto de una nación por venir. Al mismo tiempo, el Estado era responsable de ejercer su capacidad cognitiva superior y de crear un pueblo soberano a través de su pedagogía cívica. Se trata de la política reconociendo la ausencia de lo social y, por eso mismo, haciendo de lo social un producto suyo, toda vez que el pueblo brasileño, en su versión integral y sin los filtros decretados por el ordenamiento estatal, estaba compuesto por negros, indios, mestizos, mujeres y pobres. Si hay algo que estaba siendo ignorado por el presupuesto de la nación era, justamente, estos segmentos sociales, hasta el momento en que el Estado decidiera incluirlos o se viera forzado a hacerlo por causa de las transformaciones de la infraestructura cada vez más capitalista.

Sea cual fuere la *persona* o el *locus* del atraso del país, como viene debatiendo el pensamiento social brasileño, la corrección de la modernización propuesta por las élites brasileñas dirigentes pasaba por la actuación enérgica del Estado. Privilegiando así la función racionalizadora del derecho, este fue movilizado durante largos periodos como un instrumento de garantía de soberanía y no como una expresión de ciudadanía⁴². Esa preferencia por la gobernanza administrativa desconectó por mucho tiempo al sistema de derechos de las estrategias de defensa y participación de la sociedad civil en la esfera pública —esta última, confundida propositivamente con el Estado y sus intereses civilizatorios—.

41 Este compromiso excluyente perduraría a lo largo de buena parte de la historia brasileña, más allá de la presión puntual de los que estaban del otro lado de la frontera del orden. Aun así, a partir de cierto punto, sin ninguna insinuación triunfalista, las personas invisibles consiguieron participar de la torta del poder y pasaron a instrumentalizar al Estado en el sentido de obtener el reconocimiento de su plena ciudadanía. El derecho fue fundamental para esa conquista, que tuvo su ápice en la Constitución de 1988.

42 Leonardo Avritzer, "Modernity and Democracy in Brazil: An Interpretation of the Brazilian Path of Modernization" (tesis de doctorado, New School, 1993), 24.

Su impacto sobre el ordenamiento constitucional brasileño fue enorme y se reflejó en el vaciamiento democrático de la idea de soberanía popular, que quedó reducida a mera retórica oficial por parte de una sucesión de cartas magnas forjadas por dictaduras o gobiernos autoritarios⁴³. Inclusive cuando Brasil finalmente consiguió canalizar la energía de la redemocratización en pro de una Asamblea Constituyente (1987-1988), el amplio rol de los derechos fundamentales fue amputado rápidamente por una práctica estatal que no se deja comandar por la agenda constituyente, sino que, al contrario, crea su propia pauta constitucional a través de un intenso proceso de reforma del texto político. Entender por qué la Constitución brasileña de 1988 es especialmente susceptible a este tipo de maniobra es el objetivo de la tercera sección de este trabajo.

Cambio constitucional de las estructuras soberanas de poder

Bruce Ackerman trajo al debate estadounidense toda la carga simbólica —y los problemas vinculados— que supone el optar por discursos fundacionales en el momento de justificar el ejercicio del poder que pretende ser legítimo. La alusión a la soberanía fue una

43 El ápice de la retórica estatal vino con el golpe militar del 1.º de abril de 1964, en el cual la Junta Militar se autodenominó el poder constituyente permanente: "La revolución victoriosa se inviste en el ejercicio del poder constituyente, que se manifiesta por medio de la elección popular o por la revolución. Esta es la forma más expresiva y radical del poder constituyente. Así, la revolución victoriosa, como poder constituyente, se legitima por sí misma. Destituye al Gobierno anterior y tiene la capacidad para construir uno nuevo. Ella contiene una fuerza normativa, inherente al poder constituyente y dicta normas jurídicas sin verse limitada por la normatividad anterior a su victoria. Los jefes de la revolución victoriosa, gracias a la acción de las Fuerzas Armadas y al apoyo inequívoco de la Nación, representan al pueblo y en su nombre ejercen el poder constituyente, cuyo único titular es el pueblo. El Acto Institucional que hoy editan los comandantes en jefe del Ejército, de la Marina y de la Aeronáutica, en nombre de la revolución que se tornó victoriosa con el apoyo de la Nación en su casi totalidad, se destina a asegurarle al nuevo Gobierno que se va a instituir los medios indispensables para la obra de reconstrucción económica y financiera, política y moral de Brasil, de manera que pueda enfrentar, de modo directo o indirecto, los graves y urgentes problemas de que dependen la restauración del orden interno y el prestigio internacional de nuestra patria. La revolución victoriosa necesita institucionalizarse y disponer, por medio de la institucionalización, la limitación de los plenos poderes que efectivamente posee" (Acto Institucional n.º 01, 1964, traducción propia).

constante en los discursos hegemónicos de la Europa continental, pero sobre todo en Brasil, con algunas variaciones ya expuestas. La pregunta de fondo es: ¿vale la pena apostarle a la soberanía popular como criterio de legitimación de las constituciones? En otras palabras, ¿las constituciones deben estar atadas al ejercicio del poder soberano⁴⁴, a merced, en consecuencia, de un estatus superior a la legislación ordinaria?

Se trata de una pregunta capciosa, cuya respuesta afirmativa depende de la disociación de la idea de soberanía popular con la de un momento mítico e histórico, sustituyendo el discurso fundacional por la idea de participación cotidiana de la ciudadanía en la constitución de un proyecto de sociedad a través de constituciones normativas.

El punto central del argumento reside en el hecho de que el carácter democrático del constitucionalismo no depende exclusivamente de su génesis. La llamada “fuerza del derecho”⁴⁵ reside menos en un momento fundacional de la instancia constituyente, y más en la posibilidad de generar una praxis “constitucionalizante”, es decir, en el mapeo constante de las interacciones republicanas por parte de los compromisos constitucionales democráticos⁴⁶. Esta actividad no es estática, cual arqueología del saber de los Padres Fundadores, ni tampoco precisa de figuras proféticas que le revelen al pueblo real lo que el *pueblo ficticio* quiso decir con relación a los límites del proyecto en común. La revitalización del carácter constituyente de la soberanía popular pasa por el hecho de que haya una influencia directa suya en los procesos deliberativos acerca del tipo de sociedad y Estado que se quieren refundar, en vez de contentarse con la mera función heurística

44 Recordemos que en Inglaterra no hay esa necesidad, en la medida en que el Parlamento es soberano. Dicho de otra forma, no hay poder constituyente separado del poder legislativo ordinario.

45 Pierre Bouretz, *La force du droit. Panorama des débats contemporains* (París: Esprit, 1991).

46 Según Habermas, *Between*, 144, el constitucionalismo democrático representa la *posibilidad* de que la ciudadanía establezca un “proceso de aprendizaje falible, en el cual ella supere gradualmente su propia inhabilidad para involucrarse en una reflexión normativa acerca de sí misma”, en la medida en que colectiviza los procesos de atribución de sentido a las experiencias republicanas.

propuesta por el constitucionalismo liberal clásico. La *voluntad general* de la tradición continental pasa a ser, con las debidas excepciones, una *voluntad de Constitución*⁴⁷. Este ejercicio de autodeterminación, simultáneamente pública y privada, es el propio espectro democrático, estructurado ahora en torno a la hermenéutica constitucional.

En ese sentido, como lo señalan Avritzer y Marona⁴⁸, la Constitución pasa a ser percibida en términos de un debate, atravesado por luchas sociales que dependen de los derechos constitucionales para tener acceso a la arena pública. Estos derechos son al mismo tiempo su condición de acceso y permanencia, así se crea una sinergia constructiva entre derecho y política. Este diseño específico tiene el mérito de traer al ámbito cotidiano de las relaciones públicas y privadas las discusiones acerca de cuáles serían los ideales civilizatorios de cierta sociedad, traducidos en términos de normas de “envergadura constitucional”⁴⁹. Así, el encaminamiento de lo moderno se torna más complejo en lo que respecta a los temas y promotores, así como en relación con el uso de los potenciales racionalizadores del derecho. Ahora bien, si la autodeterminación de la ciudadanía estuviera dada como un extenso abanico de garantías fundamentales —fijadas de acuerdo al “gusto” de la comunidad política—, reivindicar y adjudicar derechos sería su propia actuación emancipadora, que debería darse en un proceso continuo de (re)interpretación constitucional por parte de “los de abajo”. Bajo esa premisa, el Estado escasamente utiliza la capacidad de intervención del derecho para controlar a las fuerzas sociales. Por el contrario,

47 Esta es una expresión de Hesse que representa un proyecto normativo de Constitución que parte de la ciudadanía, en el cual “la Constitución busca imprimirle un orden y una conformación a la realidad política y social”. Konrad Hesse, *A força normativa da constituição* (Porta Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991), 3, justamente porque tiene una pretensión de eficiencia con relación a la realidad. Pero, a pesar de su carácter idealista, la *voluntad de Constitución* es siempre histórica y culturalmente contextualizada, lo que significa que la normatividad dialoga con la facticidad, siendo aquella “determinada por la realidad social y, al mismo tiempo, determinante con relación a ella”. *Ibid.*, 4.

48 Leonardo Avritzer y Marjorie Marona, “Judicialização da política no Brasil: véase além do constitucionalismo liberal para ver melhor”. *Revista Brasileira de Ciência Política* n.º 15 (2014): 69-94.

49 Luiz Werneck Vianna, *A Revolução Passiva: iberismo e americanismo no Brasil* (Río de Janeiro: Revan, 2004), 2.

sería la sociedad la que utilizaría al derecho como una herramienta para el ejercicio de la ciudadanía.

En consecuencia, si el momento de fundación constituyente no puede ser el único criterio para cotejar la legitimidad constituyente, el respeto a las reglas formales de enmienda tampoco puede ser el único parámetro para controlar la producción de la normativa constitucional. Es importante dejar bien claro que en este capítulo no se defiende una flexibilización absoluta de los procedimientos de enmienda. Al contrario, lo que se postula es que el cumplimiento con los requisitos constitucionales que permiten alterar el texto es apenas la primera etapa de validación de las reformas constitucionales llevadas a cabo por el Parlamento. Y ello es así porque una hermenéutica constitucional que tome en serio las cuestiones de legitimidad democrática no puede contentarse con un criterio exclusivamente formal de las fuentes: *Constitución es toda aquella norma que resulte de un proceso de enmienda*. Este tipo de razonamiento aprisiona al poder constituyente soberano en el pasado histórico, y lo deja a merced del Parlamento, el cual queda dispensado de recurrir al propio pacto político para justificar las normas, siempre y cuando respete el quórum y los demás requisitos formales de la votación. En este sentido, si la única razón que la institución estatal presenta para consumar la reforma constitucional es la fuente legal, entonces todo el circuito democrático de diálogo con la soberanía popular resulta clausurado en pro de una lógica positiva de reafirmación de la soberanía estatal.

La cuestión pasa menos por el retorno a un sustancialismo originario —como si las verdades constitucionalistas estuvieran allí listas para ser reveladas—, y más por la constatación de que la política constitucional exige un diálogo entre pasado y presente, y que este conflicto de resignificación de los compromisos político-jurídicos va más allá de problemas con el quórum. Constituciones como la brasileña, con una alta densidad normativa y la cual contiene principios fundacionales del Estado, como *la dignidad humana y el valor social del trabajo*, poseen una inercia republicana que constriñe al contenido de las propuestas de enmienda. Este tipo de constituciones, al crear una agenda civilizatoria para el Estado, no deja al albedrío de este la

decisión de alterar o desnaturalizar las propias utopías político-sociales⁵⁰. El mensaje del poder constituyente es claro: la reforma va hasta el límite del mantenimiento de los compromisos republicanos considerados como vasculares. En este sentido, la discusión temática no es clausurada, pero tampoco le transfiere al poder constituido —el Parlamento— la capacidad de desfigurar la Constitución basado en un criterio de competencia⁵¹.

Si el problema de Ackerman era el de *juridificar* las enmiendas constitucionales que de hecho —pero no de derecho— habitan el universo estadounidense, el problema brasileño es el de *politizar* y, enseguida, descalificar las enmiendas constitucionales que habitan en el universo jurídico constitucional por apenas observar los criterios formales de alteración del texto. A pesar de que el resultado sea lo opuesto, el argumento es el mismo: la estricta legalidad no es un criterio adecuado para evaluar la legitimidad de la reforma constitucional, que debe partir siempre del impulso de la sociedad, a pesar de estar representada en el Parlamento.

De este modo, las enmiendas constitucionales realizadas por parte del poder constituido deben seguir los ritos procesales, pero también respetar la materialidad de los compromisos constitucionales vinculados a los objetivos de gobierno válidos, los cuales se pautan por el respeto a los derechos fundamentales —a riesgo de transformar la institución estatal en un poder constituyente permanente—. De ahí la importancia del control de la constitucionalidad para poder desautorizar

50 Justamente reconociendo una cierta identidad constitucional, la carta magna brasileña le ha retirado al Parlamento el poder de reformar la Constitución cuando esto implique un perjuicio a las “cláusulas pétreas”, previstas en el artículo 60 de la Constitución brasileña de 1988. En este sentido, “§ 4.º No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: I —la forma federativa del Estado; II —el voto directo, secreto, universal y periódico; III —la separación de los Poderes; IV —los derechos y garantías individuales”.

51 La distinción entre el poder constituyente original y el poder constituyente derivado es importante para abordar el estudio de las reformas constitucionales, siempre y cuando no se pierda de vista que el poder constituyente derivado es poder constituido. Véase Yaniv Roznai, “Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers” (tesis de doctorado, London School of Economics, 2014).

las enmiendas que van en contravía de los objetivos fundamentales de la República, haciendo valer principios como una forma de vedar el retroceso y de respetar el debido proceso legal sustantivo⁵².

En países como Brasil, en los cuales existe una amplia fragmentación partidista, así como mayorías parlamentarias que son relativamente fáciles de alcanzar⁵³, las sucesivas reformas que desfiguraron la Constitución social y garantista representan un movimiento contramayoritario de revisión de la política constitucional, de espaldas a la sociedad, operado por un Parlamento, en el cual hay “prevalencia de los grandes partidos de bias ideológico conservador”⁵⁴, sin que el mismo conservadurismo se encuentre en la base social. En un escenario que apuesta a la falta de representatividad de intereses plurales para poner en funcionamiento una agenda de reformas que atienda a sectores sociales específicos y minoritarios, “tales cambios constitucionales significarían, de hecho, una ruptura constitucional disfrazada de continuidad procedimental”⁵⁵.

Lo que este capítulo propone pensar no es el vaciamiento de juridicidad de las constituciones democráticas, sino la valorización de su política constitucional, cuyo carácter normativo ha sido constantemente atacado en países como Brasil, que vienen experimentando un giro a la derecha sin siquiera conseguir la aprobación en las urnas. En este sentido, los procesos de reforma no pueden desarrollarse a costa de la desconstitucionalización de la propia agenda civilizatoria impuesta al Estado⁵⁶, poniendo en su lugar un nuevo programa político y económico desprovisto de cualquier deliberación pública —y, por eso mismo, inapropiado para integrar el universo constitucional—.

52 Véase Ran Hirschl, “The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide”. *Fordham Law Review* n.º 75 (2006): 732.

53 Véase la sección siguiente.

54 Débora Messemberg, “A elite parlamentar brasileira (1989-2004)”. *Sociedade e Estado* 22, n.º 2 (2007): 350.

55 Andrew Arato, “Dilemmas Arising from the Power to Create Constitutions in Eastern Europe”. *Cardozo Law Review* n.º 14 (1992): 675-676.

56 Roznai, “Unconstitutional Constitutional Amendments”, 147.

Momentos constitucionales sin "Nosotros, el pueblo": factores que contribuyen a la trivialización de la normatividad constitucional en Brasil

Hiperconstitucionalización de las políticas públicas y de los derechos sociales

El objetivo ahora será elucidar el duplo déficit participativo que en general existe en Brasil como consecuencia de la banalización del cambio constitucional. Ello sucede por dos motivos: en primer lugar, porque la acción de enmendar es muy pródiga y en general trata de asuntos bastante específicos, lo cual implica invariablemente un debate público precario o casi inexistente; en segundo lugar, porque una parte considerable de los cambios en el texto constitucional se da por medio de una revisión judicial, que al fin y al cabo es una prerrogativa única del poder del país no elegible, es decir, el Judicial.

En los orígenes del Estado moderno, democracia y constitucionalismo eran conceptos que se entendían como prácticamente irreconciliables. Apenas a partir del siglo XIX empezaron a ser articulados poco a poco por la teoría política, de modo tal que se entendiera que las garantías a las libertades individuales son necesarias para el buen funcionamiento de la democracia. Por otro lado, el respeto a la soberanía popular (por medio de la representación política) es el mejor camino para asegurar tales garantías. Desde ese momento hasta el presente, las democracias progresivamente organizadas bajo la égida de una constitución han pasado a disponer de mecanismos de limitación del ejercicio del poder político. El mecanismo más conocido en ese sentido es el *sistema de frenos y contrapesos*, en el cual los diferentes poderes se controlan mutuamente mediante dispositivos que engendran determinados nichos de interpenetración para algunas de sus instancias. Otro sería el propio federalismo, que divide la soberanía popular en diferentes esferas de poder de entes federativos con atribuciones distintas.

Las democracias contemporáneas también han desarrollado otros mecanismos que pueden introducir características contramayoritarias, las cuales muchas veces se traducen en puntos de veto al proceso decisorio del Gobierno, tales como la revisión judicial y el bicameralismo.

En este sentido, para Holmes el constitucionalismo no representa apenas un obstáculo al poder arbitrario, sino que también preserva la libertad de generaciones futuras y reduce los riesgos de la falibilidad de mayorías circunstanciales⁵⁷. El texto constitucional es en sí mismo, en función de sus características supralegales, un punto de veto a la formación de mayorías simples y coyunturales. Este punto de veto, no obstante, solo posibilita la formación de un *veto player* —si existiera la previsión de revisión por parte del poder judicial—.

Tom Ginsburg⁵⁸ y Ran Hirschl⁵⁹ han desarrollado hipótesis explicativas alternativas al enfoque normativo de las raíces del constitucionalismo y de la revisión judicial: a pesar de que guarden diferencias entre sí, ambas son mucho más próximas en sus fundamentos. Para Hirschl⁶⁰, la constitucionalización de derechos, y en parte el empoderamiento judicial, tiene una alta probabilidad de ocurrir cuando se produce uno o más de los siguientes factores: (1) las élites políticas con hegemonía amenazada se disponen a aislar parte de los procesos políticos de las vicisitudes democráticas, (2) las élites económicas ven en la constitucionalización de derechos una posibilidad de promover una agenda neoliberal de mercado abierto, (3) las élites judiciales pretenden aumentar su poder político y su reputación internacional⁶¹.

El modelo de Ginsburg, a pesar de ser menos osado, es muy cercano al de Hirschl, puesto que considera que cuanto más incierto y pluralista sea el proceso político, mayor será la probabilidad de que los derechos sean constitucionalizados —especialmente por parte del poder constituyente original—, y mayor también el empoderamiento del

57 Stephen Holmes, “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en Jon Elster y Rune Slagstad (eds.). *Constitucionalismo y democracia* (México, Fondo de Cultura Económica, 2001).

58 Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

59 Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge: Harvard University Press, 2004).

60 *Ibid.*, 43.

61 Es en esta medida que Hirschl escribe, así como Ginsburg, que los orígenes de la constitucionalización de derechos y de la revisión judicial no son intrínsecamente legales. *Ibid.*, 211.

poder judicial⁶². En otras palabras, implementar o no los instrumentos de revisión judicial y constitucionalizar o no los derechos depende de las expectativas de los constituyentes en cuanto a su futuro político: si hay incertidumbre en relación con su liderazgo en el futuro, la tendencia es que los grupos dominantes adopten la revisión judicial y constitucionalicen los derechos para preservar sus intereses, en caso de que lleguen a convertirse en minoría en el futuro⁶³.

Lo "seguro" del modelo reside en el hecho de que la mayoría del poder judicial y la constitucionalización de los derechos reducen la incertidumbre del juego político, pues la jurisprudencia y la relativa rigidez de la Constitución tienen como uno de sus objetivos, justamente, aumentar la previsibilidad de las decisiones y de las relaciones jurídicas⁶⁴.

En primera instancia, el modelo de Ginsburg parece ser una hipótesis plausible en relación con la Constitución brasileña de 1988, que contó con una "Asamblea Constituyente"⁶⁵ bastante plural en términos de representación política. Sin embargo, no quedaba claro si en ella alguna fuerza política específica podría alcanzar a reunir las condiciones necesarias para disfrutar de un liderazgo estable y duradero en un futuro cercano. Sea cual fuere la explicación acerca del caso brasileño, el hecho es que la Constitución de 1988 dispuso en su texto original una vasta gama de políticas públicas, derechos sociales y, como veremos a continuación, ha instituido una amplitud posiblemente inédita para el ejercicio del control de la constitucionalidad.

En lo que se refiere a la constitucionalización de los dispositivos posteriores al ejercicio del poder constituyente original, hay

62 Ginsburg, *Judicial Review*, 18-19.

63 *Ibid.*, 32.

64 *Ibid.* Del mismo modo, Knight argumenta que cuanto mayor sea la incertidumbre sobre el escenario político futuro, la Constitución tenderá a ser más detallada, la enmienda constitucional será más flexible y la tendencia a la revisión judicial será cada vez mayor. Jack Knight, "Institutionalizing Constitutional Interpretation", en John Ferejohn, Jack Rakove y Jonathon Riley (eds.), *Constitutional Culture and Democratic Rule* (Nueva York: Cambridge University Press, 2001), 387.

65 Usamos comillas aquí porque el cuerpo político elegido para la Asamblea Constituyente terminó por asumir también la función del Congreso elegido para la "política ordinaria", a pesar de que esto no estaba previsto.

fundamentalmente tres variables de las que dependen las posibilidades de la enmienda. La primera es el *grado de dificultad de la reforma*: cuanto más rígida sea la Constitución, la tendencia será que la alteración sea menor. La segunda variable es la *extensión del texto constitucional*: cuanto más dispositivos legales, mayor es la probabilidad de que sea preciso modificarlo en el futuro, de acuerdo a las exigencias de la dinámica social⁶⁶. La tercera variable es la *existencia o no de revisión judicial*, pues ella también altera la Constitución —por lo general de manera negativa, pero también positiva en algunos casos⁶⁷—. La cuarta variable, agregada por Arantes y Couto⁶⁸, es la *tasa de políticas públicas y derechos sociales* de la Constitución: cuanto mayor sea el número, mayor es la probabilidad de que el Gobierno precise realizar cambios constitucionales a fin de tomar las riendas del diseño de políticas.

En todas estas variables, la Constitución brasileña de 1988 presenta características bastante favorables para el cambio de su texto. El proceso de enmienda se considera semirrígido, ya que se exigen mayorías calificadas de tres quintos en dos turnos en cada una de las Cámaras del Congreso Nacional⁶⁹. El texto constitucional brasileño medido por Arantes y Couto⁷⁰ en dispositivos está entre los mayores del mundo⁷¹. La revisión judicial es una de las más amplias en Brasil, y el poder

66 Las primeras variables las trata Donald Lutz, “Toward a Theory of Constitutional Amendment”, en Stanford Levinson (ed.), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment* (Princeton: Princeton University Press, 1995).

67 Arend Lijphart, *Modelos de democracia. Desempenho e padrões de governo em 36 países* (Río de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003).

68 Rogerio Arantes y Cláudio Couto, “Uma Constituição incomum”, en Maria Alice Rezende de Carvalho, Cícero Araújo y Júlio Assis Simões (eds.), *A Constituição de 1988: passado e futuro* (São Paulo: Hucitec, 2009).

69 Es preciso tener en cuenta también que no son susceptibles de reforma las disposiciones constitucionales consideradas *cláusulas pétreas* vinculadas a la forma federativa del Estado, el voto universal, directo, secreto y periódico, a la separación de los poderes, y a los derechos y garantías individuales (conforme al párrafo 4 del artículo 60 de la Constitución de 1988).

70 Arantes y Couto, “Uma Constituição incomum”, 2009.

71 En los términos de los autores, *dispositivo* es la unidad básica del texto constitucional, que está delimitado por una cohesión normativa temática, de modo que más de un inciso, párrafo o incluso un artículo se puede considerar un único dispositivo. Por eso vale la pena resaltar que la Constitución brasileña es una de las mayores de acuerdo

judicial uno de los más activos en cuanto a control de constitucionalidad —como veremos con un poco más de detalle a continuación—. Por último, pero no menos importante, la carta magna de 1988 constitucionalizó gran parte de la agenda de políticas públicas, para reducir la libertad del legislador ordinario y obligar a los gobiernos de la llamada Nueva República a echar mano de estrategias para liderar el diseño de políticas en el registro de la mayoría calificada de los tres quintos, necesaria para la reforma constitucional en el país⁷².

Con el objetivo de medir el impacto de la constitucionalización de derechos sociales en la Constitución brasileña de 1988, Arantes y Couto proponen una interesante distinción entre *polity* y *policy*. En resumen, el primer concepto se refiere a la estructura básica del Estado, su régimen político, los derechos y garantías fundamentales de la ciudadanía, además de las reglas elementales del juego político y de los procesos administrativos (como elecciones y otras formas de acceso a los cargos públicos). *Policy* se refiere básicamente a los derechos sociales y las políticas públicas⁷³.

a esta clasificación, y no necesariamente en términos de la cantidad de texto medida por el número de palabras, artículos, párrafos o incisos.

72 En parte, la constitucionalización de derechos y “dispositivos legales” en materia económica y social se explica, como ya mencionamos, por el carácter pluralista de la Constitución brasileña (que reúne a los más variados grupos políticos del espectro ideológico del país, a pesar de que sus representatividades y pesos sean distintos). Pero en parte también se explica especialmente en relación con los derechos sociales, por razones históricas. Como el país acababa de salir de una experiencia autoritaria en la cual la desigualdad socioeconómica y la calidad de los servicios públicos se habían degenerado de forma muy acentuada, un segmento expresivo de los actores políticos involucrados en la Constitución encontró allí una oportunidad única para constitucionalizar derechos sociales (y así vincularlos a políticas de Estado que en buena medida estarían a salvo de las mayorías circunstanciales en las legislaturas federales). Este fue el caso, por ejemplo, de la constitucionalización de un sistema público universal de salud, como resultado de una amplia movilización de actores de la sociedad civil, antes y durante el proceso constituyente. Esta movilización se conoce en la historia brasileña como “el movimiento sanitarista”.

73 Es verdad que desde el punto de vista normativo esta división puede sonar un tanto arbitraria o inclusive artificial; al final, muchos derechos sociales, por ejemplo, pueden y deben considerarse un prerrequisito para el ejercicio de los derechos políticos, especialmente en un país tan desigual como Brasil, cuya mayor parte de la población es pobre. Sin embargo, desde un punto de vista analítico esta distinción es una

De acuerdo con los autores, en la medición que hicieron en el 2009 la Constitución brasileña estaría formada por alrededor de 70 % de *polity* (la sustancia elemental de cualquier Constitución) y de 30 % de *policy*, mientras que las demás constituciones analizadas presentaron, en comparación, una proporción menor de *policy* y mayor de *polity*. Todas las constituciones comparadas con la brasileña contienen proporcionalmente menos dispositivos relativos a los derechos sociales y políticas públicas, y más dispositivos relativos a la estructura del Estado, a los derechos de la ciudadanía, la participación política y a las reglas del juego democrático⁷⁴.

Desde que fue promulgada, en 1988, hasta abril del 2018 la Constitución brasileña fue reformada 99 veces, de las cuales 4 en los gobiernos de Fernando Collor (1990-1992) e Itamar Franco (1992-1994); 35 veces en los ocho años de mandato de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002); 28, en los dos periodos presidenciales de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2010); 24 en poco más de 5 años de Gobierno de Dilma Rousseff (2011 hasta mediados del 2016^[75]); y 8 veces en lo que va del Gobierno de Michel Temer (desde mayo del 2016 hasta abril del 2018).

Para tener una idea de algunos de los temas tratados por muchas de las enmiendas, vale la pena hacer referencia a algunas de ellas, que se relacionan con las políticas públicas o, inclusive más específicamente, con derechos sociales en algunos casos. Durante los gobiernos de Fernando Henrique Cardoso, por ejemplo, la EC 08/1995 abrió los servicios de telecomunicaciones a empresas privadas; la EC 09/1995

definición de trabajo para el argumento que sostenemos aquí, según el cual una parte considerable de la prodigalidad en la reforma constitucional puede explicarse por el hecho de que la Constitución brasileña cuenta con una gran proporción de dispositivos de *policy*, que por la propia naturaleza de los gobiernos contemporáneos es objeto por excelencia de la “política ordinaria”.

74 Se compararon con la brasileña, las constituciones de los Estados Unidos (1787), Argentina (1860), México (1917), Italia (1948), Alemania (1949), Portugal (1976), España (1978) y Venezuela (1999).

75 En mayo del 2016 la presidenta Dilma Rousseff fue separada de su cargo por el acuerdo para aceptar la denuncia de juicio político por parte de la plenaria del Senado Federal. La separación fue definitiva con la consumación del juicio político que se dio en agosto del mismo año.

selló el fin del monopolio estatal de la exploración del petróleo; la EC 14/1996 creó el Fondo de Desarrollo de la Educación Fundamental; las reformas de la Administración Pública y la Previsión Social fueron llevadas a cabo como un efecto de las EC 19 y 20, ambas de 1998; en el 2000, la EC 31 creó el Fondo de Combate y Erradicación de la Pobreza; y en el 2001, la EC 34 definió nuevas condiciones de contratación de los servicios públicos en el área de la salud.

Algunas de las enmiendas en los gobiernos de Lula trataron, entre otros temas, de significativas reformas jubilatorias (EC 41/2003 y EC 47/2005); reforma tributaria (EC 42/2003); también se creó el Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Educación Básica (EC 53/2006); y se estableció un piso salarial y un plan de carrera para los agentes comunitarios de la salud (EC 63/2010); además, la alimentación pasó a ser considerada un derecho social (EC 64/2010). Los mandatos presidenciales de Dilma Rousseff fueron todavía más pródigos en cambios constitucionales. Si los gobiernos de Fernando Henrique Cardoso contaron con un promedio de una enmienda constitucional cada tres meses y medio, el tiempo que Dilma estuvo al frente del Ejecutivo Nacional contabilizó un promedio de una enmienda cada dos meses y medio.

Algunos ejemplos que cabe mencionar para nuestro argumento son la EC 70/2012, que se ocupó de la pensión por invalidez de los trabajadores del sector público; la EC 71/2012, que introdujo alteraciones en el Sistema Nacional de Cultura; la EC 72/2013, que estableció la igualdad de derechos de los trabajadores entre las empleadas domésticas y los demás trabajadores urbanos y rurales; o aun la EC 81/2014, que introdujo la posibilidad de expropiación de aquellas propiedades rurales y urbanas donde haya producción de psicotrópicos o trabajo esclavo, caso en el cual las propiedades pasan a ser destinadas para la vivienda popular o para políticas de la reforma agraria; la EC 89/2015 estableció un porcentaje mínimo de recursos destinados a la irrigación de los Estados de las regiones Centro-Oeste y del Nordeste del país; el transporte público pasó a ser considerado un derecho social con la EC 90/2015. Y, ya en el Gobierno de Temer, tenemos, por ejemplo, la EC 95/2016, que incentivó un nuevo régimen fiscal; y la EC 99/2017,

que creó un nuevo régimen especial para el pago de deudas del Estado acumuladas en procesos judiciales.

Según el levantamiento realizado por Arantes y Couto, la mayoría (más del 60 %) de los dispositivos de las enmiendas constitucionales de Brasil poseen un alto contenido de *policy*, no de *polity*. Es en estos términos que los autores afirman: “nuestra Constitución, a pesar de su condición formal de ley mayor, se aproxima efectivamente a una especie de gran ley ordinaria del país”⁷⁶.

La tasa de constitucionalización de las políticas públicas es así una variable independiente para explicar el reformismo constitucional en Brasil. El hecho de que la Constitución brasileña tenga una serie de dispositivos sobre las políticas públicas y los derechos sociales ha generado una fuerte presión sobre los gobiernos en el sentido de obligarlos a generar mayorías calificadas para sacar adelante sus programas.

Además de la gran cantidad de enmiendas y de temas relacionados con las políticas públicas en general, y específicamente con los derechos sociales —recordemos que las enmiendas constitucionales mencionadas solo se citaron como ejemplos—, también es notoria la diferencia de proporción de enmiendas en los gobiernos de Collor e Itamar Franco, por un lado, y a partir del primer Gobierno de Fernando Henrique Cardoso, por el otro. Esto porque, además de las cuatro variables que citamos, lo que la literatura convencionalmente llama *presidencialismo de coalición* también desempeña un papel central en la intensidad de la enmienda constitucional.

Como veremos en el próximo tema, en un país con una de las mayores fragmentaciones partidistas del mundo —si no la mayor—, la habilidad del Ejecutivo para construir su gobernabilidad en torno a coaliciones también es un factor decisivo para el cambio de la Constitución. Si en un sistema de partidos hiperfragmentado como el brasileño era de esperarse una dificultad del Gobierno para alcanzar mayorías simples, en este contexto mayor es todavía el desafío de producir una mayoría calificada. La necesidad de hacerlo para poder conducir el diseño de políticas se torna una gran presión para que el

76 Arantes y Couto, “Uma Constituição incomum”, 43.

Gobierno agregue el mayor número posible de partidos a su base aliada. Cuanto más fragmentado esté el sistema y con semejante necesidad de poseer una mayoría calificada para gobernar, tanto más grande el poder de negociación de los partidos frente al jefe del Ejecutivo.

El activismo judicial creciente en los tribunales de Brasil también ha llevado a la creación de nuevas normas, muchas veces con estatus constitucional, en función tanto de los amplios mecanismos de revisión judicial como de interpretaciones voluntaristas, de las cuales tanto jueces de primera y segunda instancia como ministros de las Cortes superiores han echado mano en sus sentencias.

Arantes⁷⁷ y Taylor⁷⁸ apuntan a varios números acerca de la judicialización de la política en Brasil. El caso brasileño es notorio porque el país tiene una de las mayores cartas constitucionales del mundo y un sistema híbrido de revisión judicial. Mientras otros países tendrían un control o bien difuso o bien concentrado de la constitucionalidad de las leyes⁷⁹, Brasil posee ambas. Además, la legitimidad activa para la propuesta de la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI), principal instrumento del control concentrado en el país, es una de las más amplias del mundo, si no la más amplia⁸⁰. Apenas a título

77 Rogerio Arantes, "Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil", en Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell *The Judicialization of Politics in Latin America* (ed.) (Nueva York: Palgrave Macmillan, 2005).

78 Matthew Taylor, "O Judiciário e as políticas públicas no Brasil". *Dados* 50, n.º 2 (2007): 229-257; Matthew Taylor, *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil* (Stanford: Stanford University Press, 2008).

79 El *control difuso* consiste en la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda impugnar incidentalmente (esto es, en el curso de evaluación de un proceso específico) la constitucionalidad de una ley o de un dispositivo legal desde las instancias inferiores del poder judicial. El *control concentrado de constitucionalidad*, por el contrario, faculta solo a algunos actores políticos (que varían de un sistema a otro) para impugnar una ley o dispositivo legal de forma abstracta (esto es, sin la necesidad de litigio de un caso concreto) y de forma directa delante de los Tribunales Constitucionales. Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe* (Oxford: Oxford University Press, 2000), 50 y ss.

80 Arantes, "Constitutionalism", 238. Además del presidente de la República, las cámaras del Senado y diputados de la Nación y de las otras asambleas legislativas, en Brasil también tienen la capacidad de postulación para este tipo de acción los gobernadores de los Estados y el Procurador General de la República, la organización Ordenanza de

de comparación, vale destacar que la Corte Suprema (Supremo Tribunal Federal) ha alterado más de 200 leyes federales a lo largo de 15 años (de 1988 al 2003), mientras que la Suprema Corte de los Estados Unidos habría declarado inconstitucionales, en 200 años de revisión judicial (desde *Marbury vs. Madison* hasta el 2003), tan solo 135 leyes federales⁸¹.

Los remedios constitucionales brasileños fortalecen la facultad de legislar del poder judicial mucho más de lo que la literatura atinente al tema suele identificar como algo usual, pues en general esta se limita a encontrar extrapolaciones positivas de los poderes judiciales en varios países sobre el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad de las leyes, que, en rigor, sería negativo. Es decir, su objetivo es apenas excluir del ordenamiento jurídico determinados dispositivos legales, de forma análoga al veto, por ejemplo, pero sin “crear” o instituir nuevas reglas⁸². Al menos en Brasil, no es solo en las sentencias que la Corte Suprema extrapola su poder legislativo negativo y decide de manera “creativa” en donde se puede notar una tendencia positiva de su regulación, sino también en los instrumentos institucionales de acción directa de constitucionalidad por omisión (ADO) y del llamado “Mandado de Injunção”, plenamente previstos y sancionados por la Constitución, o sea, son mecanismos que dan una prerrogativa formal a la Corte Suprema en el sentido de la posibilidad de crear reglas para suprimir omisiones legislativas.

Como Stone Sweet escribió en relación con la actuación del poder judicial en los países del continente europeo, Taylor⁸³ resalta que el poder judicial brasileño desempeña un papel importante en la configuración final de las políticas públicas en Brasil, especialmente las que poseen estatus constitucional. De forma semejante, Arantes⁸⁴ afirma

los Abogados de Brasil (OAB), los partidos políticos con representación en el Congreso de la Nación e inclusive los sindicatos y las asociaciones civiles nacionales con al menos un año de funcionamiento.

81 Taylor, *Judging Policy*, 13-14.

82 Cf. Stone Sweet, *Governing with Judges*, 73 y ss.

83 Taylor, *Judging Policy*, 27.

84 Arantes, “Constitutionalism”, 250.

que el poder judicial ha pasado a disputar con el Gobierno federal la primicia del paternalismo político sobre la sociedad brasileña. Es más, las Cortes brasileñas ya habrían revertido importantes decisiones de presidentes poderosos en el país.

Sobre este punto esperamos haber elucidado que en Brasil, especialmente en función de la actuación de los gobiernos impulsores de enmiendas constitucionales, con un Congreso en general bastante fragmentado en cuanto a los partidos (como veremos con más detalles en el próximo tema), los cambios constitucionales han ganado contornos de política ordinaria. Esto ha generado un doble déficit participativo en el proceso, fundamentalmente porque la política ordinaria de los Estados modernos, amplios y complejos, como el brasileño, no puede desarrollarse mediante una deliberación pública vasta y constante. Además, porque en muchos casos el único poder republicano no electivo del país, el judicial, especialmente a través de su Corte Suprema, también ha sido un actor decisivo en la configuración final de las políticas públicas, muchas de ellas con estatus constitucional.

El ocaso del presidencialismo de coalición y los problemas de la falta de legitimidad de la representación en los procesos de reforma constitucional

En este apartado estudiaremos en mayor detalle el tamaño del desafío de gobernar con una mayoría calificada en un país como Brasil, con un histórico de alta fragmentación de partidos, que llegó a su máxima expresión en la última conformación del Congreso de la Nación (2015-2018) con una representación de veintiocho bloques políticos distintos. También veremos que, debido a la crisis de conducción del Gobierno nacional, producto del juicio político a Dilma Rousseff, se ha abierto una tercera dimensión en el déficit de legitimidad de la representación de las reformas constitucionales en curso.

En el periodo democrático anterior (1945-1964), según Mariana do Carmo Campello de Souza⁸⁵ la democratización abrupta y la

85 Mariana do Carmo Campello de Souza, *Estado e partidos políticos no Brasil (1930 a 1964)* (São Paulo: Alfa-Ômega, 1983), 105 y ss.

necesidad de formación de partidos nacionales sin una base social consolidada fue una de las razones por las que el sistema partidista creado para funcionar en aquel ordenamiento democrático sufrió de características parecidas a las del que había fracasado en el Estado Novo⁸⁶. En este sentido, el sistema partidista de 1945-1964 se caracterizó fundamentalmente por su fragmentación, *fisiologismo*⁸⁷ y desestructuración de objetivos programáticos, y por su falta de ideologías bien definidas en el escenario político.

Buena parte de la literatura sobre aquel periodo⁸⁸ veía en la competición entre el Congreso nacional y el poder ejecutivo la explicación a las polarizaciones que se agudizaron en el Gobierno de João Goulart, lo cual abrió las puertas al golpe militar de 1964. Esa competencia está vinculada con la disociación, e incluso oposición, entre la composición política encontrada en el Congreso (ligado al Brasil rural, atrasado y oligárquico) y la del Ejecutivo (elegido por el trabajador industrial y las élites urbanas más progresistas). Estos autores también coinciden en que la fragmentación política, sumada a la crisis económica que el país atravesaba al inicio de la década de los años sesenta, fue el principal factor de la incapacidad del sistema político para tomar decisiones, lo cual condujo al rompimiento de la lealtad de las élites con el régimen democrático.

En la medida en que el sistema electoral de la nueva democracia inaugurado en 1988 es, en sus características elementales, mucho más parecido al periodo 1945-1964, una buena parte de la literatura ha identificado en nuestra ingeniería política democrática un alto grado

86 *Estado Novo* es el nombre atribuido a la dictadura de Getulio Vargas en Brasil, entre 1937 y 1945.

87 El *fisiologismo* denota relaciones entre los partidos, o entre los políticos y los partidos, que no se basan en los fundamentos programáticos o ideológicos que orientan las alianzas políticas y la fidelidad al partido, sino que, más bien, están orientadas por las ventajas y desventajas particulares que determinada afiliación a un partido o a determinado político pueden alcanzar realizando (o no) alianzas con otros partidos. El fisiologismo está en las raíces de Brasil, de su histórica volatilidad en las alianzas y de la baja fidelidad de los políticos a sus partidos.

88 Véase Souza, *Estado e partidos políticos*, 1983; Lucia Hipólito, *De raposas e reformistas: o PSD e a experiência democrática brasileira (1945-64)* (Río de Janeiro: Paz e Terra, 1985); Wanderley Guilherme Santos, *Sessenta e quatro: anatomia da crise* (São Paulo: Vértice, 1986); y Alfred Stepan, *Brasil, los militares y la política* (Buenos Aires: Amorrortu, 1974).

de fragmentación y de fisiologismo⁸⁹. A pesar de las prerrogativas de los poderes proactivos de la Presidencia —como la edición de decretos de necesidad y urgencia— predominarían, desde el punto de vista de esta clave interpretativa, los factores de dispersión —y en momentos de *impasses* políticos, la oposición entre el Congreso y el Ejecutivo—, que podrían llevar a una crisis de gobernabilidad.

Por otro lado, desde el fin de la década de los noventa hasta hoy, la literatura existente sobre la relación Ejecutivo-Legislativo en Brasil ha sido dominada por autores que se esfuerzan por explicar por qué esta relación comenzó a establecerse sobre bases más colaboracionistas y estables desde el primer Gobierno de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998). Figueiredo y Limongi⁹⁰, por ejemplo, sostienen que el nuevo acuerdo exitoso (en el sentido de permitir la gobernabilidad) entre el Ejecutivo y el Legislativo del ordenamiento democrático inaugurado en 1988 —al menos hasta la crisis institucional desplegada a partir del 2015— se dio con base en un apoyo de tipo partidista y de coaliciones, de modo que para estos autores los partidos se comportan como actores colectivos. Además, en relación con la fragmentación política, la disciplina no solo del partido sino de la misma coalición a la cual pertenecen los parlamentarios es más alta de lo que la literatura corrientemente había considerado.

Ello daría mayor previsibilidad a las decisiones, a más de tornar posible la inteligibilidad del proceso político puesto que, en detrimento de la fragmentación, la disciplina de las coaliciones permite el discernimiento entre izquierda y derecha⁹¹. La cooperación con el Gobierno se da, así, con bases partidistas y no en términos individuales, lo que denotaría también la presencia de una estructuración (al

89 Véase Maria D’Alva Gil Kinzo, “Governabilidade, estrutura institucional e processo decisório no Brasil”. *Parcerias Estratégicas* 1, n.º 3 (1997): 9-25; Bolívar Lamounier, “Estructura institucional e governabilidade na década de 1990”, en Joao Paulo dos Reis Velloso (ed.), *O Brasil e as reformas políticas*, (Río de Janeiro: José Olympo, 1992); y Bolívar Lamounier, *Da independéncia a Lula: dois séculos de política brasileira* (São Paulo, Augurium Editora, 2005).

90 Argelina Cheibub Figueiredo y Fernando Limongi, *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional* (Río de Janeiro: Editora FGV, 1999), 101.

91 *Ibid.*, 113 y 119.

menos en progreso) del sistema partidista brasileño como la que plantea Sartori⁹². Para estos autores, de haber un problema en el desempeño del aparato político institucional, estaría más vinculado al sistema electoral (lo que permitiría la proliferación de diferentes bloques en el Congreso) y menos al sistema de partidos, que hasta hace poco conseguía establecer, con razonable éxito, las coordinadas que dan inteligibilidad y que permiten la formación de una mayoría estable para el sostenimiento del Gobierno. La fragmentación partidista no sería, al menos hasta tiempos recientes, un factor que por sí solo generara un problema de gobernabilidad o dificultades para alcanzar la estabilidad democrática⁹³.

En una dirección parecida, Palermo⁹⁴ destaca que la cooperación de los parlamentarios con la política gubernamental toma en cuenta los debates de los líderes del Gobierno con los líderes de bloque, e inclusive las negociaciones individuales del jefe del Ejecutivo con los parlamentarios que no están en la base que sustenta al Gobierno. Una de las actualizaciones más exitosas de este tipo de literatura es el trabajo de Freitas, quien afirma que, en un sentido parecido, “coalición, entonces, no significa, o no debe entenderse como una restricción del poder presidencial, sino como la forma que este adquiere. La coalición es lo que torna a este poder algo efectivo”⁹⁵.

Sin embargo, por una serie de factores (no solo endógenos a la relación Ejecutivo-Legislativo) que no cabe aquí discutir, el hecho es que la lealtad de la base aliada del Gobierno de Dilma Rousseff fracasó en el 2015, para luego ser repentinamente rearticulada —en gran parte⁹⁶, a lo largo de su juicio político— en torno de Michel Temer, quien

92 Giovanni Sartori, *Partidos y sistemas de partidos: marco para un análisis* (España: Alianza Editorial, 1980).

93 Figueiredo y Limongi, *Executivo e Legislativo*, 70.

94 Vicente Palermo, “Como se governa o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo”. *Dados* 43, n.º 3 (2000).

95 Andréa Freitas, *O presidencialismo da coalizão* (Río de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2016), 17.

96 Las excepciones fueron los partidos que formaban parte de la coalición del Gobierno que son más de izquierda, como el propio Partido dos Trabalhadores de Dilma Rousseff y el Partido Comunista do Brasil.

fuera vicepresidente de la propia Dilma en ese entonces, y también conspiró para destituir la de su cargo. Si la base del Gobierno rumió y fue recreada tan rápidamente, nos parece que la literatura sobre presidencialismo de coalición merecería una revisión cuidadosa de sus fundamentos, pero ello es algo que excede nuestros propósitos y las posibilidades de este capítulo. Sin embargo, es posible afirmar que la hiperfragmentación del sistema partidista en efecto ha desempeñado su papel de dispersión de la base del Gobierno elegido originalmente, más allá de los esfuerzos por contener aquella desagregación.

La dificultad de tornar al país gobernable, algo que parecería superado frente a los ojos de la literatura, en verdad ya había surgido en Brasil cuando ocurrió la compra de votos del Gobierno de Fernando Henrique Cardoso, por ejemplo, para asegurar la aprobación de la Enmienda Constitucional que instituyera la posibilidad de reelección para los cargos del Ejecutivo⁹⁷. Más tarde, en el 2005, el escándalo conocido como *mensalão*⁹⁸ (mensualidad) alimentó de nuevo una visión escéptica sobre el buen funcionamiento del presidencialismo de coalición. La utilización de procedimientos ilegales para obtener la aprobación de leyes y reformas constitucionales, además de minar los fundamentos de aquella literatura hegemónica, denotaba también serios problemas en cuanto a la representatividad popular en las decisiones políticas, especialmente en aquellas con consecuencias constitucionales. En los últimos años, a raíz de las investigaciones, procesos judiciales y sentencias de varias operaciones llevadas a cabo por la policía federal y que están siendo juzgadas por la Justicia Federal de Brasil —en especial aquella conocida como *Lava Jato*—, el público en general y la literatura especializada pasaron a tener una noción más precisa

97 Para más detalles de la EC 16/1997 (para la reelección del Ejecutivo), véase J. Cortecertu, “Há 20 anos, Câmara aprovou emenda da reeleição”. *Jornal Folha de São Paulo*, <http://acervofolha.blogfolha.uol.com.br/2017/02/25/ha-20-anos-camara-aprovou-emenda-da-reeleicao/>.

98 Esquema de compra de votos de parlamentarios (la mayoría, de la base aliada) por parte del Gobierno de Lula, que salió a la luz en el 2005. Muchos de los integrantes de la cúpula del Gobierno fueron juzgados y condenados por la Corte Suprema una década después, justamente en la víspera del colapso de la crisis institucional del país en el 2016.

de la dimensión del patrimonialismo que subyace a la representación política nacional⁹⁹.

La literatura sobre el presidencialismo de coalición ha puesto en un segundo plano problemas gravísimos en la lógica de funcionamiento institucional que solo han podido afrontarse por un breve lapso de tiempo y en función de circunstancias muy favorables que no siempre se repiten: crecimiento económico, coyuntura internacional relativamente favorable y líderes capaces de hilvanar grandes coaliciones. Pero muchos de estos *impasses*, vistos desde el punto de vista institucional, ya estaban presentes desde 1988. La hiperfragmentación partidista otorga, como mínimo, un enorme poder de negociación a los partidos para componer su base aliada, pues sin ellos el Gobierno no puede construir una mayoría (el partido del Jefe del Ejecutivo consigue obtener, como mucho, alrededor de 20 % de las curules en el Congreso). Este poder de negociación es todavía mayor porque, como vimos en la sección anterior, a la hiperfragmentación hay que sumarle la necesidad del Gobierno de alcanzar no solo una mayoría simple sino una calificada para poder llevar adelante cualquier proyecto mínimamente ambicioso, en lo que se refiere a cambios en las políticas públicas y fiscales.

La situación extrema a la que llegó el país en términos de fragmentación partidista (con veintiocho bloques representados en el Congreso) y el conservadurismo de la mayoría de los parlamentarios

99 *Lava Jato* es un fenómeno político y jurídico bastante complejo, y también es objeto hoy en día de una enorme discusión dentro del mundo académico. Si por un lado es verdad que está sujeto a severas críticas en relación con la arbitrariedad de muchas de sus prisiones procesales, e inclusive con relación a una escasa instrucción probatoria para subsidiar condenas —el caso del expresidente Lula es el más notable en ese sentido—; por otro lado, desde un punto de vista más amplio, esta investigación ha venido ayudando a descubrir la dimensión multimillonaria y la capilaridad del patrimonialismo (presente prácticamente en todos los niveles del Gobierno y de la Administración Pública) que está en la base de la estructura política brasileña —algo siempre problematizado por el pensamiento político y social, pero que nunca antes había sido dimensionado con tanto detalle. Para más información sobre el final del Gobierno de Dilma Rousseff —que incluye algunas evaluaciones sobre la Operación Lava Jato—, véase Murilo Cleto, Kim Doria e Ivana Jinkings, *Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise política no Brasil* (São Paulo: Boitempo, 2016); y Jessé de Souza, *A radiografia do golpe: entenda como e porque você foi enganado* (São Paulo: Editora Leya, 2016).

elegidos para el Parlamento Nacional entre el 2015 y el 2018^[100], además de la falta de habilidad del gobierno de Dilma para apoyarse en expedientes utilizados por sus predecesores para cohesionar el mosaico partidista, fueron algunos de los factores que, desde el punto de vista de la relación Ejecutivo-Legislativo, llevaron a la quiebra al “presidencialismo de coalición”¹⁰¹. Con la asunción de la presidencia de Michel Temer y la rearticulación de una coalición conformada por aquellos partidos que perdieron las elecciones en el 2014 —como el Partido da Social Democracia Brasileira y los demócratas— el resultado fue que una coalición no elegida para gobernar ha venido avanzando sobre reformas constitucionales que impactan directamente en la dinámica social brasileña. Esto ha sido posible en parte porque ya en periodos de democracia electoral y estabilidad institucional, como vimos antes, el cambio constitucional venía siendo banalizado y realizado sin un debate público más amplio.

Sin haber sido propiamente elegido y teniendo que asumir el poder luego de un juicio político cuya legitimidad fue altamente cuestionada, el Gobierno de Temer ha buscado alterar puntos centrales de las políticas tributarias y sociales del país. La Enmienda Constitucional 95/2016, actualmente en vigor, por ejemplo, estableció la prohibición del aumento del gasto y las inversiones públicas del Gobierno nacional por los próximos veinte años, tomando como referencia los valores del gasto del 2015 corregidos por la inflación. Dicha enmienda tiene repercusión en una serie de cortes del gasto previstos con anterioridad, e incluso llega a las áreas de la salud y la educación pública, la ciencia y la tecnología¹⁰². Actualmente hay en curso una reforma de

100 Acerca de la característica predominantemente conservadora del Congreso Nacional 2015-2018, cfr. el informe del Departamento Intersindical de Asesoría Parlamentaria (2014) sobre el perfil político y social de los congresistas, titulado *Radiografia do novo Congresso – 2015-2018*.

101 Con respecto a la relación endógena entre Ejecutivo y Legislativo, el proceso tiene algunas analogías con la crisis institucional de 1964 ya expuesta.

102 Véase, por ejemplo, Leonel Rocha, “Priorizada pelo governo, PEC do limite de gastos afeta saúde, educação e reajustes salariais”. *Congresso em Foco*, <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/ajuste-fiscal-proposto-pelo-governo-obrigara-mudanca-no-atual-modelo-de-estado/>.

la previsión social¹⁰³, que entre otras cosas pretende aumentar de 60 a 62 años la edad mínima de jubilación para las mujeres, y exige un tiempo mínimo de 25 años de contribución para cualquier persona (en la legislación vigente se necesitan 15 años). Se trata de cuestiones extremadamente sensibles en cuanto al impacto sobre la vida de los ciudadanos brasileños, que de esta manera se ven despojados, inclusive en términos electorales, de la oportunidad de participar de un debate crucial para el futuro de su vida.

En este sentido, el país recientemente ha experimentado una tercera dimensión del déficit participativo del proceso de cambio constitucional. Vimos en la sección anterior que la sociedad en general está doblemente impedida para participar de una deliberación pública más amplia vinculada a estos cambios: en primer lugar, porque el proceso de reforma de la Constitución se da en un registro casi de “política ordinaria”; en segundo lugar, porque una parte considerable de los cambios constitucionales también ocurre a través de la revisión judicial. En el presente apartado comentamos la manera como el intrincado sistema político brasileño y sus fundamentos patrimonialistas contribuyeron a que se desencadenara una crisis institucional que, a la vez, inauguró una tercera dimensión del déficit participativo en los cambios constitucionales, toda vez que la coalición gubernamental que hoy los promueve ni siquiera ha pasado por la validación de las urnas para poder comandarlos de manera legítima.

Conclusión

En este capítulo buscamos partir de un análisis crítico del dualismo entre política ordinaria y política extraordinaria, de Bruce Ackerman, para explicar los procesos de cambio constitucional en los Estados Unidos. La primera modalidad (ordinaria) sería la desempeñada por el Gobierno y llevada a cabo por las instituciones representativas y judiciales. La segunda modalidad (extraordinaria) sería algo excepcional no solo desde el punto de vista de poseer una jerarquía superior —por ser constitucional— en relación con la primera, sino además porque

103 Se trata del Proyecto de Enmienda a la Constitución (PEC) 287/2016.

se produciría en contextos particulares en donde hay movilización y deliberación popular.

Uno de los objetivos fundamentales de la distinción de Ackerman es justamente llamar la atención sobre una cierta solemnidad del texto y del cambio constitucional, por su excepcionalidad y por la participación deliberativa del titular del poder constituyente. Según el autor, es necesario reconocer en la historia estadounidense los momentos en los que el pueblo hace política constitucional sin necesariamente respetar los procedimientos formales para la reforma. Antes que nada, deberíamos reconocer la calidad jurídica superior de la deliberación constitucional desencadenada a partir de la interacción entre Estado y sociedad, inclusive cuando a veces esto desentone con las disposiciones procedimentales formalizadas por la propia Constitución para adelantar este tipo de reformas.

En la segunda parte intentamos confrontar la teoría dualista de Ackerman con la tradición brasileña, de modo tal que se pueda problematizar el modo en que se instaura la crisis constitucional en Brasil por la utilización de mecanismos de estricta legalidad en el sentido de corromper la sustancia original de la Constitución y la forma idealmente deliberativa y popular de su elaboración o cambio. Retomamos a los autores del pensamiento político y social brasileño para explicar por qué históricamente toda la energía constituyente se canalizó para la estructuración del poder al Estado. A diferencia de lo que ocurriría en la experiencia estadounidense, el nuevo Estado brasileño no fue gestado para crear o preservar los derechos de los ciudadanos ni para forjar una solución federalista, sino fundamentalmente para mantener el orden social basado en una profunda desigualdad material y simbólica.

El impacto de estos fundamentos del ordenamiento político del país sobre el ordenamiento constitucional es enorme y refleja el vaciamiento democrático de la idea de soberanía popular, muchas veces reducida a mera retórica oficial. Asimismo, cuando el país finalmente consigue revertir la energía de la redemocratización en el sentido de la creación de una Asamblea Constituyente pluralista (1987-1988), el rol extenso de los derechos fundamentales positivos poco después es

quebrado por parte de una práctica gubernamental que muchas veces prefiere reformar la Constitución antes que darle una materialidad social sustantiva.

La tercera parte del capítulo trató de mostrar cómo la hiperconstitucionalización de las políticas públicas y del derecho social de la Carta Magna de 1988 ha conducido a la creación de una presión sobre los gobiernos de la Nueva República en el sentido de impulsarlos a la creación de mayorías calificadas para llevar adelante las propuestas y programas del Gobierno. En este sentido es que, como vimos, el proceso de reforma ha ganado la fisonomía de la política ordinaria. Esto ha provocado un doble déficit participativo, básicamente porque la política ordinaria no puede desarrollarse mediante una deliberación pública amplia y sostenible en el tiempo; pero también porque en muchos casos el poder judicial ha sido además un actor decisivo en la configuración final de las políticas públicas —muchas de ellas con estatus constitucional—.

Por último, a partir de una relectura crítica sobre el presidencialismo de coalición, y teniendo en cuenta la falta de representatividad democrática que se instaló en el liderazgo del diseño de políticas del país luego del juicio político a Dilma Rousseff, intentamos mostrar cómo el intrincado sistema político brasileño y sus fundamentos patrimonialistas han contribuido al despliegue de una crisis institucional que, por su parte, introdujo una tercera dimensión al déficit participativo presente en las reformas constitucionales, toda vez que la coalición gubernamental que actualmente conduce el país no cuenta con el respaldo de la legitimidad que otorga el voto popular para llevarlas a cabo.

Bibliografía

- Ackerman, B. *We the People: Foundations. Volume 1*. Cambridge: Belknap Press-Harvard University Press, 1991.
- Arantes, Rogério. “Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil”, en Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell. *The Judicialization of Politics in Latin America* (ed.). Nueva York: Palgrave Macmillan, 2005.

- Arantes, Rogerio y Cláudio Couto. “Uma Constituição incomum”, en Maria Alice Rezende de Carvalho, Cícero Araújo y Júlio Assis Simões (eds.). *A Constituição de 1988: passado e futuro*. San Pablo: Hucitec/Anpocs, 2009.
- Arato, Andrew. “Dilemmas Arising from the Power to Create Constitutions in Eastern Europe”. *Cardozo Law Review* n.º 14 (1992): 675-676.
- Arato, Andrew. *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*. Nueva York: Oxford University Press, 2016.
- Arato, A. y Jean Cohen. “Banishing the Sovereign? Internal and External Sovereignty in Arendt”. *Constellations* 16, n.º 2 (2009): 311.
- Arendt, H. *On Revolution*. Nueva York: Penguin Books, 2006.
- Avritzer, Leonardo. “Modernity and Democracy in Brazil: An Interpretation of the Brazilian Path of Modernization”, tesis de doctorado, New School, 1993, 24.
- Avritzer, Leonardo y Marjorie Marona. “Judicialização da política no Brasil: véase além do constitucionalismo liberal para ver melhor”. *Revista Brasileira de Ciência Política* n.º 15 (2014): 69-94.
- Barshak, Lior. “Constituent Power as a Body: Outline of a Constitutional Theology”. *University of Toronto Law Journal* 56, n.º 3 (2006): 185.
- Bouretz, Pierre. *La force du droit. Panorama des débats contemporains*. París: Esprit, 1991.
- Choudhry, Sujit. “Ackerman’s Higher Lawmaking in Comparative Constitutional Perspective: Constitutional Moments as Constitutional Failures?”. *International Journal of Constitutional Law* 6 n.º 2 (2008): 198.
- Constitution of the United States of America*. 1787, https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.
- Constituição Política do império do Brazil* [Constitución Política del Imperio del Brasil, elaborada por un Consejo de Estado y otorgada por el emperador don Pedro I, en 25.03.1824]. Río de Janeiro, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.
- Cortecertu, J. “Há 20 anos, Câmara aprovou emenda da reeleição”. *Jornal Folha de São Paulo*, <http://acervofolha.blogfolha.uol.com.br/2017/02/25/ha-20-anos-camara-aprovou-emenda-da-reeleicao/>.
- Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar-DIAP. (2014). *Radiografia do novo Congresso: Legislatura 2015-2018*. Brasília, DF: Estudos Políticos do DIAP.

- Faoro, Raimundo. *A república inacabada*. Río de Janeiro: Globo, 2007.
- Figueiredo, Argelina Cheibub y Fernando Limongi. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Río de Janeiro: Editora FGV, 1999, 101.
- Fioravanti, Maurizio. *Constitución: desde la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- Friedman, Barry y Erin Delaney. "Becoming Supreme: The Federal Foundations of Judicial Supremacy". *Columbia Law Review* 111, n.º 6 (2011): 1137-1193.
- Friedman, Barry y Scott Smith. "The Sedimentary Constitution". *University of Pennsylvania Law Review* 147, n.º 1 (1998): 1-90.
- Freitas, Andréa. *O presidencialismo da coalizão*. Río de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2016, 17.
- Ginsburg, Tom. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Habermas, Jürgen. *Between Facts and Norms*. Cambridge: MIT Press, 1996.
- Hard, Michael y Antonio Negri. *Império (2.ª ed.)*. Río de Janeiro: Record, 2005, 88.
- Hesse, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porta Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, 3.
- Hipólito, Lucía. (1985). *De raposas e reformistas: o psd e a experiência democrática brasileira (1945-64)*. Río de Janeiro: Paz e Terra, 1985.
- Hirschl, Ran. "The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide". *Fordham Law Review* n.º 75 (2006): 732.
- Hirschl, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.
- Holmes, Stephen. "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en Jon Elster y Rune Slagstad (eds.). *Constitucionalismo y democracia*. México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Kinzo, Maria D'Alva Gil. "Governabilidade, estrutura institucional e processo decisório no Brasil". *Parcerias Estratégicas* 1, n.º 3 (1997): 9-25.
- Knight, Jack. "Institutionalizing Constitutional Interpretation", en John Ferejohn, Jack Rakove y Jonathon Riley (eds.). *Constitutional Culture and Democratic Rule*. Nueva York: Cambridge University Press, 2001, 387.
- Lamounier, Bolívar. "Estructura institucional e governabilidade na década de 1990", en João Paulo dos Reis Velloso (ed.). *O Brasil e as reformas políticas*. Río de Janeiro: José Olympo, 1992.

- Lamounier, Bolívar. *Da independência a Lula: dois séculos de política brasileira*. São Paulo, Augurium Editora, 2005.
- Lijphart, Arend. *Modelos de democracia. Desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- Lutz, Donald. “Toward a Theory of Constitutional Amendment”, en Stanford Levinson (ed.). *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton: Princeton University Press, 1995.
- Messemberg, Débora. “A elite parlamentar brasileira (1989-2004)”. *Sociedade e Estado* 22, n.º 2 (2007): 309-370.
- Mignolo, Walter. “A colonialidade de cabo a rabo: o emigério ocidental no horizonte da modernidade”, en Edgardo Lander (ed.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Clacso, 2005, 71-103.
- Murilo Cleto, Doria Kim e Ivana Jinkings. *Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise política no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- Palermo, Vicente. “Como se governa o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo”. *Dados* 43, n.º 3 (2000).
- Quijano, Anibal. “Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina”, en Edgardo Lander (ed.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. Buenos Aires: Clacso, 2005, 71-103.
- Rocha, Leonel. “Priorizada pelo governo, PEC do limite de gastos afeta saúde, educação e reajustes salariais”. *Congresso em Foco*, <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/ajuste-fiscal-proposto-pelo-governo-obrigara-mudanca-no-atual-modelo-de-estado/>.
- Rosavallon, Pierre. “Political rationalism and democracy in France in the 18th and 19th centuries”. *Philosophy & Social Criticism* n.º 28 (2002): 687-701.
- Roznai, Yaniv. “Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers”, tesis de doctorado, London School of Economics, 2014.
- Santos, Wanderley Guilherme. *Sessenta e quatro: anatomia da crise*. São Paulo: Vértice, 1986 [1964].
- Sartori, Giovanni. *Partidos y sistemas de partidos: marco para un análisis*. España: Alianza Editorial, 1980.
- Sieyès, Emmanuel-Joseph. *Political Writings*. Indiana: Hackett Publishing Company, 2003. 137.

- Silveira, Hector. “Direito e modernização brasileira: o papel civilizatório da jurisdição constitucional”, tesis de doctorado, Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2015.
- Souza, Jessé de. *A radiografia do golpe: entenda como e porque você foi*. São Paulo: Editora Leya, 2016.
- Souza, M. C. C. *Estado e partidos políticos, no Brasil (1930 a 1964)*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1983, 105 y ss.
- Stepan, Alfred. *Brasil, los militares y la política*. Buenos Aires: Amorrortu, 1974.
- Stone Sweet, Alec. *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000, 50 y ss.
- Taylor, Matthew. *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 2008.
- Taylor, Matthew. “O Judiciário e as políticas públicas no Brasil”. *Dados* 50, n.º 2 (2007): 229-257.
- Tocqueville, A. D. *A democracia na América: leis e costumes: de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- Vianna, Luiz Werneck. *A Revolução Passiva: iberismo e americanismo no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, 2.

CAPÍTULO 5

NOSOTROS, EL PUEBLO INTERMEDIADO:
LA ADAPTACIÓN EXTRAORDINARIA
EN BOLIVIA*

Joshua Braver**

El pueblo es la fuente fundamental de la autoridad de una constitución. Pero, ¿quién es el pueblo? En los trabajos que analizan procesos constituyentes populares y en la tradición dominante de la teoría política hay un consenso: el pueblo está por fuera de la ley y no es superior ni está constreñido por ella¹. Es el más alto orden legal y, en consecuencia, tiene el derecho de reformarlo sin ninguna limitación. Tanto los defensores “radicales” como los críticos “legalistas” del poder constituyente —entendido como el poder del pueblo para hacer una constitución—, sin quererlo, se han puesto de acuerdo en esta definición, pues les sirve a ambos. Para los *radicales*, que a menudo se basan en el trabajo de Carl Schmitt, el poder constituyente es un medio para destruir un orden antiguo y corrupto, como el capitalismo, y reemplazarlo por una alternativa más radical². Los *legalistas* acogen

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.323>

** Por sus muy útiles comentarios y conversaciones, les agradezco profundamente a Bruce Ackerman, Bryan Garsten, David Lebow, Alexander Trubowitz, al Harvard Graduate Workshop y al Annual Work-in-Progress Conference in Comparative Law. Este artículo fue traducido del inglés al español por Santiago Vernaza.

1 *Infra* notas 2, 3 y 9. Para un análisis más extenso, véase Joshua Braver, “Hannah Arendt in Venezuela: The Supreme Court Battles Hugo Chávez over the Creation of the 1999 Constitution”. *International Journal of Constitutional Law* 14, n.º 3 (2016): 555.

2 Antonio Negri, *Insurgencias: Constituent Power and the Modern State* (Estados Unidos: University of Minnesota Press, 2009); Joel I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Questions of Constituent Power* (Routledge, 2012).

esta definición del pueblo porque les facilita la tarea de desacreditar por completo la idea de los procesos constituyentes populares³. Su preocupación principal es la preservación de la ley y del equilibrio de poderes, y un pueblo que no está sujeto a la ley puede llevar o al caos o a la tiranía de las mayorías. A pesar de que están en desacuerdo en relación con el potencial del poder constituyente, comparten su definición. Su consenso sepulta la posibilidad de concebir un poder constituyente que reconozca la libertad y el derecho del pueblo a desarrollar sus propias bases, por un lado, y que evite el despotismo y la inestabilidad que suscita la invocación de un poder ilimitado, por el otro.

Los legalistas citan una larga lista de ejemplos de procesos constituyentes populares que “salieron mal”⁴, incluidos Rusia, Kenia, Egipto, Hungría y muchos otros de Suramérica después de la Guerra Fría⁵. Este artículo propone una narrativa alternativa de la historia de Bolivia para teorizar nuevamente sobre la relación entre el derecho y la inclusión en los procesos constituyentes populares. Las narrativas predominantes son o que fue un proceso excesivamente legalista o que ejemplifica el radical y desenfrenado poder constituyente⁶. Argumentaré, por el contrario, que la historia boliviana revela una visión distinta del pueblo, en la que este habita liminalmente un espacio legal que facilita un poder constituyente plural y que evita el establecimiento de constituciones semiautoritarias.

Tanto los legalistas como los radicales malinterpretan la experiencia boliviana por su fijación en la ausencia de derecho y en las definiciones del pueblo basadas en Schmitt. Sus estrechos lentes teóricos les han impedido ver las definiciones alternativas del pueblo y tener

3 Véanse David Landau, “Constitution-Making Gone Wrong”. *Alabama Law Review* n.º 64 (2012): 923-980; William Parlett, “Dangers of Popular Constitution-Making”, *Brooklyn Journal of International Law* n.º 38 (2012): 193-238; Lars Vinx, “The Incoherence of Strong Popular Sovereignty”. *International Journal of Constitutional Law* 11, n.º 1 (2013): 102-124.

4 Landau, “Constitution-Making”.

5 David Landau, “Abusive Constitutionalism”. *U.C. Davis Law Review* n.º 47 (2013); Parlett, “Dangers”; Stacey, *infra* nota 9.

6 *Infra* notas 57-78.

una comprensión más compleja de algunos casos de procesos constituyentes. Uso a Hanna Arendt como guía para desarrollar una idea de la relación entre el pueblo y el derecho llamada *adaptación extraordinaria*. Arendt comparte con los radicales su preocupación por que la ley inhiba al pueblo, pero también teme que su destrucción amenace la pluralidad de aquel. En la *adaptación extraordinaria*, el derecho está simultáneamente destinado a romper el pasado y a basarse en él para asegurar la inclusión de múltiples actores. Aun cuando muchas de las reglas específicas de las instituciones anteriores son adaptadas, reinterpretadas o rotas, esas instituciones se “adaptan extraordinariamente” a principios que regulan la creación de la nueva Constitución. El proceso así puede violar el derecho para darle un nuevo comienzo, pero no sume al país en un abismo jurídico. Aunque puede ser ilegal, no carece de derecho.

La adaptación extraordinaria y la distorsión del derecho son la materialización de un pueblo soberano inclusivo cuando se adhiere a los siguientes tres principios. El primero es el agotamiento legal, o la incapacidad de los sistemas jurídicos para incorporar, por consenso, la necesidad de un cambio constitucional profundo. El segundo es el reconocimiento transparente de la violación cometida para instaurar un cambio, junto con su aprobación popular. El último es la inclusión de todas las partes en el proceso, de forma que la oposición pueda, a regañadientes, reconocer el resultado final. Estos principios (el agotamiento legal, la reivindicación popular y la inclusión) compensan la violación a la ley cometida, y fijan los límites en cuanto a cómo y cuándo violar la ley en los procesos constituyentes populares.

7 Brucke Ackerman acuñó el concepto de *adaptación no convencional* para analizar la redacción y la ratificación de la Constitución de los Estados Unidos. Véase Bruce Ackerman, *We the People. Vol. 2: Transformations* (Cambridge: Belknap Press, 2000), 11-13. Mi recuento de la *adaptación extraordinaria* estuvo parcialmente inspirado y basado en ese concepto. Sin embargo, hay diferencias significativas. La más importante, mi énfasis en la inclusión, que tiene un muy pequeño rol en su narrativa de los Estados Unidos y uno aún menor en los procesos constituyentes de otros países. En efecto, por fuera del contexto estadounidense, la idea de adaptación poco convencional prácticamente no existe en el trabajo de Ackerman. Texto acompañante, *infra* nota 40. Véase Andrew Areno, “Forms of Constitution Making and Theories of Democracy”. *Cardozo Law Review* n.º 17 (1995): 205-2019.

* * * *

Este artículo tiene la siguiente estructura. La primera parte documenta el penetrante uso de Carl Schmitt en la academia constitucional y cómo él ofrece algunas respuestas frente a los peligros de los procesos constituyentes populares. La segunda parte muestra cómo Hannah Arendt se aleja de la tradición radical schmittiana del poder constituyente para construir un pueblo plural a través del derecho. En la tercera uso tanto a Arendt como a Bruce Ackerman como guías para desarrollar la idea y los tres principios de la adaptación extraordinaria. La cuarta parte muestra cómo, luego de un intento fallido por seguir el anárquico ejemplo venezolano, Bolivia tomó la ruta alternativa de adaptar extraordinariamente instituciones viejas para estructurar un proceso inclusivo y crear su Constitución del 2009.

La desafortunada victoria de Carl Schmitt sobre Hannah Arendt en el análisis de los procesos constituyentes populares

Carl Schmitt es, tal vez, el teórico más citado en materia de poder constituyente. Para él, este poder es absoluto y está por fuera de la Constitución actual, mientras que Arendt argumenta que se encuentra limitado y que su autoridad se deriva de instituciones preexistentes⁸. El trabajo de Schmitt ha sido mucho más influyente que el de Arendt en el análisis de los procesos constituyentes. Los académicos han aplicado a Schmitt, por inercia en ocasiones, para entender los procesos constituyentes de Egipto, Rusia, Chile, Colombia, los Estados Unidos de América, Venezuela, Kenia y la Unión Europea⁹. Los más

8 Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Durham: Duke University Press, 1928); Hannah Arendt, *On Revolution* (Westport: Greenwood Press, 1982).

9 Véase Paul Kahn, *Political Theology: Four New Chapters on the Concept of Sovereignty* (Nueva York: Columbia University Press, 2012); Joel Colón-Ríos, "Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia". *Constellations* n.º 18 (2011); Renato Cristi, "The Metaphysics of Constituent Power: Schmitt and the Genesis of Chile's 1980 Constitution". *Cardozo Law Review* n.º 21 (1999); Jan Muller, "Carl Schmitt and the Constitution of Europe". *Cardozo Law Review* n.º 21 (1999); Richard Stacey, "Constituent Power and Carl Schmitt's Theory of Constitution in Kenya's Constitution-making Process". *International Journal of Constitutional Law*

altos tribunales constitucionales de Colombia y Perú lo citan favorablemente¹⁰; la Corte Constitucional alemana puede haber luchado en secreto con él¹¹; y tuvo una influencia definitiva en quienes asesoraron a Augusto Pinochet¹² y a Hugo Chávez en la creación de las constituciones de sus respectivos países¹³.

Los analistas de los procesos constituyentes a menudo citan a Schmitt para decir que como el pueblo es absolutamente soberano, puede ignorar las normas antiguas sobre reforma constitucional y elegir sus propios métodos de autoría constitucional¹⁴. Sin embargo, una vez que el pueblo se da cuenta de que tiene el derecho de derogar la Constitución anterior y crear una nueva, ¿cómo lo ejerce? ¿Qué ocurre el día después de la liberación? Es mucho más fácil estar de acuerdo en que el pueblo tiene el derecho a hacer su propia Constitución que responder a cómo debería llevarse a cabo ese proceso. ¿Cómo se resuelven los desacuerdos sobre la identidad del pueblo, por ejemplo, con la elección de los representantes de la Asamblea Constituyente, y cuál es el umbral necesario para que dicha asamblea apruebe el borrador de Constitución? Si el pueblo no tiene límite, ¿puede arrestar, encarcelar o ejecutar individuos a su antojo? ¿Cómo evitar que el nuevo proceso constituyente resulte en una tiranía mayoritaria o en una dictadura carismática? Estas son preguntas a las que se enfrentan los constituyentes,

n.º 9 (2011); Vinx, *supra* nota 3; Joseph H. H. Weiler, "Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos, and the German Maastricht Decision". *European Law Journal* n.º 1 (1995).

10 Véase Colón-Ríos, *supra* nota 9.

11 Vinx, *supra* nota 3 (en su discusión sobre la influencia de Schmitt en el fallo *Lisbon* de la Corte); Weiles, *supra* nota 9 (1995) (en su discusión sobre la influencia de Schmitt en el fallo Maastricht y argumentando que la referencia de la Corte al trabajo de Hermann Heller es una alusión secreta a Schmitt). Schmitt estaba presente en el contexto de muchas de las decisiones iniciales de la Corte Constitucional alemana, que fueron concebidas como una batalla de los discípulos de Schmitt contra todos los demás. Ernst-Wolfgang Böckenförde, discípulo de Schmitt, llegó a ser uno de los magistrados más importantes de la Corte y un importante pensador del derecho público. Jan-Werner Müller, *A Dangerous Mind: Carl Schmitt in Post-War European Thought* (Yale University Press, 2003), 63-75.

12 Véase Cristi, *supra* nota 9, 1763-1775.

13 Véase Joshua Braver, *supra* nota 1.

14 Véase *e.g.*, Colón-Ríos, *supra* nota 9; Cristi, *supra* nota 9; Stacey, *supra* nota 9.

y para ellas Schmitt ofrece pocas respuestas, o ninguna¹⁵. Para esto debemos mirar a Hannah Arendt¹⁶.

El pueblo plural a través del derecho: la visión de Hannah Arendt

La peligrosa libertad del pueblo

Para Arendt, la creación de una constitución es el máximo ejercicio de libertad política. Es la novedad de lo revolucionario lo que le fascina, aquello que no se puede predecir, o cuyas causas no se pueden rastrear, sino que expone la capacidad y el poder humano para generar los términos de su existencia política. Se separa radicalmente del pasado para inaugurar un nuevo futuro. El pueblo delibera y actúa en conjunto para comenzar “desde cero”, para comenzar “una historia completamente nueva, una historia desconocida que jamás ha sido contada”¹⁷. Es más, Arendt cree que este poder es cuasidivino, pues demuestra una capacidad colectiva del humano para llevar a cabo un “milagro”¹⁸.

Sin embargo, Arendt también le teme a la libertad del pueblo. A diferencia de Schmitt, ella les recuerda a sus lectores que después de una revolución “el Gobierno constitucional, si es que existe, tiende a ser eliminado por el movimiento revolucionario que lo creó. No la Constitución, el producto final y también el final mismo de las revoluciones, sino las dictaduras revolucionarias, diseñadas para alargar e intensificar el movimiento revolucionario, han sido el resultado más

15 Schmitt, de hecho, suele ser citado para entender la consolidación de dictaduras. Véase, por ejemplo, Andrew Areno, “Conventions, Constituent Assemblies, and Round Tables: Models, Principles and Elements of Democratic Constitution-Making”, *Global Constitutionalism* 1, n.º 1 (2012): 173-200.

16 Andreas Kalyvas, *Democracy and the Politics of the Extraordinary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 195. Mi trabajo está inspirado en la comparación que Kalyvas hace entre Schmitt y Arendt.

17 Arendt, *supra* nota 8.

18 Hannah Arendt, “What is Freedom?”, en Hannah Arendt, *Between Past and Future* (Estados Unidos: Penguin Books, 2006), 168.

común de las revoluciones modernas”¹⁹. A menudo, el triunfo cede ante la desilusión, y la revolución se come a sus propios hijos.

Arendt explica que esta es la consecuencia directa de depositar en el pueblo la autoridad final y unificada, y de definirlo como una entidad superior que no está limitada por el derecho. Las revoluciones crean una crisis de autoridad. Antes, las constituciones y sus instituciones eran aprobadas y estaban sustentadas en una tradición, en costumbres y en la religión. La secularización y la iluminación revelaron que estas justificaciones eran “subterfugios y expedientes fáciles” que “habían perdido su anclaje, su comienzo y sus principios”. Para recuperar la legitimidad del orden constitucional, el pueblo tomó el lugar de Dios/el rey como la fuente última de autoridad²⁰. Como el pueblo es la fuente de legalidad del sistema, no puede ser producido ni contenido por ninguna ley. A pesar de que Arendt rastrea esta posición hasta el pensamiento de Emmanuel Sieyès y Robespierre, Carl Schmitt también comparte esta definición en la cual el pueblo está por encima de la ley y, de muchas formas, la radicaliza²¹.

Para Arendt, esta interpretación del pueblo plantea dos grandes peligros. Primero, las nuevas instituciones son inestables porque sus creadores carecen de autorización legal para llevar a cabo sus actos. Ellos son “en sí mismos inconstitucionales”²². Este es el problema de la autorización de los nuevos comienzos. El derecho ofrece una fuente estable y objetiva de autoridad. Sin embargo, una vez posicionamos la autoridad en un pueblo que está por fuera del derecho y de sus instituciones, la identidad del pueblo se vuelve continuamente inestable. Cada vez que un grupo afirma que representa al pueblo, otros pueden objetar, y asegurar que son ellos quienes lo representan. Cada vez que una institución intenta promulgar una ley o una constitución, diversos grupos van a afirmar su derecho a resistirlo o incluso a tomarse el poder del Estado, porque actúan en nombre de, o son, el pueblo.

19 Arendt, *supra* nota 8.

20 *Ibid.*, 162.

21 De hecho, algunos sospechan que Arendt usa a Sieyès como representante de Schmitt. Kalyvas, *supra* nota 16.

22 Arendt, *supra* nota 8.

Así, ninguna institución puede fundarse sólidamente en “la voluntad de una multitud”, porque esta es “variable por definición, y [...] Una estructura construida en cimientos que parecen arena movediza”²³.

El segundo peligro es la potencial tiranía que puede venir con un poder arbitrario ilimitado. Con su poder ilimitado, el pueblo puede encarcelar, aprisionar y ejecutar a su antojo. Cualquiera que diga que actúa en nombre del pueblo, sea una asamblea o un individuo, podría romper la ley y consolidar todo el poder en sí mismo. Arendt anota que “Napoleón Bonaparte fue solo el primero en una larga lista de gobernantes que, ante el aplauso de una nación, podía declarar: ‘Soy el *pouvoir constituant* [poder constituyente]’”²⁴.

En la base de estos dos peligros está el interés de Arendt por preservar la pluralidad del pueblo. Sin el derecho, ¿cómo identificar quién es el pueblo? ¿Qué instancia resuelve los conflictos? Arendt argumenta que el abandono del derecho lleva a los radicales a restablecer la agencia del pueblo, pues lo unifica para crear un “monstruo de mil cabezas, una masa que se mueve como un cuerpo y actúa como si estuviera poseído por una sola voluntad”²⁵. Los radicales eliminan la diversidad del pueblo al identificarlo con entidades políticas y apolíticas²⁶. Más que un pueblo, son una nación, el *volk*, las masas, el proletariado, la vanguardia, o incluso el líder. La cura de la unidad es peor que la enfermedad. Para Arendt, la pregunta no es si el derecho debería existir, sino qué tipo de derecho puede permitir un quiebre del pasado y evitar la homogeneización del pueblo.

Derecho, pluralidad y cambio

Arendt busca preservar la sagrada libertad del pueblo para determinar sus propias bases políticas, pero no acepta que este se degenera en una masa anárquica o en una dictadura. Redefine la revolución, no como un quiebre total del pasado, sino como una renovación radical

23 *Ibid.*, 163.

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*, 94.

26 *Ibid.*, 77-79.

de las bases de una comunidad política. Para ella, las rupturas revolucionarias siempre deberían ser parciales, no absolutas. El poder del pueblo “para comenzar algo nuevo [...] no significa que le esté permitido iniciar *ab ovo*, para crear *ex nihilo*”²⁷. La idea de un quiebre total refleja la idea judeocristiana de un dios que creó un mundo nuevo de la nada, y que marca el comienzo de un tiempo completamente nuevo. Es imposible para los humanos ejercer sus poderes democráticos, y el intento de desarraigar el cuerpo político requiere de altos niveles de coerción, violencia y destrucción²⁸. Los humanos actúan en los límites del mundo preexistente. No están determinados por este pero, en el contexto, actúan en su contra y, en todo caso, nunca pueden liberarse por completo de él. Las revoluciones son fracturas y “milagros”, pero en una escala humana²⁹.

¿Cómo se ve esto en términos institucionales? Arendt provee un marco básico. El pueblo, en vez de actuar por fuera de todas las instituciones, “deriva su ‘autoridad general’ [...] de forma absoluta de unas instituciones subordinadas”³⁰. Ella ilustra este fenómeno contrastando las revoluciones francesa y estadounidense. Los revolucionarios franceses no podían derivar su autoridad de sus antiguas instituciones feudales porque sus premisas negaban la existencia de un pueblo. Así, “la ruptura entre el rey y el parlamento llevó a la nación francesa a un ‘estado de naturaleza’; disolvió automáticamente la estructura política del país y los vínculos entre sus habitantes, que estaban fundados [...] en los múltiples privilegios acordados para cada uno y en el estado de la sociedad”³¹.

La “gran fortuna de la revolución estadounidense fue que el pueblo de las colonias, antes de su conflicto con Inglaterra, estaba

27 Hannah Arendt, “Lying in Politics”, en *Crises of the Republic* (Estados Unidos: Harcourt Brace & Company, 1972), 5.

28 Hannah Arendt, “What is Authority?”, en *Between Past and Future* (Estados Unidos: Penguin Books, 2006), 112.

29 Véase Bruce Ackerman, “Revolution on a Human Scale”. *Yale Law Journal* 108, n.º 8 (1999): 2279-2349.

30 Arendt, *supra* nota 8.

31 *Ibid.*, 180.

organizado en cuerpos autogobernados, y que la revolución [...] no llevó a los estadounidenses a un estado de naturaleza”. Así, el pueblo siguió existiendo y se organizó en las instituciones preexistentes, y actuó a través de estas para crear una nueva constitución. Las estructuras regionales eligieron a los constituyentes de las constituciones estatales, y los constituyentes de la Constitución estadounidense estaban amarrados a sus estados individuales. Sin los estados americanos, “los fundadores se habrían enfrentado de inmediato a las perplejidades de sus colegas franceses; habrían perdido su *pouvoir constituant*”³². Las instituciones antiguas fueron “usadas como pilote para asegurar un nuevo comienzo”³³.

La colaboración a través de instituciones democráticas diferentes crea así un pueblo *plural*. El derecho crea espacios jurídicos entre los individuos y los grupos que los invitan a articular sus diferencias para encontrar nuevos puntos de encuentro. Los “relaciona y los separa al mismo tiempo”³⁴. No hay un cuerpo que domine. En su lugar, una amplia variedad de actores se junta para crear una nueva constitución que refleja sus diferencias³⁵. El genio de Arendt es separarse de la falsa glorificación y deificación del pueblo de Schmitt, quien lo ponía por fuera de cualquier institución. Suplemento su trabajo con un recuento del rol de la ilegalidad y con tres principios que pueden guiar un proceso constituyente.

Adaptación extraordinaria

Los que buscan un pueblo plural para crear una nueva constitución se enfrentan al siguiente dilema: al tiempo que necesitan trascender el derecho para comenzar de nuevo, necesitan también preservarlo para proteger la pluralidad. Por un lado, para crear un cambio fundamental, el pueblo debe estar por fuera del orden constitucional antiguo; sin embargo, una vez está por fuera del derecho, se homogeneiza y se

32 *Ibid.*, 165-166.

33 Kalyvas, *supra* nota 16.

34 Hannah Arendt, *The Human Condition* (Chicago: University of Chicago Press, 1998), 52.

35 Arendt, *supra* nota 8.

vuelve una unidad, peligrosa, que le da agencia. ¿Cómo puede el pueblo estar adentro y afuera del derecho simultáneamente? La teoría de la adaptación extraordinaria pretende aprovecharse de esta contradicción y trabajar con ella, dándole a la pluralidad de fuerzas una forma de servir de soporte en la construcción del pueblo a través de usos legalmente cuestionables, o incluso ilegales, de las instituciones vigentes.

Desarrollo mi teoría poniendo en diálogo a Bruce Ackerman y a Hannah Arendt, de forma que se critiquen sus vacíos. Ackerman corrige a Arendt enfatizando las ilegalidades necesarias para los nuevos comienzos, y Arendt suplementa a Ackerman al enfocarse en la importancia de la pluralidad y de la inclusión. Sostengo que las ilegalidades de la adaptación extraordinaria deben basarse en principios: quien las comete debe agotar todos los otros canales legales, reconocer abiertamente la ilegalidad en busca de la reivindicación popular, y ceder lo suficiente ante la oposición de forma que esta reconozca, a regañadientes, la nueva Constitución.

¿Por qué uso el término *extraordinario*? ¿Qué diferencia esta adaptación de las demás? La adaptación, siempre y simultáneamente, significa un quiebre y un avance en relación con el pasado, aunque pueda ser bastante mundana. Jakob Hacker, Paul Pierson y Kenhleen Thelen afirman que la adaptación institucional es “muy común y muy lógica”³⁶. Lo ilustran con ejemplos de “conversión” en los que “los actores políticos son capaces de redireccionar las instituciones o las políticas hacia propósitos que van más allá de la intención original”. Por ejemplo, la Ley Sherman Antimonopolios originalmente estaba diseñada para aplicarla en contra de las compañías, que, luego de años de exitoso cabildeo, lograron reencauzarla para usarla en contra de los sindicatos. La conversión es normal y está orquestada por grupos de interés, y ocurre “más allá de la brillante mirada” del público³⁷. Por el contrario, un proceso constituyente debería ser un acto excepcional, que no debería estar dominado por ningún único interés particular o incluso

36 Paul Pierson, Kenhleen Thelen y Jacob Hacker, “Drift and Conversion: Hidden Faces of Institutional Change” en James Mahoney y Kenhleen Thelen, *Advances in Comparative-Historical Analysis* (ed.) (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), 181.

37 *Ibid.*

por ningún interés mayoritario, de forma que un pueblo inclusivo sea su autor. No debería ser banal sino extraordinario.

Ilegalizar a Arendt y pluralizar a Ackerman

La adaptación extraordinaria se vale de los análisis de Arendt sobre la relación entre la continuidad legal y la inclusión y los lleva un paso más allá. Arendt captura la pluralidad, pero deja de lado la ilegalidad de un proceso constituyente popular. Ella sorprendentemente nos dice poco de este quiebre, de esta transgresión, de la novedad de los comienzos que con tanta elocuencia articula a lo largo de su trabajo. Fue así como Jason Frank argumentó que el relato de Arendt acerca de la creación de la Constitución de los Estados Unidos de América es sobre la “persistencia de la legalidad formal”³⁸. Sin más, su énfasis en las autoridades subordinadas se puede leer como una defensa de la creación de una constitución a través del procedimiento normal de reforma constitucional. Esto sería un acto de gobierno y no permitiría el cambio revolucionario que Arendt busca. Este potencial existe porque la autora jamás se refirió directamente al rol de la ilegalidad en la construcción del pueblo.

Por el contrario, la ilegalidad es uno de los puntos centrales de las magistrales narrativas que Bruce Ackerman hace de los procesos constituyentes de los Estados Unidos de América y de otros países. Este argumenta que la creación de una nueva constitución a menudo vulnera la anterior. Las normas y procedimientos de la Constitución antigua suelen no ser aptos para la creación de una nueva constitución que busque acabar con ellos. Por ejemplo, las constituciones rara vez regulan su propio reemplazo. Aunque los procedimientos de reforma son comunes, muchos teóricos y Cortes constitucionales han argumentado que es ilegal usarlos para crear una nueva constitución. Según Ackerman, “forzar a los actores a actuar con procedimientos viejos implicaría [...] limitar la viva voz del pueblo, manipulando legalismos que han perdido sus funciones subyacentes”³⁹.

³⁸ Jason Frank, *Constituent Moments: Enacting the People in Postrevolutionary America* (Durham: Duke University Press, 2010), 54-57.

³⁹ Véase Ackerman, *supra* nota 7.

Al mismo tiempo, Arendt pone el trabajo de Ackerman en una perspectiva diferente. El ideal normativo del pueblo plural y su vínculo con el derecho es el avance de Arendt, y es en él en el que ella y yo nos distanciamos de Ackerman. La pluralidad está presente en la narrativa de este autor sobre el proceso constituyente de los Estados Unidos de América. El pueblo está representado en múltiples instituciones, como la Convención de Filadelfia, las convenciones estatales y el Congreso Continental, pero no es claro si esto es un hecho histórico o si tiene un peso normativo independiente. Uno puede sospechar lo segundo, pues no está incluido en el trabajo de Ackerman sobre los procesos constituyentes en Europa del Este y Oeste. Así, no se enfoca en algunos puntos clave de la inclusión, como las reglas electorales o de votación en esos procesos constituyentes. A Ackerman no le preocupan los peligros de los procesos constituyentes populares, sino que los líderes dejen pasar la excepcional oportunidad de aprovechar el momento para invocar al pueblo para crear una nueva constitución, así que no se enfoca en cómo debe desarrollarse este proceso⁴⁰. Por el contrario, este trabajo se enfoca en un país que fue parte de un estallido de procesos constituyentes populares en Suramérica después de la Guerra Fría. El tema clave de esta región no fue si debería haber una revolución constitucional, sino si esta debería consolidar o destruir la frágil democracia de estos países.

La adaptación extraordinaria busca darle un espacio tanto a Arendt como a Ackerman, proveyendo un rol para la continuidad y uno para el quiebre. Hay continuidad porque las revoluciones usan las instituciones viejas, pero sus reglas son estiradas, reinterpretadas o incluso transgredidas para crear una nueva constitución. La acción es ilegal, pero no anárquica. El proceso constituyente popular vulnera reglas específicas, pero no se transforma en un pulso de fuerzas. Es un proceso extralegal que está justificado y limitado por los principios inherentes a los ideales normativos de un pueblo plural. Las instituciones viejas se adaptan de forma extraordinaria para enmarcar un proceso colaborativo de creación constitucional.

40 Bruce Ackerman, *Future of Liberal Revolution* (New Haven: Yale University Press, 1994), 64.

Para entender el rol de la continuidad y del quiebre, tomemos el ejemplo de la creación de la Constitución de los Estados Unidos de América. Ackerman sostiene que para garantizar que la autoridad se derivara del pueblo, el proceso de ratificación en este país vulneró los procedimientos de enmienda de las constituciones estatales y los artículos de la Confederación al someter la Constitución a la votación de convenciones estatales especialmente elegidas para esta tarea, e instituyendo una nueva supermayoría que reemplazó la unanimidad como regla de aprobación. Es más, la redacción en la Convención de Filadelfia desconoció las instrucciones de los delegados estatales en el Congreso Continental, pues decidieron crear una nueva constitución en vez de simplemente reformar los artículos⁴¹.

Sin embargo, incluso en medio de este quiebre, hubo continuidad. Las instituciones preexistentes influenciaron fuertemente y organizaron la ratificación de la Constitución de los Estados Unidos de América. El Congreso Continental llamó a los estados a llevar a cabo y a organizar convenciones para ratificar la constitución, y estos obedecieron. El Congreso Continental certificó los resultados y organizó la transición del nuevo gobierno⁴². Este desconocimiento y uso paradójico de la autoridad estatal es un ejemplo de adaptación extraordinaria. Esta no solo evita los vacíos sin ley, sino que asegura que el pueblo esté compuesto por diferentes grupos e instituciones que deliberan en conjunto.

Los tres principios de la adaptación extraordinaria

¿Será entonces la adaptación extraordinaria algo más que el reductor de velocidad de las más flagrantes y atroces defensas del poder soberano? En Suramérica, la amenaza era que el vacío legal generado por las asambleas constituyentes llevara a los presidentes y a los constituyentes a autoproclamarse soberanos: que esta ausencia de derecho llevara a una dictadura. En Venezuela, por ejemplo, el presidente Hugo Chávez sostuvo que “no hay ni ley ni constitución, solo hay

41 Ackerman, *supra* nota 7.

42 *Ibid.*, 11.

órdenes de ustedes, el pueblo a favor de una asamblea todopoderosa”⁴³. La adaptación extraordinaria cuenta con las herramientas para combatir estas flagrantes usurpaciones, pues evita los vacíos legales y evita que una institución se arrogue el monopolio de la voz del pueblo. Pero, ¿qué pasa con los casos extremos? ¿Qué pasa con los presidentes que son más ingeniosos, menos abiertos que Chávez en relación con su desdén frente al derecho, y que usan medios cuasilegales para centralizar el poder?

Siempre hay un pretexto legal posible para las tomas de poder, tomas cuyos resultados son como los que están justificados en los procesos constituyentes soberanos. La Corte Suprema de Nicaragua, por ejemplo, decidió que el término constitucional para el periodo de mandato del presidente violaba sus derechos humanos⁴⁴. La decisión fue absurda, pero a primera vista parece que se adecúa a la definición de la adaptación extraordinaria como el estiramiento y el uso de interpretaciones poco convencionales de las normas legales. ¿Por qué importan las diferencias entre los procesos de reforma constitucional sin ley y la adaptación extraordinaria si ambos llevan al mismo resultado?

La decisión de la Corte Suprema nicaragüense y muchas otras que se le parecen no son ejemplos de adaptación extraordinaria, sino del apartamiento de un deber. No reflejan un intento por luchar con el derecho en una coyuntura revolucionaria, sino una capitulación completa de este ante el poder presidencial. Son diferentes y opuestas a la adaptación extraordinaria porque esta es una expresión institucional de una visión inclusiva de la soberanía popular. Y, como tal, está fundada en los tres principios anotados (agotamiento legal, reivindicación popular e inclusión), lo que la separa de los pretextos legales usados para debilitar el sistema de frenos y contrapesos.

43 Hugo Chávez, “Juramento en el acto de toma de posesión de la Presidencia 1999”, en *La construcción del socialismo del siglo XXI*. Hugo Chávez (ed.), *Discursos del comandante supremo ante la Asamblea Nacional* (Caracas: Fondo Editorial de la Asamblea Nacional Willian Lara, 2013), 144.

44 Sentencia 504 del 19 de octubre del 2009, Corte Suprema de Justicia, *Boletín Judicial*, p. 21 Cons. VIII (Nicaragua).

El derecho merece ser obedecido cuando es promulgado democráticamente, cuando respeta los derechos humanos fundamentales, y con la finalidad de preservar el orden. Cuando deja de servir a estos propósitos, la obligación de obedecer se debilita y se transforma. La pregunta entonces es cómo violar la ley mientras se respeta su finalidad, para ser “fiel al derecho” en su “borde exterior”⁴⁵. ¿Cómo puede uno buscar establecer un sistema más democrático, de forma que las violaciones del derecho no subsistan con otras tiranías? Hasta ahora, la literatura sobre los procesos constituyentes no se ha planteado esta pregunta. El debate ha estado entre las posiciones extremas de los legalistas, que niegan que el derecho se deba violar, y los radicales, que creen que el pueblo debe existir en un estado de naturaleza legal.

La literatura sobre desobediencia civil y poderes de emergencia se ha encontrado de frente con este reto. En ambos campos, importantes teóricos y actores han defendido ilegalidades, pero también han sentado principios y guías para defenderse de quienes los tildan de ilegales. Para distinguirse de los anarquistas, de los revolucionarios, de los criminales y de los segregacionistas, Martin Luther King cometió sus actos de desobediencia civil de forma pacífica, explícita y pública, y luego aceptó su castigo. Este método se ha vuelto el entendimiento mayoritario de lo que es la desobediencia civil en el discurso público y en la teoría política⁴⁶. Con los poderes de emergencia del Ejecutivo, los actores deben balancear la necesidad de tomar medidas extraordinarias con el ideal de prevenir la acumulación de poder en la presidencia. Viviendo momentos extraordinarios, Thomas Jefferson argumentó que el presidente podría verse obligado a violar algunas provisiones de la Constitución para salvarla como un todo. Sin embargo, para evitar los peligros de una dictadura, el presidente

45 La frase viene de los escritos de John Rawls sobre la desobediencia civil. John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge: Belknap Press, 1999), 322.

46 La interpretación liberal dominante sobre el trabajo de Rawls está siendo fuertemente atacada por quienes buscan argumentar que formas de protesta más radicales son desobediencia civil. Véase, por ejemplo, Erin Pineda, “Civil Disobedience and Punishment: (Mis)Reading Justification and Strategy from SNCC to Snowden”. *History of the Present* 5, n.º 1 (2005).

debería admitir abiertamente tales violaciones y esperar que el pueblo lo absolviera⁴⁷. Esta es solo una cita y una simplificación de una muy vasta literatura. Lo que en todo caso sorprende es que hoy en día no haya ninguna vertiente similar dentro del campo de los constituyentes. Pretendo ser de esa vertiente. Discutiendo estos principios, noto algunas similitudes con la versión liberal de la desobediencia civil. También muestro cómo esos principios se manifiestan en uno de los primeros ejemplos de adaptación extraordinaria: la creación de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Un breve recuento de la creación de esta Constitución es útil. Después de la victoria en la Revolución, cada estado de los que ahora conforman los Estados Unidos de América recibió el estatus de país soberano. Los Artículos de la Confederación, un pacto firmado entre esos estados, regulaba sus relaciones y los asuntos de política exterior. Contraviniendo el mandato de los congresos estatales, que era el de reformar ese pacto, la Convención Constitucional de Filadelfia secreta y unilateralmente redactó una constitución nacional. También propuso un método ilegal de ratificarla. Mientras que las reformas de los Artículos de la Confederación requerían de la aprobación unánime de los congresos de los trece estados para ser aprobadas y las constituciones estatales tenían sus propios procedimientos de reforma, de acuerdo con la Convención, la Constitución de los Estados Unidos de América se ratificaría si nueve convenciones estatales votaban a favor de su aprobación⁴⁸.

El principio de agotamiento legal requiere que haya un consenso generalizado sobre la necesidad de un cambio constitucional importante, y que los intentos para alcanzarlo por las vías legales hayan fracasado. Las crisis suelen impulsar esos acuerdos. Por ejemplo, en los Estados Unidos en el siglo XVIII, tanto los federalistas como los antifederalistas creían que se necesitaban varias modificaciones a los Artículos de la Confederación, de forma que, para poder enfrentar

47 Clement Fenovic, "Constitutionalism and Presidential Prerogative: Jeffersonian and Hamiltonian Perspectives". *American Journal of Political Science* n.º 431 (2004): 429-444.

48 Ackerman, *supra* nota 7.

las crisis nacionales de la economía y la defensa nacional, se le entregaran más facultades al Gobierno nacional. No era la necesidad de centralización, sino su alcance, lo que dividía a los dos partidos⁴⁹.

Este principio parte de la base de que los revolucionarios deberían, en primer lugar, *agotar las vías legales tradicionales para obtener el cambio* que buscan. Solo cuando los métodos tradicionales han fallado pueden usarse los extraordinarios. De ser posible, debe evitarse romper la ley. El peligro es que es una línea muy fina: una vez que se rompe una ley, ¿por qué no romper otras? Sin una base común, sin una forma de resolver los desacuerdos, hay un riesgo de caos y de desorden. Vale la pena correr este riesgo solo cuando el sistema legal es incapaz de reformarse para confrontar una crisis. La misma lógica es aplicable a la desobediencia civil. En su lucha por igualdad racial en Birmingham, Martin Luther King buscó seguir la ley porque era “el mejor camino”. Fue la “ausencia de negociaciones de buena fe” por parte de los líderes de la ciudad, y el incumplimiento de las promesas que habían hecho, lo que lo llevó a sostener que “no tenía [otra alternativa que] prepararse para la acción directa”⁵⁰. En los Estados Unidos de América en el siglo XVIII, los procesos de reforma constitucional debían ser propuestos por el Congreso Continental y luego debían ser ratificados por los trece estados. Las reformas propuestas por el Congreso fueron bloqueadas en 1781, 1783 y 1786, cada vez por un solo estado. Después, las reformas propuestas en las Conferencias de Annapolis y de Monte Vernon se enfrentaron a una resistencia aún más fuerte⁵¹. Solo después de estos fracasos James Madison, el más influyente de los delegados en la Convención Constitucional, pudo buscar un método de cambio que violara la unanimidad que los Artículos de la Confederación requerían.

Bajo el segundo principio de la adaptación extraordinaria, la violación debe ser definida, explícita y pública, de forma que pueda ser

49 Michael J. Klarman, *The Framers' Coup: The Making of the United States Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 73-126.

50 Martin Luther King, “Letter from a Birmingham Jail”, en James Washington (ed.), *A Testament of Hope: The Essential Writings* (Estados Unidos: HarperOne, 2003), 291.

51 Ackerman, *We the People*, 40-44.

ratificada popularmente. Para King, la desobediencia civil requería que la ilegalidad se cometiera “abierta y alegremente”, e incluso, “con amor”⁵². Con los procesos de creación constitucional, el reconocimiento abierto de la ilegalidad hace más apremiante la necesidad de encontrar ratificación popular y una excusa para esos actos. Traslada la carga de probar que el pueblo en realidad está con quienes buscan el cambio constitucional. Célebremente, en *El Federalista* 40, Madison reconoció que la Constitución propuesta era una “interposición sin autorización”, pero la justificó sobre la base de la soberanía popular, considerando que “la aprobación del pueblo limpiaría los errores y las irregularidades del pasado”⁵³.

¿Qué es la “aprobación del pueblo”? La respuesta es principalmente contextual y debe resolverse por medio de la política. En términos generales, sin embargo, las múltiples victorias de los márgenes históricos muestran una elección constante de una nueva Constitución. Es de resaltar que la suficiencia de la aprobación popular no se discutió arduamente en Suramérica; los temas de representatividad fueron los que dividieron a los partidos.

El tercer principio es la *inclusión*. Este asunto se distingue con más fuerza en los casos suramericanos, donde fue la mayor fuente de conflicto interno. Requiere que la oposición pueda dar insumos o que se le otorguen suficientes concesiones para que pueda, a regañadientes, reconocer la nueva Constitución. En su búsqueda de cambio revolucionario, los populistas y radicales de hoy tildan a sus opositores de enemigos del verdadero pueblo para, así, excluirlos de las asambleas constitucionales. Incluir a la oposición puede moderar las transformaciones políticas y económicas que buscan las nuevas e insurgentes mayorías. El pueblo, sin embargo, no es un segmento de la población: son todos. Como la Constitución vinculará a todos los ciudadanos, todos tienen el derecho de contribuir en su creación, a través de representantes debidamente elegidos.

52 King, *supra* nota 50.

53 James Madison, Alexander Hamilton y John Jay, *The Federalist Papers* (Nueva York: Penguin Books, 1987), XL.

Aun así, la inclusión no debería llevar a la oposición a bloquear la revolución, a bloquear la adaptación extraordinaria misma. Después de múltiples victorias electorales, las nuevas fuerzas políticas se han ganado el derecho de crear una nueva Constitución. La *inclusión* es un término cálido y amigable, que evoca la noción de que todos los participantes salgan emocionados y satisfechos. Nada podría estar más apartado de la realidad. Los procesos de creación constitucional inclusivos dejarán a muchos insatisfechos, y en la adaptación extraordinaria los de la vieja guardia encontrarán las razones que buscan para molestarse, pues en ese espacio verán que ostentan menos poder en el nuevo orden que en el anterior. El objetivo es darle a la minoría lo suficiente para que acceda a aceptar el cambio. La minoría puede no votar a favor de la Constitución, pero encontrará en ella suficientes concesiones como para aceptarla y ser un opositor leal.

Mi propósito, sin embargo, no es simplemente plantear principios; me propongo mostrar que son plausibles y realistas. Es fácil abogar por la inclusión, mucho más fácil que demostrar que es posible durante una revolución. Los principios emanan de y amplifican tendencias preexistentes dentro de la adaptación extraordinaria. Los actores no solo deberían seguir estos principios, sino mostrar que cuentan con los medios y los incentivos para hacerlo.

No los tendrían en procesos constituyentes sin ley. Algunos radicales hacen un llamado *ad hoc* por la inclusión, pero no resuelven los impedimentos que, en este punto, genera su defensa de los procesos constituyentes sin ley. El radical Joel Colón-Ríos, por ejemplo, con base en el origen de la expresión *poder constituyente*, sostiene que este proceso debería ser, por definición, incluyente⁵⁴. La etimología no convencerá a los populistas, y no les da herramientas a quienes se les oponen. La falta de derecho, la definición radical del poder constituyente está amarrada a la exclusión, lo que, a su vez, lleva a concentraciones de poder más altas. De ser exitosa, la definición de un pueblo por fuera de la ley impide que cualquier institución tenga el poder de hacerles contrapeso a los actores políticos. Darle el poder total a un

54 Colón-Ríos, *supra* nota 2.

actor político y confiar en que lo comparta es una necesidad. Al incorporar la ley en el proceso constituyente popular, la adaptación extraordinaria les da a múltiples actores el poder de asegurarse su lugar en la mesa. Como la ley no muere, como la Constitución anterior todavía permanece, y como ninguna institución puede representar al pueblo, tanto el Congreso como las Cortes y los gobiernos estatales tienen el derecho a participar en la creación de una nueva constitución. En vez de seguir el enfoque de los radicales inclusivos, y pedirles a quienes buscan centralizar el poder que lo compartan con sus rivales, la adaptación extraordinaria empodera a esos rivales.

La adaptación extraordinaria en medio de la inclusión total en Bolivia

Tanto los radicales defensores del poder constituyente como sus críticos legalistas estuvieron amargamente decepcionados por el reciente proceso constituyente boliviano. Los radicales criticaron el exceso de leyes, que restringieron al pueblo en su esfuerzo por consolidar su verdadera revolución⁵⁵. Los legalistas tuvieron una apreciación diametralmente opuesta: se quejaron de la falta de leyes, vacío que llevó al pueblo a un desastre⁵⁶.

Por el contrario, sostengo que Bolivia es el ejemplo más incluyente de adaptación extraordinaria, su prueba de fuego. Este caso es hermano de los procesos constituyentes que culminaron con

55 Véase Raúl Prada, *Horizonte político de la Asamblea Constituyente* (Bolivia: Ediciones Yachaywasi, 2006), 73; Rubén Martínez Dalmau, “El inventor de los 2/3 y la cuadratura del círculo”. *Rebelión* (2008), <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=74979>; Luis Tapia, “Consideraciones sobre el Estado Plurinacional”, en Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia (ed.), *Descolonización en Bolivia: cuatro ejes para comprender el camino* (Bolivia: Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidista, 2010), 135-169; Luis Tapia, “Constitution and Constitutional Reform in Bolivia”, en John Crabtree y Laurence Whitehead (eds.), *Unresolved Tensions: Bolivia Past and Present* (Estados Unidos: University of Pittsburgh Press, 2008), 160-161.

56 Jeffery Webber, *From Rebellion to Reform in Bolivia: Class Struggle, Indigenous Liberation, and the Politics of Evo Morales* (Haymarket Books, 2011), 84-98; Jorge Lazarte, *Reforma del “experimento” constitucional en Bolivia: claves de un nuevo modelo estatal y societal de derecho* (La Paz, Plural Editores, 2016), 16; Landau, *supra* nota 2, 949-959; Martínez Dalmau, “El inventor”.

las constituciones de los Estados Unidos de América, en 1789, y de Colombia, en 1991. En los tres casos, la adaptación extraordinaria de las instituciones anteriores evitó que un actor dominara el proceso. La presencia de múltiples partes, sin embargo, no necesariamente lleva a que todas ellas participen. En los Estados Unidos de América y en Colombia la inclusión fue parcial, y eso hizo que los procesos funcionaran bien. Por el contrario, el camino a una nueva constitución en Bolivia fue considerablemente difícil porque fue altamente inclusivo. Todos los grupos importantes —los de centro, los tradicionales, la élite mestiza de La Paz, la coalición radical de campesinos e indígenas de las tierras altas y de los valles, y los líderes neoliberales de la Media Luna (zona rica en hidrocarburos)— fueron representados en la asamblea y estuvieron listos para pelear.

No se suponía que fuera a funcionar así. El presidente de Bolivia, Evo Morales, era un aliado ideológico de Hugo Chávez, y buscaba seguir al pie de la letra el manual de procesos constituyentes venezolano. Tanto en Venezuela como en Bolivia, las constituciones anteriores carecían de provisiones sobre asambleas constituyentes, por lo que su convocatoria supuso una violación de la Constitución. A pesar de enfrentarse a un mismo problema, las soluciones fueron diferentes. La relación entre la ley y la inclusión fue diferente en los dos países. Argumentando la necesidad de una asamblea constituyente, que el Congreso había ignorado, Hugo Chávez llevó a su país a un abismo legal para excluir a la oposición y crear así una constitución altamente centralizada. Aun cuando la queja de Chávez sobre la inacción del Congreso fue una estrategia desleal, sí contenía una importante porción de verdad. En los meses antes de la elección, Allan Brewer-Carías (quien sería el líder *de facto* de la oposición en la Asamblea Constituyente), repetidamente instó al Congreso a reformar la Constitución para sentar las bases de una asamblea constituyente⁵⁷. Sin embargo, después de un debate superficial, el Congreso resolvió no actuar. ¿Qué habría pasado si el Congreso hubiera accedido al llamado de Brewer-Carías? ¿Qué habría

57 Allan Brewer-Carías, *Golpe de Estado constituyente, Estado constitucional y democracia* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2015).

pasado si esta institución de la Constitución anterior hubiera convivido con Chávez en la construcción del pueblo?

Bolivia siguió el mismo camino que Venezuela: ambos violaron la norma inicial de reforma constitucional para crear una asamblea constitucional. Pero en Bolivia este quiebre ocurrió en medio de la continuidad de la constitución anterior. Divido el proceso en dos etapas; en la primera, en la estructuración inicial de la Asamblea Constituyente, el Congreso reformó ilegalmente la Constitución de 1967 para convocar a una asamblea constitucional incluyente. Esto ocurrió bajo la autoridad de la Constitución y en su contra, simultáneamente. Mientras que Chávez, triunfalmente, catalogó la Constitución venezolana anterior como “moribunda”⁵⁸, la boliviana fue “adaptada extraordinariamente” para fijar reglas electorales inclusivas y una norma de aprobación dentro de la asamblea. En la segunda etapa, que llamo “de ajustes subsiguientes”, y en respuesta a la estrecha lectura que Podemos hizo del marco que el Congreso fijó para la Asamblea Constituyente, el Movimiento al Socialismo (MAS) lo reinterpretó o vulneró algunas de sus provisiones individuales para rescatar el proceso y preservar, en términos generales, su legalidad. A lo largo de mi análisis mostraré cómo el proceso siguió los tres principios de agotamiento legal, reivindicación popular e inclusión.

Antes de comenzar esta narración, proveeré un poco de contexto. Bolivia es el país más pequeño y pobre de Suramérica, pero tiene un lugar importante en el imaginario político y revolucionario de la región, probablemente porque tiene el mayor número de indígenas entre los países del continente. Sin embargo, la élite mestiza siempre ha dominado el país. La sociedad desincentivaba y en general se negaba a autoidentificarse como indígena. Eso comenzó a cambiar en el año 2000. Como respuesta a las olas de privatización neoliberal, los movimientos sociales y políticos de base bolivianos se organizaron alrededor de una identidad indígena pan-boliviana. En el 2005, Bolivia eligió a su primer presidente indígena, Evo Morales, del partido político MAS. Él juró llevar a cabo el deseo de esos movimientos sociales

58 Chávez, “Juramento”, 144.

de una nueva constitución. Encontró su oposición en cuatro de los nueve estados del país, los ubicados al nororiente, que estaban representados por el nuevo partido político Podemos. Sus ciudadanos eran más blancos, ricos y amigos de las políticas capitalistas⁵⁹. En este capítulo analizaré el proceso, de casi doce años, de creación de una nueva constitución, desde los esfuerzos más tempranos de reformar la Constitución en 1997 hasta la ratificación de la Constitución de Bolivia el 25 de enero del 2009.

La estructuración inicial de la Asamblea Constituyente

Comencemos por el principio. Las narrativas recientes sobre la creación de la Constitución de Bolivia empiezan por la mitad. Es difícil resistirse a la tentación de sumergirse en los acalorados debates y en las protestas afuera de la Asamblea Constituyente. Pero estos eventos estuvieron enmarcados en la reforma incluyente del 2004, que precedió a la asamblea y a la ley que la convocó, e incluso precedió la histórica elección de Evo Morales en el 2005^[60]. Para poder entender la relación entre el derecho y la inclusión en el proceso boliviano, debemos comenzar por los orígenes, en la reforma del 2004, que permitió la Asamblea Constituyente. Muestro que incluso en la medida en la que la reforma vulneró el derecho para crear un nuevo comienzo, sus continuidades crearon un proceso inclusivo que persistió en las provisiones de la reforma del 2004, en las reglas electorales de la Asamblea Constituyente y, finalmente, en las reglas que esta usó para aprobar la Constitución. Analizaré cada uno de estos eventos en detalle.

El agotamiento legal en Bolivia

¿Era necesario el desorden generado por estas ilegalidades? El primer principio de la adaptación extraordinaria, el agotamiento

59 Linda Farthing y Benjamin Kohl, *Evo's Bolivia: Continuity and Change* (Austin: University of Texas Press, 2014).

60 Franco Gamboa, *Dilemas y conflictos sobre la constitución en Bolivia: historia política de la Asamblea Constituyente* (La Paz: Konrad Adenauer Stiftung, 2009); Salvador Schavelzon, *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia: etnografía de una Asamblea Constituyente* (Bolivia: Plural Editores, 2012), 143.

legal, requiere que todas las rutas convencionales para cambiar la Constitución sean agotadas y que, solo entonces, los revolucionarios violen la ley. Los legalistas han argumentado que para evitar el caos o la tiranía, el proceso de hacer una constitución debe adherirse a los requerimientos formales de reforma constitucional. Para Andrew Arato, la Constitución debería ser reformada para incluir procedimientos para la convocatoria de una asamblea constituyente⁶¹. William Partlett va más allá: argumenta que las asambleas no deberían existir, y deberían ser las legislaturas las encargadas de crear una nueva Constitución⁶². Estas dos prescripciones fracasaron en Bolivia por la profunda deslegitimación del Congreso.

Las ilegales reformas del 2004 no fueron lo primero que intentó el Congreso. Durante años, hubo unos acuerdos fundamentales acerca de que debía democratizarse el sistema, como un todo, para reducir la influencia que los partidos tenían sobre el Gobierno. Al principio, Bolivia intentó implementar el método de Partlett para reformar la Constitución. En 1997, el presidente anunció un paquete de “Reformas Constitucionales para la Participación Ciudadana” y el 9 de mayo del 2002, la Cámara Baja del Congreso las aprobó⁶³. La élite política creyó estar dándole más poder al pueblo, mientras que, por el contrario, los movimientos sociales consideraron que las reformas “reforzaron la dependencia de los poderes públicos en el ciudadano político, sujetaron los mecanismos de participación ciudadana a los caprichos del parlamento, y excluyeron a la mayoría nacional del proceso que definió la Constitución”⁶⁴. En el 2002, los movimientos sociales de indígenas que habitan las zonas altas del país comenzaron la “Marcha por la soberanía popular, el territorio y los recursos naturales” para protestar

61 Arato, *Post Sovereign Constitution Making*, 107-161. Debo anotar que la reforma legal de una asamblea es solo una parte del elaborado modelo de mesa redonda que Arato propone para los procesos constituyentes.

62 William Parlett, “Elite Threat to Constitutional Transitions”. *Virginia Journal of International Law* n.º 56 (2016): 407.

63 *Ibid.*, 51.

64 Carlos Romero, *El proceso constituyente boliviano: el hito de la cuarta marcha de tierras bajas* (Santa Cruz de la Sierra: Cejis, 2005), 155.

contra las reformas constitucionales “neoliberales”. Su marcha duró cinco semanas y congregó a un amplio tipo de participantes y organizaciones de todo el país. Los participantes exigían que, en vez del paquete de reformas, el Congreso debía limitarse a implementar una reforma que permitiera convocar a una Asamblea Constituyente para reescribir la Constitución por completo. Las reformas del Congreso no podrían apaciguar la crisis de legitimidad y de representación. Solo una asamblea constituyente podría refundar el Estado⁶⁵. En otras palabras, exigieron que el Gobierno implementara algo similar a lo que Arato propone: reformar la Constitución legalmente para permitir la convocatoria de una asamblea constituyente.

El método de Arato estuvo muy cerca de ser exitoso. El Congreso accedió a las exigencias de los manifestantes, pero, poco después del voto, la coalición interpartidista se desmoronó debido a un asunto diferente, y, después de eso, resultó elegido un nuevo presidente, que se oponía a la asamblea constituyente⁶⁶. El sistema político no fue capaz de reformarse a sí mismo.

*La ilegal e inclusiva reforma del 2004 permitió
la Asamblea Constituyente*

En las reformas del 2004 se encuentran las bases de la adaptación extraordinaria de Bolivia. Las marchas del 2002 no lograron obligar al Congreso a reformar la Constitución para permitir una asamblea constituyente. Sin embargo, esta causa resurgió en octubre del 2003, cuando Bolivia se sumió en la histórica protesta llamada la “guerra del gas”. Las protestas pararon a Bolivia durante meses, y el presidente declaró un estado de sitio, antes de renunciar el 17 de octubre del 2003. En su discurso de entrada, el nuevo presidente, Carlos Mesa, prometió cumplir con la agenda de los protestantes “encontra(ndo)

65 *Ibid.*

66 *Ibid.*, 155-237; Gustavo Rodríguez Ostría, “Marco histórico: la larga marcha a la Asamblea Constituyente”, Juan Carlos Pinto Quintanilla (ed.), en *Enciclopedia histórica documental del proceso constituyente boliviano* (Bolivia: Estado Plurinacional de Bolivia, 2009), 108-123.

un camino adecuado para tener una asamblea constituyente”⁶⁷. El Congreso accedió y aprobó, con una votación de las dos terceras partes, una reforma que previó un método para convocar una asamblea constituyente⁶⁸.

Sin embargo, la reforma del 2004 fue ilegal. Para reformar la Constitución, el proyecto de reforma debía ser aprobado dos veces por dos congresos diferentes, separados por una elección. Para incorporarla en la Constitución, un nuevo Congreso debía haber aprobado la provisión que se refería a la Asamblea Constituyente, nuevamente, después de las elecciones del 2007⁽⁶⁹⁾. Sin embargo, el país no podía esperar. Estaba al borde de un colapso político. Era mejor romper un pedazo del árbol que arrancarlo desde la raíz. La Constitución se dobló, de forma que los manifestantes no la rompieran.

Aparte de este quiebre ilegal, hubo otros puntos cruciales que sí fueron cumplidos y estructuraron de forma incluyente el proceso. El Congreso cumplió con el requisito de que la reforma fuera aprobada por dos terceras partes de sus miembros⁷⁰. Como esto implicaba que los partidos minoritarios debían acceder a ella, el nuevo procedimiento para convocar la Asamblea Constituyente debía tener una supermayoría, debía darle a la oposición una voz en el proceso.

Así, siguiendo lo establecido por la reforma ilegal, el artículo 232, se requería de dos tercios del Congreso para convocar a una asamblea constituyente. A diferencia de los procesos de reforma tradicionales, el artículo 232 no solo permitía una reforma sino un reemplazo total de la Constitución. El Congreso, con una mayoría de dos terceras partes, podría expedir una “ley especial de convocatoria”, precisamente

67 Carlos Mesa, “Discurso de posesión como presidente el 17 de octubre del 2003”, <https://carlosdmesa.com/2013/10/17/mi-discurso-de-posesion-como-presidente-el-17-de-octubre-de-2003/>.

68 Ostria, *supra* nota 66.

69 Jorge Lazarte, *Hacia un país moderno y democrático: la Asamblea Constituyente, un nuevo comienzo* (La Paz: Plural Editores, 2006), 38.

70 *Ibid.* Véase también Ricardo Paz Ballivián, “Reformas constitucionales y Asamblea Constituyente en la democracia boliviana 1982-2007”. *Opiniones y Análisis* n.º 88 (2007): 53.

para convocar y establecer las reglas de una Asamblea Constituyente⁷¹. Este requisito supermayoritario llevaría a una asamblea constituyente incluyente. El requerimiento de la aprobación de dos terceras partes de sus miembros virtualmente garantizó que esa “ley especial de convocatoria” debiera ser aprobada por varios partidos.

Como las instituciones viejas se volvieron incluyentes, la Asamblea que ellas convocaron también lo fue. La criatura sería un reflejo de su creador. El sistema político fue liberal, se acordó democráticamente y funcionó a través del consenso de varias élites partidistas. En la década de 1990, algunas reformas habían abierto las elecciones del Congreso, y un incremento masivo en los votantes llevó a un ambiente institucional más permisivo para que los nuevos partidos representaran a los movimientos políticos de indígenas y campesinos, que decían representar a la mayoría del país⁷². A pesar de que estos partidos llegaron a la presidencia y a la mayoría de la Cámara baja, se encontraron con un sistema de poderes divididos, de frenos y contrapesos y de requisitos supermayoritarios que le dieron a la oposición poder de negociación y representación. La adaptación extraordinaria de ese sistema reformado fomentaría así la inclusión de las nuevas mayorías en el proceso político.

Reglas electorales incluyentes tanto en la convocatoria de la asamblea como en su funcionamiento interno

La continuidad y la inclusión de las reformas del 2004 tuvieron como consecuencia que las reglas electorales para la convocatoria y para el funcionamiento interno de la Asamblea Constituyente fueran incluyentes. Volvamos a la narración. La dejamos en el momento en que, como respuesta a las protestas y a la renuncia del presidente, el vicepresidente Carlos Mesa asumió el cargo de presidente y facilitó la expedición de las reformas del 2004. Un año y medio después,

71 Constitución de Bolivia de 1967, luego de su modificación del 2004, artículo 232.

72 Donna Lee Van Cott, *Radical Democracy in the Andes* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 34-58 y 175-210; Donna Lee Van Cott, *From Movements to Parties in Latin America: The Evolution of Ethnic Politics* (Nueva York: Cambridge University Press, 2005), 49-99.

en respuesta a las imponentes protestas en contra de las políticas económicas de Mesa, él convocó a una elección presidencial anticipada, que tendría lugar en diciembre del 2005. Los movimientos sociales se juntaron alrededor de la candidatura de Evo Morales, un congresista que lideraba al movimiento de cultivadores de coca y muchas de las protestas. En su campaña juró convocar una asamblea constituyente para redactar una nueva Constitución. En diciembre 18 del 2005, Evo Morales se convirtió en el primer presidente indígena de Bolivia, con una votación del 53,4 %, la más alta en la historia de Bolivia y la primera mayoría absoluta desde la transición a la democracia de 1978. El partido de Morales, el MAS, también obtuvo la mayoría absoluta de la Cámara baja del Congreso, con un 55 % de los escaños. Sin embargo, la oposición ganó la mayoría de los 27 escaños del Senado, con 48 % (13 escaños), mientras que el MAS obtuvo 12 escaños⁷³. Como el MAS no obtuvo ni las dos terceras partes de la Cámara de Representantes ni la mayoría del Senado, tendría que negociar para expedir la Ley Especial de Convocatoria para crear una asamblea constituyente.

Al igual que Hugo Chávez, el MAS prefería un método de representación directa (en inglés, *first past the post*) en las elecciones distritales, de forma que el voto mayoritario resultara en la captura casi absoluta de todos los escaños de la Asamblea⁷⁴. Evo Morales afirmó que el objetivo era tener una asamblea constituyente con “poder ilimitado, que no esté subordinada ni al Parlamento ni al poder ejecutivo”⁷⁵. A diferencia de Venezuela, sin embargo, en Bolivia existía un mecanismo constitucional preexistente, las reformas del 2004 que introdujeron el artículo 232, que regulaba la creación de la asamblea, y disponía que su convocatoria requería aprobación de las dos terceras partes del Congreso. Morales no tenía la excusa de Chávez (que carecía de medios legales para convocar a la asamblea).

73 Para los resultados en la Cámara de Representantes, véase <http://www.election-guide.org/results.php?id=184>. Para los resultados en el Senado, véase <http://www.electionguide.org/elections/id/874/>.

74 Gamboa, *Dilemas*, 41.

75 *Ibid.*, 40.

Para lograr que la oposición aprobara tanto la convocatoria de la Asamblea Constituyente como la Constitución, el MAS realizó varias concesiones⁷⁶. El 6 de marzo, el Congreso expidió la Ley Especial para la Convocatoria, que fijó el lugar, la fecha límite y otros asuntos importantes del funcionamiento de la asamblea. En lo que nos incumbe, dos partes de la ley son importantes. Primero, la ley dispuso que la Asamblea Constituyente debía aprobar la Constitución con las dos terceras partes de los votos de los presentes⁷⁷. Segundo, estableció unas reglas electorales incluyentes para la Asamblea Constituyente. Mientras que en Venezuela la mayoría de Chávez se incrementó, la Ley de Bolivia le garantizó suficientes escaños a los partidos minoritarios para que pudieran bloquear la aprobación de la Constitución. Específicamente, la ley estableció que los votantes elegirían 225 miembros para la Asamblea Constituyente. La ley dividió al país en dos distritos electorales que reflejaban los que ya existían.

El primero estaba compuesto por 70 distritos uninominales. En cada distrito los votantes elegirían a 3 candidatos, para un total de 210 representantes. Los primeros 2 puestos irían para los candidatos con más votos, el tercero iría a un candidato que no fuera del partido dominante. El segundo grupo de distritos electorales era plurinomial y correspondía a los 9 departamentos del país. En cada departamento, los candidatos elegirían 5 candidatos de una lista de 45. Los primeros 2 escaños se irían al partido con más votos. Además, los partidos con la segunda, tercera y cuarta mayor votación tendrían un escaño cada uno. En total, ningún partido podría tener más del 62 % del total de 255 escaños de la Asamblea Constituyente, menos de las dos terceras partes requeridas para aprobar la Constitución⁷⁸.

El 2 de julio del 2006, Bolivia eligió a los miembros de su Asamblea Constituyente. La ley funcionó como se había previsto que lo hiciera. El MAS y sus aliados obtuvieron 157 escaños, que, aunque significaron

76 *Ibid.*, 54.

77 Artículo 25, Ley 3364, 6 de marzo del 2006, <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-3364.xhtml>.

78 Véase Ley 3364, del 6 de marzo del 2006, artículo 14, <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-3364.xhtml>.

una mayoría importante, no llegaron al umbral de dos terceras partes del total, que habría requerido de 170 escaños. La oposición de derecha, Podemos, fue el partido con la segunda mayor votación: obtuvo 66 escaños. Tanto Podemos como el MAS, para alcanzar sus objetivos, necesitaban 19 o 20 de los 26 escaños que obtuvieron los partidos de centro⁷⁹. La estructura incluyente de las reformas del 2004 determinó la conformación de la Asamblea Constituyente. Esta inclusión forzó al MAS a hacer concesiones a los partidos de centro, para poder mantener la legitimidad de la asamblea, y obligó a Podemos a aceptarlas, aunque fuera a regañadientes, para evitar ser acusados de torpedear el proceso constituyente.

Ajustes subsiguientes a este marco: Congreso vs. Asamblea Constituyente

En la segunda etapa del proceso, nuevos retos llevaron a que se necesitaran algunos cambios en la Ley Especial para la Convocatoria. ¿Quién tenía el derecho de efectuar esos cambios? ¿Quién ostentaba más poder: la Asamblea Constituyente o los poderes constituidos que la convocaron? ¿Podía el Gobierno someter a la Asamblea, o esta era soberana sobre sus propios asuntos?

La posibilidad de conflicto entre un gobierno y una asamblea constituyente siempre está presente. Como los poderes constituidos son los que convocan la Asamblea Constituyente, suelen definir una parte importante de su estructura, la cual, a su vez, determinará en gran medida el contenido de la Constitución. Los poderes constituidos atentan contra la prerrogativa de la Asamblea Constituyente de definir la Constitución. En muchas ocasiones, el objetivo de redactar una nueva constitución es derrocar al poder y abrirles espacio a nuevos actores. La tensión entre los poderes constituidos y la Asamblea Constituyente es inherente al proceso y es estructural⁸⁰.

79 Para los resultados de las elecciones, véase Gamboa, *Dilemas*, 64-73 y 78-80.

80 John Elster, "Constitutional Bootstrapping in Philadelphia and Paris". *Cardozo Law Review* n.º 14 (1992): 549-575.

El proceso constituyente en Bolivia manejó esta tensión entre la criatura y su creador a través de la adaptación extraordinaria. El Congreso había fijado el marco de funcionamiento básico de la Asamblea, pero ¿se sujetaría a ella la mayoría del MAS? Una y otra vez, eventos inesperados pusieron en vilo la viabilidad del marco fijado por el Congreso. A través de una lectura estrecha de la ley, Podemos buscó aprovecharse de esos retos para alterar y terminar el proceso. Por el lado del MAS, cada reto los llevaba a insistir en declarar soberana a la asamblea, de forma que pudiera fijarse sus propias reglas, pero el partido temía que una violación flagrante de la ley deslegitimara la Asamblea. El MAS se enfrentó varias veces al mismo dilema: para proteger la legitimidad de la asamblea, debía cumplir la ley; sin embargo, para superar las amenazas del proceso, debía infringirla.

El MAS no se adhirió ni a una legalidad estrecha ni a la ausencia de ley. En su lugar, adaptó extraordinariamente la Ley de Convocatoria reinterpretándola, doblegándola y cambiándola. Llevó a la ley a sus límites, pero nunca declaró estar por encima de ella y nunca actuó en contra de su espíritu. En últimas, el apartamiento total de la ley por parte de Podemos, y su uso de la violencia, lo desacreditó, y le dio a MAS el *momentum* necesario para finalizar el proyecto. Demuestro esta complicada dinámica a través de cuatro momentos clave: (1) La reinterpretación extraordinaria del lugar de la Asamblea, (2) la reforma extraordinaria del lugar de la Asamblea, (3) el intento ilegal del Congreso de aprobar un referendo, y (4) lo ilegal de Podemos: las leyes autónomas y la masacre de Pando.

La reinterpretación extraordinaria del lugar de la Asamblea

En la primera etapa, el MAS reinterpretó la Ley Especial de Convocatoria para trasladar la Asamblea del centro de Sucre a una base militar cercana. La ley previó que la asamblea se llevaría a cabo en Sucre, una ciudad colonial. Después de una flagrante violación de la ley de votación, cuyo fin fue evitar la discusión sobre si la capital del país debería ser Sucre —que era un tema sensible—, la ciudad fue paralizada por protestas que evitaron que la asamblea continuara.

La Paz, la ciudad rival para ser capital, respondió con sus propias manifestaciones. Los enfrentamientos entre el MAS y quienes estaban del lado de que Sucre fuera capital dejaron algunas muertes y muchos heridos⁸¹.

Algunos miembros del MAS comenzaron a considerar la opción de violar la ley y llevar la Asamblea a Oruro, un fortín del partido MAS. Justificarían esta movida con base en que la Asamblea era la representante del poder constituyente, y, por lo tanto, podía violar la ley. Esta movida liberaría a la Asamblea de cualquier atadura legal, y probablemente empoderaría al MAS para imponer la Constitución mediante un voto mayoritario⁸².

Finalmente, el MAS se resistió a la tentación de liberarse de la legalidad. Sabían que si violaban la Ley de Convocatoria y se declaraban libres y por encima del derecho, la Asamblea perdería legitimidad. No solo porque los centristas y los opositores se negarían a asistir a la Asamblea, sino porque podrían justificar tal decisión en que el MAS se habría negado a seguir las reglas; esto podría llevar a los cuatro departamentos de la Media Luna a declarar su independencia. Así, en vez de declararse soberano, el MAS decidió mover la Asamblea a una base militar ubicada en la periferia de Sucre. Técnicamente, esta decisión se ajustó a lo que la ley establecía, a pesar de que para todos era claro que la intención de dicha ley era que el lugar de la Asamblea fuera el centro histórico de la ciudad. En las afueras, una combinación de los militares y los movimientos sociales podría garantizar mejor la seguridad de los miembros de la Asamblea⁸³. La reinterpretación fue la herramienta de adaptación extraordinaria usada para evitar un quiebre total del derecho.

A pesar de que la base era más segura, no era segura. En medio del debate y con los centristas en camino⁸⁴, los asambleístas fueron

81 Landau, *supra* nota 3.

82 Schalvezon, *El nacimiento*, 250.

83 *Ibid.*, 318-322.

84 A pesar de que la Asamblea tenía quórum, faltaban 25 miembros para llegar a las dos terceras partes que se requerían para evitar la aprobación del Congreso de un referendo, de acuerdo con esa misma ley. Podemos boicoteó la Asamblea y esperó que los

informados de que los manifestantes habían cruzado el río y estaban enfrentándose a la policía. Pronto romperían esa línea, los militares eran los siguientes. Como responsables de la base, tenían la orden de disparar si los manifestantes intentaban cruzar el perímetro de la base. La Asamblea temía un baño de sangre, así que decidió evacuar⁸⁵.

La reforma extraordinaria del lugar de la Asamblea

Pocos creían que fuera posible o seguro reunirse en cualquier lugar cerca de Sucre, pero esto era lo que la Ley de Convocatoria había establecido. Otra vez, el MAS temía que violar la ley disminuyera la legitimidad de la Asamblea. Pero sabían que el Senado, conservador, se opondría a reformarla.

La solución del MAS, de reforma extraordinaria, una vez más llevó una regla a sus límites sin comprometer la legalidad del proceso como un todo. En coordinación con la administración del MAS, los movimientos sociales formaron una barrera alrededor del Congreso y le impidieron el acceso a la oposición. En su ausencia, el MAS reformó la ley de Convocatoria para permitirle al presidente de la Asamblea cambiar, unilateralmente y solo con un aviso, que debía ser enviado con 48 horas de anticipación⁸⁶, el lugar en el que se reuniría la Asamblea.

El bloquear a la oposición pone a la reforma en una precaria posición en términos jurídicos. Pero entendamos las opciones a las que se enfrentaba el MAS. Las violentas protestas amenazaban la seguridad de los asambleístas y evitaban la continuidad de las sesiones. La intransigente oposición no tenía ningún interés en negociar de buena fe. Al bloquear una reforma a la ley, la oposición estaba apoyando y empoderando los esfuerzos de acabar con la Asamblea por la fuerza.

El MAS se negó a ser manipulado mediante el uso de intimidación física y se negó a envalentonar a los movimientos regionales para declararse independientes. Para el MAS, el método más directo para resolver el problema era apartarse por completo de la ley y cambiar

partidos de centro hicieran lo mismo. Sin embargo, había indicios de que los partidos de centro estaban planeando participar. Schalvezon, *El nacimiento*, 347 y 351.

85 *Ibid.*, 340-342.

86 *Ibid.*, 349-350.

unilateralmente el lugar de la Asamblea. Sin embargo, para mantener su legitimidad, el partido decidió tomar un camino similar al camino legal, de forma que la ley siguiera regulando el funcionamiento de la Asamblea. A pesar de que algunas reglas fueron doblegadas para cambiar el lugar, el resto de la ley y sus reglas electorales siguieron rigiendo a la Asamblea. Un etnógrafo de la Asamblea caracterizó esto como un “espacio liminal entre el respeto a las instituciones y la revolución de los movimientos sociales, que se enfrentaron a la ley del Estado colonial”⁸⁷. Y cada vez que el MAS operó en ese espacio liminal, creó para sí mismo un precedente de que debía continuar por el camino de apegarse a la ley. Y fue esta legalidad la que diferenció a Bolivia de Venezuela, pues previno la exclusión de la oposición y la centralización del poder en la presidencia.

El intento ilegal del Congreso de aprobar un referendo

¿Cuál es la línea que separa la adaptación extraordinaria de la violación de una ley? Desde el punto de vista de la adaptación extraordinaria, es fácil criticar el caso de Venezuela: Chávez abiertamente argumentaba que ninguna ley ni institución podía controlar el poder soberano de la Asamblea Constituyente. El caso es más difícil cuando la adaptación extraordinaria lleva la interpretación de la ley a un punto en el que esta deja de tener significado. ¿En qué momento la interpretación flexible de una ley se vuelve tal que constituye en realidad una violación? Aplico el principio de la inclusión para condenar el intento del MAS de aprobar una ley de convocatoria de un referendo impidiendo que la oposición entrara al Congreso.

Retomemos. El Congreso había reformado la Ley de Convocatoria, de manera que el presidente de la Asamblea Constituyente podía decidir cambiar el lugar en el que habrían de reunirse. El presidente eligió la ciudad minera de Oruro, un fortín del MAS. Allí, con la presencia de algunos partidos de la oposición y del centro, el MAS expidió la Constitución, línea por línea. Como no contaba con la mayoría de las dos terceras partes, el partido anticipó que el proyecto de Constitución

87 *Ibid.*, 350.

tendría que ser aprobado por el Congreso y, por lo tanto, dialogó y cedió ante los partidos de centro⁸⁸. Aun así, la llamada *Constitución de Oruro* estuvo claramente inclinada hacia distintas propuestas de las facciones más extremistas del MAS. Con la oposición controlando el Senado y con una representación importante en la Cámara, aceptarían dos terceras partes de los miembros del Congreso un referendo para aprobar la Constitución, claramente de izquierda?

La oposición criticó la Constitución de Oruro, tildándola de ser “un texto teñido con sangre, una abominación plagada de aberraciones jurisdiccionales usadas para destruir el estado de derecho”⁸⁹. Los estados de la Media Luna comenzaron a expedir autónomamente, y en contravía de la Constitución, leyes con las que le usurparon al Gobierno central una parte importante de sus poderes. Se tomaron los edificios del Gobierno y los aeropuertos, llevando al país a un paro. En respuesta, el MAS lideró a los movimientos sociales para formar una barrera alrededor del Congreso, para bloquear a la oposición y que no pudiera alcanzar las dos terceras partes que eran necesarias para convocar un referendo sobre el proyecto de Constitución. La Corte Electoral tumbó, por vicios de forma, tanto las disposiciones autónomas de las regiones como la ley del Congreso que aprobó el referendo.

La Corte tenía razón: el MAS había ido demasiado lejos. Recuerden que defendí el bloqueo congresional que usó el MAS para reformar la ley de convocatoria y cambiar el lugar en el que se reuniría la Asamblea. ¿Qué hace que ese bloqueo haya sido legítimo y este no?

Este vulneró el principio de inclusión. La ley no puede ser violada para excluir a las minorías e impedirles tener una influencia importante en la construcción de una nueva constitución. Las mayorías insurgentes deben violar la ley para romper el régimen pasado, pero la finalidad de esa violación debe ser adelantar el proceso, no excluir a la oposición. Las puertas siempre deben estar abiertas para ellos.

88 La más importante concesión fue la de limitar el presidente a dos periodos. *Ibid.*, 366-367.

89 *Ibid.*, 385.

En el primer bloqueo, el MAS usó la fuerza para introducir un cambio menor en la ley de convocatoria, de forma que la Asamblea se pudiera reunir en un lugar más seguro. O se aprobaba esa enmienda, o la intransigencia de la oposición acababa el proceso. Nada de la enmienda le impidió a la oposición participar en la creación de la nueva Constitución. De hecho, el partido de centro-derecha UN asistió a la reunión en Oruro, y fue Podemos el que decidió boicotearlo⁹⁰.

En el segundo caso, el MAS usó la misma técnica para excluir a la oposición. El vicepresidente estaba en medio del inicio de las negociaciones con la oposición, y esta acción fue adelantada antes de que se dieran las negociaciones. El Congreso tenía el potencial de ser el nuevo lugar de negociaciones. A diferencia de los miembros de Podemos en la Asamblea Constituyente y en los gobiernos locales, los congresistas tenían una visión más amplia y estaban más dispuestos a hacer concesiones. Esto abrió una oportunidad para incorporar suficientes demandas de la posición de Podemos, de forma que este aceptara hacer una oposición leal, y tomara algo de oxígeno del movimiento independentista de la región. La aprobación de este último cambio solo habría polarizado más a la nación y propiciado una guerra civil. Incluso con la intransigencia de Podemos, la decisión de la Corte Electoral dio algo más de tiempo para que se adelantara el tira y afloje de la mesa de negociaciones.

La acción de la Corte Electoral es un ejemplo de cómo las instituciones antiguas pueden ser extraordinariamente adaptadas para evitar que una de las partes domine la asamblea. Si los radicales como Carl Schmitt y Antonio Negri tienen la razón en cuanto a que el pueblo es soberano, entonces las instituciones anteriores no tienen ninguna autoridad para regularlo. En el caso de Bolivia, los radicales argumentarían que los movimientos campesinos e indígenas eran soberanos, y que el MAS era su instrumento⁹¹. Y así, la Corte Electoral no tenía ninguna autoridad para anular los efectos que el bloqueo tuvo en la

90 *Ibid.*, 362-363.

91 Véase por ejemplo, Raúl Prada Alcoreza, *Horizontes de la Asamblea Constituyente* (La Paz: Ediciones Yachaywasi, 2006).

votación favorable del MAS en el Congreso. La soberanía popular del MAS excluiría a cuatro de las nueve regiones del país y ello habría intensificado el conflicto.

Por el contrario, la adaptación extraordinaria niega que el pueblo pueda ser concebido por fuera de las instituciones, y que pueda crear unas completamente nuevas desde cero. Debe adaptarlas, en formas raras y estridentes, para crear unas nuevas. En este último caso, la adaptación extraordinaria empoderó al tercer actor, la Corte Electoral, para intervenir, para disolver algunos *impasses* y, de esa forma, impulsar las nuevas negociaciones. En este caso, la adaptación extraordinaria salvó al proceso constituyente boliviano o, cuando menos, le dio más tiempo. La adaptación extraordinaria de la Corte superó la conducta del MAS, que se había alejado de la ley.

Lo ilegal de Podemos: las leyes autónomas y la masacre de Pando

Una vez más, el proceso se estancó. El partido MAS había tenido mucho cuidado de alejarse, una y otra vez, de la tentación de tomar el camino de Venezuela, rompiendo por completo con la Constitución anterior. No se puede decir lo mismo de Podemos. A cada paso, el MAS incorporaba un poco más de las prioridades de sus opositores, esperando inducirlos a colaborar en la siguiente ronda de negociaciones. Ahora, había llegado la ronda final. Y en vez de unirse a las negociaciones, y como respuesta a su derrota en el referendo revocatorio, Podemos se salió del marco de la Constitución anterior y acudió a la fuerza y a la violencia. El partido del Estado de derecho había decidido apartarse de la ley. Al hacerlo, volteó en su contra la marea, no solo porque se volvió objeto de la presión internacional, sino porque estas conductas rompieron su coalición y abrieron un camino para que el Congreso aprobara la Constitución.

Desde diciembre del 2007 hasta septiembre del 2008, la oposición progresivamente escaló sus ataques ilegales en contra del Gobierno. Sin ninguna base constitucional o legal, y desafiando las decisiones de la Corte Nacional y la Corte Electoral, en mayo y junio las cuatro provincias de la Media Luna redactaron leyes “autónomas” que incrementaron considerablemente el poder de los departamentos, y

las aprobaron mediante un referendo. En septiembre, luego de los resultados en el referendo revocatorio, la oposición comenzó a tomarse aeropuertos, gasoductos y una variedad de oficinas del Gobierno nacional. Evitaron que el avión de Evo Morales aterrizara en Sucre, con lo que impidieron que asistiera a las celebraciones del aniversario de independencia, y amenazaron con cortar el flujo de gas y de carne a la otra mitad de Bolivia y a los países vecinos⁹².

Esta escalada culminó con la masacre de Pando el 11 de septiembre. Camiones llenos de opositores armados les tendieron una emboscada a los manifestantes indígenas. Se estima que murieron 20 de ellos, y entre 50 y 80 resultaron heridos. La masacre sacudió a Bolivia y a todo Suramérica. Concretó la imagen de una oposición que estaba abandonando irresponsablemente los intentos de trabajar en el marco de la institucionalidad y de seguir los principios más básicos de la democracia. Meses antes de la violencia, en medio de las leyes autónomas, la Organización de Estados Americanos había ya expresado su preocupación por que los “líderes regionales promovieran referendos por fuera del Estado de derecho”⁹³. Esta vez, la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur) convocó a una asamblea extraordinaria. En su comunicado ponía énfasis en que Morales había llegado al poder a través de un referendo reciente e insistía en la necesidad de apegarse al Estado de derecho. Advertía que la Unasur no aceptaría “ninguna situación que [...] rompiera el orden institucional” y que no toleraría “el desconocimiento de las instituciones democráticas ya establecidas”⁹⁴.

En Bolivia, la masacre llevó a que los partidos de centro se alejaran definitivamente de los líderes regionales de Podemos. Salvador Schalvezon, un etnógrafo de la Asamblea, resume las diferentes apreciaciones sobre el Estado de derecho que tenían los partidos de centro y el Podemos regional, “la diferencia entre los dos sectores de la oposición era que mientras que los (centristas) mestizos liberales elegidos

92 Schalvezon, *El nacimiento*, 406-407.

93 *Ibid.*

94 Declaración de Unasur del 15 de septiembre del 2008.

en el Altiplano hacían énfasis en la defensa del Estado de derecho, los líderes regionales (Podemos) promovían un camino de imposición de reformas, por fuera de las instituciones, valiéndose de la fuerza para llevar a cabo medidas populares⁹⁵. A los partidos de centro les disgustaba la forma en la que Podemos pretendía tomarse las instituciones nacionales, su retórica incendiaria y racista, y su posible participación en la masacre. La disposición de Podemos a apartarse de la ley completó su ruptura con los partidos de centro, y forzó a estos a negociar con el MAS.

Las discusiones alrededor del Estado de derecho también crearon una división interna en Podemos; entre sus facciones regionales y las congresionales. Los congresistas habían sido miembros de otros partidos políticos que se habían reorganizado después de las reacciones en contra de las políticas neoliberales. Como jugadores de una democracia ya establecida, tenían experiencia en las negociaciones y devoción por ellas. Analizaban la situación desde lo nacional, estaban dispuestos a hacer concesiones y estaban menos interesados en la independencia de las regiones. Los referendos regionales y la masacre de Pando convencieron a los congresistas de Podemos de que se necesitaba una nueva constitución para salvar al país, y de que ellos debían negociar con el MAS, aunque no pudieran hacerlo en público⁹⁶.

El entendimiento de los partidos, el propio y el de terceros, cambió. El proceso había comenzado con el MAS coqueteando con el poder soberano y con Podemos diciendo que protegía el Estado de derecho. Luego, el MAS giró hacia la legalidad para salvar a la Asamblea. Como no pudo sabotearla, Podemos decidió, desesperadamente, hacer a un lado el Estado de derecho y con ello perdió su legitimidad. Podemos se volvió un partido ilegal mientras que el MAS comenzó a cumplir la ley, al menos relativamente. Luego, cuando los mineros radicales se reunieron en frente del Congreso y detonaron cargas de dinamita para tomarse el edificio, el presidente Morales los disuadió haciendo

95 Schalvezon, *El nacimiento*, 486.

96 Gamboa, *Dilemas*, 225.

referencia a Podemos. Les recordó que solo los “oligarcas” se toman los edificios por la fuerza⁹⁷.

En respuesta a una desaprobación generalizada, la oposición desescaló las protestas. El MAS abrió una nueva y prometedora línea de negociaciones con los congresistas de Podemos y los partidos de centro. Luego de las leyes autónomas, la toma de edificios gubernamentales y de la masacre, los miembros del Congreso consideraron que era necesario negociar con el MAS para salvar al país. Tras oscilar entre la ausencia de ley y una guerra civil, el proceso encontró nuevamente su camino.

Conclusión

El proceso boliviano produjo una constitución que se ganó la lealtad de la oposición. Luego de un debate largo, que tomó una noche y la mañana siguiente, el Congreso logró pasar, por poco, una ley que convocaba un referendo. La ley obtuvo 106 votos a favor, uno más del umbral de las dos terceras partes. El MAS tenía 80 votos y necesitaba 25 de los centristas y de la oposición para alcanzar el umbral. La ley recibió el apoyo de 17 votos de los partidos de centro UN y MANR, y 9 de Podemos. Tuto Quiroga, el exvicepresidente de Banzer y el candidato de Podemos a la presidencia en el 2005, votó a favor de la ley. Cuando oyó los resultados, en las escaleras del Congreso, el presidente Evo Morales comenzó a llorar.

Los extremistas tanto de izquierda como de derecha se opusieron a la Constitución. Entre los primeros, Felipe Quispe, un rival de Evo, publicó un documento llamado “Traidores al movimiento indígena popular”. Entre los segundos, varios periódicos de Santa Cruz catalogaron el borrador de Constitución como un acuerdo entre los viejos líderes políticos y el MAS. En el referendo se opondrían a la Constitución, pero parecieron indicar que aceptarían sus resultados. La Media Luna cesó así sus esfuerzos dirigidos a obtener la independencia total. Se habían vuelto opositores leales.

97 Schalvezon, *El nacimiento*, 512.

Los rasgos generales de la Constitución no cambiaron, pero el compromiso reinó en sus características más importantes. Confirmó a Evo Morales y extendió el periodo del Congreso. En cuanto al presidente, la Constitución de Oruro fijó un límite de una reelección presidencial, pero no tenía efectos retroactivos: Evo había tenido un periodo de tres años antes de la Constitución y tendría derecho a dos periodos adicionales luego de que esta entrara en vigor. A cambio del apoyo del Congreso, Evo se comprometió a lanzarse solo por un periodo más⁹⁸. A diferencia de lo que pasó en Venezuela, en donde con la nueva Constitución se renovó el Congreso, en Bolivia se extendió su periodo por un año más. Los más moderados de Podemos sabían que luego de la Constitución su partido probablemente se fracturaría y querían un año para reorganizarlo. Mientras que la Constitución de Oruro solo tenía una rama en el Congreso, la nueva restauró en el Senado un sistema de representación proporcional. Finalmente, las concesiones resultaron en un incremento del número de derechos exclusivos de los departamentos de 12 a 35, y redujo las facultades del Gobierno central de 43 a 22. Las provincias adquirieron el derecho a fijar impuestos, a participar en las ganancias de la industrialización de hidrocarburos y a administrar las regalías que recibían en el marco del presupuesto general de la nación. Cada departamento también obtuvo el derecho a redactar su propia ley autónoma que, dentro de los límites de la Constitución, le permitiera delinear sus propios poderes⁹⁹. Comparada con Venezuela, la Constitución de Bolivia tiene niveles más bajos de poder en el Ejecutivo y mayor independencia judicial¹⁰⁰. El pensador extremista y asambleísta Raúl Prada resultó profundamente decepcionado con estos cambios, pero aceptó que “no cambiaron el espíritu del poder constituyente, la voluntad del constituyente, expresados en la propia estructura de la Constitución, en la visión del país y en el modelo de Estado”; manifestando su voluntad, principalmente, en las

98 Evo, sin embargo, rompió su promesa y se lanzó como candidato para un segundo periodo.

99 Schalvezon, *El nacimiento*, 429.

100 Comparative Constitutions Project, Constitution Rankings, <http://comparative-constitutionsproject.org/ccp-rankings/>.

partes declarativas de la Constitución y derivando de ellas importantes consecuencias en la distribución de poderes¹⁰¹.

El proceso boliviano no fue pulcro, pero siguió una lógica interna, una lógica de adaptación extraordinaria. Esquivó la alternativa de ignorar la ley, y en su lugar la dobló en formas raras y poco ortodoxas, pero con principios, específicamente con los tres principios de la adaptación extraordinaria. Primero, el Congreso intentó muchas veces alcanzar de forma legal el consenso sobre la necesidad de un cambio constitucional, pero fracasó. Segundo, el público dejó pasar las ilegalidades ocurridas durante al menos seis momentos de las movilizaciones populares: (1) la marcha por la soberanía popular del 2002; (2) las guerras de octubre que llevaron a la renuncia del presidente; (3) la histórica elección de Evo Morales, con márgenes sin precedentes y sobre la base de una asamblea constituyente; (4) la sorprendente victoria del MAS en las elecciones de la Asamblea Constituyente; (5) la forma en la que el MAS retuvo sus escaños y ganó una gobernación más en las elecciones nacionales; y (6) la aprobación popular de la Constitución mediante un referendo. Estas victorias muestran un apoyo permanente, profundo y generalizado a la nueva Constitución, de forma que, citando a *El Federalista* 40, “la aprobación del pueblo [...] eliminó los errores y las irregularidades del pasado”. Finalmente, tanto las reglas electorales internas de la asamblea y las de la aprobación de la Constitución como su contenido cumplieron con el requisito de ser incluyentes.

La adaptación extraordinaria no ha sido objeto de suficientes estudios. Sin una base sólida, no fue nítidamente percibida, y, por lo mismo, tenía pocos aliados que, además, no tenían cómo articularla ni defenderla. Los consejeros constitucionales estaban muy preocupados por criticar el proceso, porque tenía demasiada ley o muy poca; estaban atrapados en la visión tradicional del poder constituyente sin ley. Pero para los participantes, incluso a pesar de que usaron el vocabulario teórico normal, estas palabras adquirieron otro significado en este nuevo contexto. Muy creativamente aplicaron estos conceptos

101 Schalvezon, *El nacimiento*, 431.

de forma incorrecta. Les dieron a los términos ya conocidos nuevos significados, y acuñaron nuevos términos. Al igual que la idea de Arendt de acción, la adaptación extraordinaria siempre será un poco desordenada. Pero una vez se entienda, se puede buscar de forma consciente; de esta manera, algunos de los excesos del proceso boliviano podrían evitarse en el futuro. Así, además, sus triunfos podrían volver a aprovecharse.

El polarizado debate acerca del poder constituyente ha deformado y oscurecido el potencial revolucionario de un proceso constituyente. Los radicales se equivocan al considerar que el poder del pueblo no tiene límites, y que puede obliterar el pasado. El pueblo es poderoso, pero no es Dios, y desafiarlo es una receta para dictaduras. Los legalistas, críticos del poder constituyente, por su parte, tienen la insensata creencia de que sus casos de estudio van a eliminar el poder constituyente de nuestro vocabulario político. Pero esta es la base fundamental del constitucionalismo moderno y le abre espacio al necesario cambio constitucional, y al surgimiento de nuevos actores políticos. En las luchas políticas, las súplicas de los críticos encuentran oídos sordos. El tema no es si habrá un poder constituyente, sino qué tipo de poder constituyente estará el frente de los procesos constituyentes futuros.

Invocando a Hannah Arendt, y ofreciendo una narrativa alternativa de la creación de la Constitución de Bolivia del 2009, catalogué el poder constituyente como un acto de adaptación extraordinaria. Uno que reconoce la soberanía popular y permite cambios radicales, pero con base en ideales y adaptando las instituciones pasadas, buscando canalizar, contrarrestar y limitar al pueblo; evitando que alguno de los actores domine el proceso de redacción de una nueva constitución y abriendo el proceso de construir el pueblo a múltiples actores. No es una garantía contra dictadores, pero da más esperanza que las dos alternativas extremistas de eliminar al pueblo o de liberarlo sin ninguna restricción.

Bibliografía

- Ackerman, Bruce. "Revolution on a Human Scale". *Yale Law Journal* 108, n.º 8 (1999): 2279-2349.
- Ackerman, Bruce. *Future of Liberal Revolution*. New Haven: Yale University Press, 1994.
- Ackerman, Bruce. *We The People. Vol. 2: Transformations*. Cambridge: Belknap Press, 2000.
- Arato, Andrew. "Conventions, Constituent Assemblies, and Round Tables: Models, Principles and Elements of Democratic Constitution-Making". *Global Constitutionalism* 1, n.º 1 (2012): 173-200.
- Arato, Andrew. "Forms of Constitution Making and Theories of Democracy". *Cardozo Law Review* n.º 17 (1995): 191-231.
- Arato, Andrew. *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*. Oxford, Oxford University Press, 2016.
- Arendt, Hannah. *Between Past and Future*. Estados Unidos: Penguin Books, 2006.
- Arendt, Hannah. *Crises of the Republic*. Estados Unidos: Harcourt Brace & Company, 1972.
- Arendt, Hannah. *On Revolution*. Westport: Greenwood Press, 1982.
- Braver, Joshua. "Hannah Arendt in Venezuela: The Supreme Court Battles Hugo Chávez over the creation of the 1999 Constitution". *International Journal of Constitutional Law* 14, n.º 3 (2016): 555-583.
- Brewer-Carías, Allan. *Golpe de Estado constituyente, Estado constitucional y democracia*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2015.
- Carlos Romero. *El proceso constituyente boliviano: el hito de la cuarta marcha de tierras bajas*. Santa Cruz de la Sierra: Cejis, 2005.
- Chávez, Hugo. "Juramento en el acto de toma de posesión de la Presidencia 1999", en *La construcción del socialismo del siglo XXI: discursos del comandante supremo ante la Asamblea Nacional*, editado por Hugo Chávez. Caracas: Fondo Editorial de la Asamblea Nacional William Lara, 2013.
- Colón-Ríos, Joel. "Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia". *Constellations* n.º 18, (2011): 1-35.
- Colón-Ríos, Joel. *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Questions of Constituent Power*. Routledge, 2012.

- Cristi, Renato. "The Metaphysics of Constituent Power: Schmitt and the Genesis of Chile's 1980 Constitution". *Cardozo Law Review* n.º 21 (1999): 1749-1775.
- Elster, John. "Constitutional Bootstrapping in Philadelphia and Paris". *Cardozo Law Review* n.º 14 (1992): 549-575.
- Farthing, Linda y Kohl, Benjamin. *Evo's Bolivia: Continuity and Change*. Austin: University of Texas Press, 2014.
- Fenovic, Clement. "Constitutionalism and Presidential Prerogative: Jeffersonian and Hamiltonian Perspectives". *American Journal of Political Science* n.º 431 (2004): 429-444.
- Frank, Jason. *Constituent Moments: Enacting the People in Postrevolutionary America*. Durham: Duke University Press, 2010.
- Gamboa, Franco. *Dilemas y conflictos sobre la Constitución en Bolivia: historia política de la Asamblea Constituyente*. La Paz: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- Kahn, Paul. *Political Theology: Four New Chapters on the Concept of Sovereignty*. Nueva York: Columbia University Press, 2012.
- Kalyvas, Andreas. *Democracy and the Politics of the Extraordinary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Klarman, Michael J. *The Framers' Coup: The Making of the United States Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Landau, David. "Abusive Constitutionalism". *U. C. Davis Law Review* n.º 47 (2013): 189-260.
- Landau, David. "Constitution-Making Gone Wrong". *Alabama Law Review* n.º 64 (2012): 923-980.
- Lazarte, Jorge. *Hacia un país moderno y democrático: La Asamblea Constituyente: un nuevo comienzo*. La Paz, Plural Editores, 2006.
- Lazarte, Jorge. *Reforma del "experimento" constitucional en Bolivia: claves de un nuevo modelo estatal y societal de derecho*. La Paz, Plural Editores, 2016.
- Lee Van Cott, Donna. *From Movements to Parties in Latin America: The Evolution of Ethnic Politics*. Nueva York: Cambridge University Press, 2005.
- Lee Van Cott, Donna. *Radical Democracy in the Andes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Luther King, Martin. "Letter from a Birmingham Jail", en James Washington (ed.). *A Testament of Hope: The Essential Writings*, Estados Unidos: HarperOne, 2003.

- Madison, James, Hamilton, Alexander y Jay, John. *The Federalist Papers*. Nueva York: Penguin Books, 1987.
- Martínez Dalmau, Rubén. “El inventor de los 2/3 y la cuadratura del círculo”. *Rebelión*, 2008, <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=74979>.
- Müller, Jan-Werner. “Carl Schmitt and the Constitution of Europe”. *Cardozo Law Review* 21, n.º 6 (1999).
- Müller, Jan-Werner. *A Dangerous Mind: Carl Schmitt in Post-War European Thought*. New Haven: Yale University Press, 2003.
- Negri, Antonio. *Insurgencias: Constituent Power and the Modern State*. Estados Unidos: University of Minnesota Press, 2009.
- Parlett, William. “Dangers of Popular Constitution-Making”. *Brooklyn Journal of International Law* n.º 38 (2012): 193-238.
- Parlett, William. “Elite Threat to Constitutional Transitions”. *Virginia Journal of International Law* n.º 56 (2016).
- Paz Ballivián, Ricardo. “Reformas constitucionales y Asamblea Constituyente en la democracia boliviana 1982-2007”. *Opiniones y Análisis* n.º 88 (2007): 43-70.
- Pierson, Paul, Thelen, Kenhleen y Hacker, Jacob. “Drift and Conversion: Hidden Faces of Institutional Change”, en James Mahoney y Kenhleen Thelen (eds.). *Advances in Comparative-Historical Analysis*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, 180-209.
- Pineda, Erin. “Civil Disobedience and Punishment: (Mis)reading Justification and Strategy from SNCC to Snowden”. *History of the Present* 5, n.º 1 (2005): 1-30.
- Prada Alcoreza, Raúl. *Horizontes de la Asamblea Constituyente*. La Paz: Ediciones Yachaywasi, 2006.
- Prada, Raúl. *Horizonte político de la Asamblea Constituyente*. Bolivia: Ediciones Yachaywasi, 2006.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Belknap Press, 1999.
- Rodríguez Ostría, Gustavo. “Marco histórico: la larga marcha a la asamblea Constituyente”, en Juan Carlos Pinto Quintanilla (ed.). *Enciclopedia histórica documental del proceso constituyente boliviano*. Bolivia: Estado Plurinacional de Bolivia, 2009: 108-123.
- Schavelzon, Salvador. *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia: etnografía de una Asamblea Constituyente*. Bolivia: Plural Editores, 2012.

- Schmitt, Carl. *Constitutional Theory*. Durham: Duke University Press, 2008 [1928].
- Stacey, Richard. "Constituent Power and Carl Schmitt's Theory of Constitution in Kenya's Constitution-making Process". *International Journal of Constitutional Law* n.º 9 (2011): 587-614.
- Tapia, Luis. "Consideraciones sobre el Estado Plurinacional", en Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia (ed.). *Descolonización en Bolivia: cuatro ejes para comprender el camino*. Bolivia: Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidista, 2010, 135-169.
- Tapia, Luis. "Constitution and Constitutional Reform in Bolivia", en John Crabtree y Laurence Whitehead (eds.), *Unresolved Tensions: Bolivia Past and Present*, Estados Unidos: University of Pittsburgh Press, 2008.
- Vinx, Lars. "The Incoherence of Strong Popular Sovereignty". *International Journal of Constitutional Law* 11, n.º 1 (2013): 102-124.
- Webber, Jeffery. *From Rebellion to Reform in Bolivia: Class Struggle, Indigenous Liberation, and the Politics of Evo Morales*. Chicago: Haymarket Books, 2011.
- Weiler, Joseph. "Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos, and the German Maastricht Decision". *European Law Journal* n.º 1 (1995).

TERCERA PARTE

CAMBIOS CONSTITUCIONALES
EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

CAPÍTULO 6

EL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN TIEMPOS DE REVOLUCIÓN: LAS LUCHAS POLÍTICAS DE CUBA Y NICARAGUA (DÉCADAS DE 1950 A 1980)*

Antonio Barreto Rozo

Introducción

Hay ocasiones en las que el cambio constitucional de los sistemas políticos viene envuelto en una intrincada red de relaciones producto de una revolución y de una reforma legal del régimen. Tal es el caso de las mutaciones de esquema de gobierno experimentadas por Cuba y por Nicaragua a lo largo de la segunda mitad del siglo xx. En Cuba, la victoria en 1959^[1] de la revolución liderada por Fidel Castro marcó el inicio de una transición constitucional de diecisiete años que llegó a su desenlace con la expedición de la Constitución de 1976, vigente hasta hoy. En Nicaragua, el triunfo de la Revolución sandinista en 1979^[2] abrió al país a un periodo transicional de ocho años hasta la adopción de la Constitución de 1987, también vigente. Ambas constituciones

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.324>

1 El nuevo régimen denominó este como el *año de la liberación*. De esa forma fue reseñado en la variada normatividad expedida en el momento. Véase, por ejemplo, el Decreto 563 de 1959, con el cual se nombró a Fidel Castro como primer ministro. José Bell, Delia Luisa López y Tania Caram, *Documentos de la Revolución cubana 1959* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2006), 22.

2 La Revolución sandinista también declaró el año de su victoria como el *Año de la Liberación Nacional*, tal y como lo establece en su resolución final el Estatuto Fundamental de la República adoptado por el nuevo Gobierno de Reconstrucción Nacional el 20 de julio de 1979.

desempeñaron así un papel similar de consolidación nacional, pero a través de caminos distintos. La cubana de 1976 fue creada básicamente en el seno del Partido Comunista de Cuba y del propio Gobierno cubano, personificado por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. Desde estos dos escenarios se encomendó la elaboración de un anteproyecto de Constitución a la denominada Comisión Mixta de Partido y de Gobierno, el cual en 1975 fue sometido a discusión pública y popular para pasar a convertirse, con algunas modificaciones, en el proyecto de Constitución³ que fue avalado como documento fundamental definitivo mediante referendo celebrado el 15 de febrero de 1976^[4]. Por su parte, la Constitución nicaragüense de 1987, impulsada por la triunfante fuerza sandinista, fue gestada en la Asamblea Nacional de Nicaragua —máximo órgano legislativo—, que asumió poder constituyente en seguimiento del plan trazado en 1985 por una Comisión Constitucional Especial creada en su seno y que, una vez finalizada su labor, retomó sus funciones legislativas ordinarias⁵.

3 En este proyecto de Constitución se describe el proceso de adopción y deliberación de la carta fundamental de 1976. Ley de Tránsito Constitucional, 1975, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, año 73, n.º 1. Blas Roca, entonces líder del Partido Comunista, es señalado como el gestor principal del primer borrador de la Constitución. Véase Jorge Tapia-Valdés, “Cuba Constitucional”. *Nueva Sociedad* n.º 28 (1977): 91; y Central Intelligence Agency, “Cuba’s Changing International Role”, 1975, 7.

4 Según datos oficiales, en la discusión popular del anteproyecto de la Constitución participaron más de 6 millones de personas con propuestas que llevaron a modificar 60 de los artículos propuestos. Por otra parte, se indica que el 98 % de los electores votó en el referendo, y el 97,7 % de ellos lo hizo afirmativamente. Estos datos han sido incorporados en las distintas reformas constitucionales que ha tenido la Constitución de 1976, incluyendo la del 2002. Véase Ley de Reforma Constitucional del 2002, 26 de junio, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, año 101, 1.

5 La misma Asamblea Nacional destaca que por primera vez el poder legislativo tuvo la responsabilidad de elaborar una constitución política frente a una larga tradición que legaba tal poder a la Presidencia de la República. En materia de participación ciudadana, se destacan, entre otras medidas, la realización de 73 cabildos abiertos, la distribución de 150 000 copias del borrador inicial de la Constitución y la emisión televisada de 12 debates entre posturas constituyentes contrapuestas como formas de interacción de la Asamblea con la opinión pública. Véase Asamblea Nacional de Nicaragua, “Carlos Núñez, padre de la Constitución” n.º 1 (2012); Andrew Reding, “Nicaragua’s New Constitution”. *World Policy Journal* 4, n.º 2 (1987): 260-261.

Pero, ¿en realidad fueron distintos los caminos de cambio constitucional en uno y otro caso? ¿Cuáles transformaciones relevantes guardan alguna similitud y cuáles no? ¿Qué rupturas y qué continuidades destacadas contrastan o concuerdan en ambos escenarios? Este texto busca ofrecer luces de respuesta a estos interrogantes mediante el estudio de los contextos que rodearon el viraje constitucional tanto en Cuba como en Nicaragua, explorando (1) el ámbito gubernamental de los sistemas políticos emergentes, en particular ciertos rasgos básicos de los proyectos políticos allí acogidos; (2) el ámbito económico existente, con énfasis en el vínculo entre la intervención estatal y la iniciativa privada; y (3) el ámbito ciudadano que sirvió de base a los proyectos políticos propuestos, en especial las formas de atender y entender al pueblo en ambos espacios.

Así, la interacción de burocracias inmersas en la cuadratura de la Guerra Fría, apoyadas en cuerpos normativos transicionales y en la búsqueda de un posicionamiento especial en el ámbito internacional (sección 1: Esfera de Gobierno del cambio constitucional); impulsadas por proyectos que buscaban afectar, de forma más o menos radical, la propiedad privada del sistema capitalista de producción, y que prometían hacerles frente tanto a la cuestión agraria como a la cuestión obrera (sección 2: Esfera económica del cambio constitucional); y que agitaban con fuerza las banderas de la liberación nacional con comprensiones singulares de los compromisos religioso y cultural del pueblo que les servía de base (sección 3: Esfera ciudadana del cambio constitucional) configuran todos estos derroteros —con trayectorias superpuestas o contrapuestas, colindantes o alejadas, abigarradas o dispersas—, que dan luces de respuesta a la pregunta por el tipo de cambio constitucional que tuvo lugar en ambos escenarios, donde se apeló en gradación variada al lenguaje —y a los hechos— de la revolución y de la reforma, en un país bajo conflicto armado (Nicaragua) y en otro que no tuvo que sufrir su influjo: Cuba (sección Caracterización del cambio constitucional). En lo que sigue se desarrollarán las cuatro partes trazadas.

Esfera de Gobierno del cambio constitucional

Los años 1950 en Cuba y 1970 en Nicaragua llevaron al poder a grupos sociales y políticos beligerantes que conformarían en su punto de partida (1959 en Cuba y 1979 en Nicaragua) unas estructuras burocráticas inéditas dentro de los esquemas imperantes de gobierno del contexto latinoamericano. En el caso cubano, durante la fase conocida como el periodo de la guerrilla —décadas de 1940 y 1950— los levantados en armas leales a Fidel Castro llegaron a ocupar las principales posiciones de las fuerzas militares y de seguridad del régimen, mientras que los miembros del Partido Comunista prerrevolucionario coparon primordialmente los cargos de planeación económica y política externa. Ambos sectores se convirtieron en la fuerza más poderosa de la isla⁶, y con el tiempo —particularmente en la década de 1970— pasarían a ser conocidos como los “viejos guerrilleros” y los “viejos comunistas”; junto a ellos emergió una capa de jóvenes tecnócratas educados en la Unión Soviética y en Europa Oriental con un alto grado de especialidad y de conocimientos sobre la geopolítica externa⁷. En Nicaragua, por su parte, el personal guerrillero efectivo y los grupos externos de influencia del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) pasaron a conformar las líneas principales de la Administración Pública, pero, en contraste con el escenario cubano, bajo la dirección de una Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional designada, entre distintos sectores políticos y socioeconómicos del país, por el triunfante movimiento revolucionario⁸. Estos dos cuerpos burocráticos, a su manera y en su coyuntura, experimentaron el influjo de la Guerra Fría, transitaron bajo marcos comparables de transicionalidad y desarrollaron estrategias contrapuestas de posicionamiento en el ámbito internacional, como vamos a analizar.

6 Véase Central Intelligence Agency, “Cuba’s Changing”, 5-7. El documento de la CIA precisa que Fidel Castro se sostenía sobre tres estandartes: los militares, su popularidad entre las masas y la burocracia que él mismo estableció.

7 *Ibid.*, 5-6.

8 Así lo estableció el artículo 11 del Estatuto Fundamental de 1979. Fueron designados, tal y como lo constata la rúbrica final de dicho estatuto, Violeta Barrios de Chamorro, Sergio Ramírez Mercado, Alfonso Robelo Callejas, Daniel Ortega Saavedra y Moisés Hassan Morales.

Con relación al primer rasgo, cabe destacar que los proyectos cubano y nicaragüense se gestaron en condiciones internas y externas extremadamente hostiles y riesgosas, en lo que podría calificarse de un constitucionalismo de adversidad. En efecto, bajo el siempre tenso telón de fondo de la Guerra Fría, las dos revoluciones agravaron aún más el choque de las superpotencias (Estados Unidos y la Unión Soviética) en suelo caribe y centroamericano. Resalta el reclamo histórico de opresión y de explotación por parte de Estados Unidos contra Nicaragua y Cuba, en un tono abiertamente antiimperialista. Así, por ejemplo, mientras el Programa Histórico de 1969 del FSLN se refiere al yugo “de una camarilla reaccionaria y fascista, impuesta por el imperialismo yanqui desde el año 1932, año en que Anastasio Somoza García fue designado Jefe Director de la llamada Guardia Nacional”⁹, la Declaración de La Habana, proclamada por Fidel Castro en 1960, denuncia cómo los Estados Unidos “se apoderaron de esa parte de nuestra isla [el territorio de Caimanera o bahía de Guantánamo], ya todo el mundo sabe en virtud de qué procedimiento: no discutiendo con un país soberanamente libre, sino con un país intervenido y con un país sometido a las cláusulas de la Enmienda Platt”¹⁰. En pleno auge de la Guerra Fría, y bajo un temor constante de invasión¹¹, las dos

9 Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN* (1969), 3. Los reclamos nicaragüenses de “opresión yanqui” iban incluso hasta los primeros años de vida de la república, cuando el mercenario estadounidense William Walker, con el apoyo de una milicia irregular, ocupó el país a mediados del siglo XIX y se autoproclamó presidente de Nicaragua en 1856. Véase Max Azicri, “The 1987 Nicaraguan Constitution: An Analytical Commentary”. *Review of Socialist Law* 15, n.º 1 (1989): 6-7.

10 Gobierno Revolucionario de la República de Cuba, *Declaración de La Habana-Asamblea General Nacional del Pueblo de Cuba* (La Habana: Gobierno Revolucionario de la República de Cuba, 2 de septiembre de 1960), 27. La enmienda Platt fue un anexo normativo agregado a la Constitución de Cuba en el periodo de la primera ocupación estadounidense en la isla (1899-1902), la cual, entre otras prerrogativas, autorizaba la intervención política y militar de los Estados Unidos para preservar la independencia cubana. Fidel Castro, al respecto, arengaba en su proclama: “¿Quién tiene la culpa de esta Revolución? ¿Quién tiene la culpa de que los cubanos hayamos tenido que hacer esta Revolución? [...] el único culpable de que esta Revolución esté teniendo lugar en Cuba es el imperialismo yanqui”. *Ibid.*, 24.

11 Por ejemplo, Fidel Castro al respecto recrimina: “[nosotros] hemos advertido al pueblo y hemos advertido al mundo que nosotros jamás atacaremos la base [instalada

revoluciones latinoamericanas de la segunda mitad del siglo xx acusaron con encono una y otra vez la política imperialista y neocolonialista de los Estados Unidos¹².

Pero no solo era un discurso de resistencia. También era una plataforma de ataque. De este modo, frente a la trillada imagen popular de Latinoamérica como el “traspatio”¹³ o “patio trasero” de los Estados Unidos, las dos revoluciones lanzaban fuertes dardos para que el país imperante mejor se ocupara de sus propios traspatios: mientras en Cuba se increpaba “que la democracia no es compatible con la oligarquía financiera, con la existencia de la discriminación del negro y los desmanes del Ku Klux Klan”¹⁴, en Nicaragua se prometía apoyar “la lucha del pueblo negro y de todo el pueblo de los Estados Unidos, por una auténtica democracia y la igualdad de derechos”¹⁵. Asimismo, se hacía hincapié en el sacrificio extremo que implicaba la empresa revolucionaria, sobre todo en un contexto geopolítico donde el armamentismo nuclear de las superpotencias se erguía como un tozudo y letal hecho político¹⁶: “¿Qué quiere decir Patria o Muerte? Quiere

en Caimanera o bahía de Guantánamo], porque, al contrario, lo que a nosotros nos corresponde es advertir contra cualquier autoprovocación, porque ellos son capaces [...] de planear allí una autoprovocación con criminales de guerra, para tener un pretexto [de invasión]”. *Ibid.*, 27.

12 La Constitución de 1976 (reformada en el 2002) establece en su artículo 12 que la “República de Cuba hace suyos los principios antiimperialistas e internacionalistas [...] [por lo cual] condena al imperialismo, promotor y sostén de todas las manifestaciones fascistas, colonialistas, neocolonialistas y racistas, como la principal fuerza de agresión y de guerra y el peor enemigo de los pueblos”. Véase Ley de Reforma Constitucional, 9.

13 Señala al respecto el escritor Julio Cortázar: “si la enorme araña del norte puede cubrir cada vez más lo que se obstina en considerar como su traspatio, a la vez este proceso suscita un efecto dialéctico que a Washington parece escapársele como siempre se le han escapado los puntos esenciales en materia internacional. Hoy en día no hay nadie en Centroamérica que se considere aislado, tanto si cuenta con el favor o enfrenta la enemistad de los Estados Unidos [...] Marcial piensa que Estados Unidos tendrá finalmente que invadir militarmente a Centroamérica, y que no les servirá de nada”. Julio Cortázar, *Nicaragua tan violentamente dulce* (Managua: Editorial Nueva Nicaragua-Ediciones Monimbó, 1983), 58-59.

14 Gobierno Revolucionario de la República de Cuba, *Declaración de La Habana*, 5.

15 Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 10.

16 No es de extrañar que el armamentismo nuclear fuera una preocupación explícita de las dos revoluciones. La Constitución de Nicaragua de 1987 (actualizada hasta la

decir que a cualquiera de nosotros no le importa morir con tal de que su pueblo viva, de que su patria viva [...] porque aun cuando muchos de nosotros podamos caer [la patria no] [...] [esta] no es la batalla de un grupo de hombres, es la batalla de un pueblo entero y nunca un pueblo entero ha perdido ninguna batalla”¹⁷. La revolución, en estos términos, se percibía como todo lo contrario a un golpe militar. De hecho, desde allí se denunciaban con ahínco los golpes militares sufridos en suelo propio y aquellos de la región latinoamericana¹⁸.

Respecto al mundo rígidamente bipolar de la Guerra Fría —con binomios altamente reduccionistas como este/oeste, capitalismo/socialismo, insurgencia/contrainsurgencia, país desarrollado/país subdesarrollado, aliado/no aliado, gobierno autoritario/gobierno totalitario¹⁹, entre otros—, cabe aclarar que los años 1970 trajeron consigo en Latinoamérica una inusitada dimensión de *multipolaridad* (noción acá rival de la *bipolaridad* política) casi imperceptible en las

reforma del 2005), por ejemplo, “proscribe el uso de armas nucleares y otros medios de destrucción masiva en conflictos internos e internacionales” (artículo 5, inciso 5).

17 Gobierno Revolucionario de la República de Cuba, *Declaración de La Habana*, 32. El Programa Histórico del FSLN, haciendo eco de las palabras de Augusto Sandino, pregonaba: “si en Nicaragua hubieran [sic] cien hombres que la amaran como yo nuestra nación restauraría su soberanía absoluta, puesta en peligro por el mismo imperio yanqui”. Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 2.

18 “La Revolución Popular Sandinista establecerá un gobierno revolucionario que liquidará la estructura reaccionaria originada por farsas electorales y golpes militares”. Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 3. Un reporte de la CIA de finales de los años cincuenta asegura que la Segunda Conferencia del Comité Consultivo del Secretariado de Latinoamérica de la Internacional Socialista “condenó concretamente los gobiernos [golpistas] de Rojas Pinilla en Colombia, de Batista en Cuba, de Castillo Armas en Guatemala, de Stroessner en Paraguay, de Trujillo en República Dominicana, de Pérez Jiménez en Venezuela y de Somoza en Nicaragua” [traducción propia. En adelante, las traducciones también son mías]. Central Intelligence Agency, *Principal Aspects of Socialism in Latin America* (1958), 5.

19 Jeane Kirkpatrick, embajadora de Estados Unidos en las Naciones Unidas durante el mandato de Ronald Reagan, en su momento lidió con encono para establecer la diferencia entre *autocracias autoritarias* (más susceptibles de retornar al canon liberal y democrático, como Argentina, Brasil o Chile) y *autocracias totalitarias* (del todo incapaces de retornar al canon liberal y democrático), como los gobiernos comunistas de Cuba o Corea del Norte. Jeane Kirkpatrick, “Dictatorships and Double Standards”. *Commentary Magazine* (noviembre de 1979), <https://www.commentarymagazine.com/articles/dictatorships-double-standards/>.

dos décadas anteriores. Así, un memorando de la CIA de 1977 constata que

[...] una diversidad de poderes han emergido. El peso de la OPEP —Organización de Países Exportadores de Petróleo— no fue algo claramente vaticinado, ni tampoco que las cambiantes alianzas por conveniencia de los países menos desarrollados se convertirían en un “polo” [...] La ambigüedad de las relaciones de poder también se debe a la proliferación de poderes *dentro* de los dos “centros” [los Estados Unidos y la Unión Soviética], que permanecen como ejes auténticos [de poder]²⁰.

Al mencionar el “polo” de los países menos desarrollados —en clara referencia al Movimiento de los Países No Alineados (MPNA)— Washington no solo parecía conceder una parcial —si bien, no garrafal— pérdida de poder de injerencia en la región²¹, sino que también aceptaba la afirmación del eje Norte-Sur frente al férreo y consolidado derrotero Occidente-Oriente propio de la Guerra Fría²². No hay duda de que esta suerte de “oxigenación internacional” —bajo el asfixiante modelo de bipolaridad mundial— sirvió de marea a favor para la adopción de la Constitución de 1976 en Cuba y para el triunfo de la Revolución sandinista en Nicaragua en 1979^[23]. Aun así, el brutal

20 Central Intelligence Agency, “World Trends and Developments-Intelligence Memorandum”, 1997, 2.

21 “En buena parte de los lugares del mundo de interés para los Estados Unidos, no hay un poder preeminente ni un interlocutor obvio. Los poderes que se califican de ‘balanceados’ se han tornado tan difusos como diversos, y los entreverados intereses políticos, económicos y de seguridad en un asunto cada vez más complejo.” *Ibid.*, 7.

22 “Así como los conflictos Este-Oeste han reducido el papel de seguridad de la ONU a un espacio modesto, las diferencias Norte-Sur amenazan con disminuir aún más la relevancia del organismo mundial.” *Ibid.*, 2.

23 La Constitución de 1987 de Nicaragua, en su versión inicial, establecía en su artículo 5: “El Estado garantiza la existencia del pluralismo político, la economía mixta y el no alineamiento”. Esta norma se reformó en los años 1990, luego de que el no alineamiento perdió piso con la caída del muro de Berlín. No así la división Norte-Sur. El *Informe sobre Desarrollo Humano* del 2013 del PNUD (titulado *El ascenso del Sur: progreso humano en un mundo diverso*) destaca las dinámicas del Movimiento de Países

golpe de Estado del general Pinochet contra el Gobierno chileno de Salvador Allende en septiembre de 1973 ya había dejado una honda impronta de lo dañina y sangrienta que podía ser la lógica de la Guerra Fría librada en caliente en campo propio. Si a finales de los años 1960 competían dos formas socialistas de acceder al poder en Latinoamérica —el “modelo pacifista” de Allende y el de “levantamiento de armas” castrista y guevarista²⁴—, el paso de los años setenta le confirmaría a la izquierda radical de la región, entre otros sectores, que la segunda opción era el único camino. Cuba, y luego Nicaragua, eran, desde este lente, el gran foco de atención. Con una enorme diferencia: la Revolución cubana logró que el conflicto armado interno cesara una vez derrocado el régimen de Batista, no así la Revolución sandinista al derrotar a la dinastía Somoza. De hecho, este país experimentó una de las guerras más crueles del continente en los años ochenta²⁵. Quizás la ausencia de conflicto armado en suelo propio le ayudó a Cuba a preservar en el tiempo su tono radical antiyanqui, procomunista y prosoviético, mientras que Nicaragua, en medio de una devastadora guerra, se vio en la necesidad de reinventar un tono menos radical, más consensual, condescendiente y ecléctico.

En cuanto al segundo rasgo anunciado (el marco normativo de transicionalidad del que se sirvieron las dos revoluciones),

No Alineados en los años 1980: cómo, por ejemplo, la Comisión del Sur, conformada en su seno, identificó tempranamente “el cambio climático como una prioridad y subrayó los desafíos que persisten obstinadamente hoy en día, como la pobreza, la exclusión social y la amplia brecha entre ricos y pobres”. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *El ascenso del Sur: progreso humano en un mundo diverso* (2013), 118.

24 Véase Rafael Rojas, “La soledad constitucional del socialismo cubano”. *Cuban Research Institute at the Latin American and Caribbean Center* (agosto del 2011): 9.

25 La guerra entre sandinistas y contras; estos últimos eran el flanco irregular armado apoyado por los Estados Unidos. Mario Vargas Llosa, quien fungió como corresponsal del *New York Times* para realizar un extenso reportaje sobre la situación nicaragüense, la describe como “una guerra entre pobres”. Esta guerra, al igual que la de Vietnam en la década de 1970, dividió con fuerza al establecimiento estadounidense, en particular al ámbito intelectual, en los años 1980. Mario Vargas Llosa, “In Nicaragua”. *The New York Times* (28 de abril de 1985), <http://www.nytimes.com/1985/04/28/magazine/in-nicaragua.html?pagewanted=all>. Véase, por ejemplo, Andrew Reding, “‘By the People’: Constitution Making in Nicaragua”. *Christianity & Crisis* 46, n.º 18 (1986): 434-441.

tanto Cuba como Nicaragua se rigieron por una normatividad transicional básica de largo aliento —más en el caso cubano que en el nicaragüense— que fungió como cadena de transmisión entre la Constitución derogada del régimen derrocado y la expedición de la nueva Constitución del nuevo sistema de gobierno. Así, en Cuba la Ley Fundamental de 1959^[26], que derogó la Constitución de 1940 vigente bajo la regencia de Batista²⁷, se extendió hasta 1976, cuando el Gobierno revolucionario adoptó la Constitución vigente hasta hoy. En Nicaragua, por su parte, el Estatuto Fundamental de 1979 abolió la Constitución de 1974 —última de las estatuidas por la casa Somoza²⁸— y rigió hasta la expedición de la Constitución de 1987, también vigente. Diecisiete años de transicionalidad básica en el primer caso y ocho en el segundo. Ello era así bajo el cometido político cardinal de “acordar y viabilizar la legislación adecuada para hacer posible la realización de los hechos que impone la Revolución”²⁹. Por ello fueron transiciones que en distintos ámbitos (y sentidos) produjeron

26 Véase Ley Fundamental de 1959, 7 de febrero, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Esta ley fue sancionada por el presidente Manuel Urrutia Lleo, quien renunció pronto a su cargo por tener serias diferencias con Fidel Castro. En su reemplazo fue nombrado el ministro encargado de la Ponencia y Estudio de las Leyes Revolucionarias, Osvaldo Dorticós Torrado, quien a la sazón fue el presidente de Cuba desde 1959 hasta 1976.

27 No ha sido un tema carente de polémica el de si una “ley”, así sea fundamental, podía derogar una “Constitución” como la de 1940. Algunos doctrinantes piensan que no podía hacerlo, sobre todo porque aquella en su parte dogmática prácticamente recogió todo el texto de esta. Véase, por ejemplo, René Gómez Manzano, “Constitución y cambio democrático en Cuba” (mimeo, 1977).

28 Las anteriores constituciones habían sido las de 1939, 1948 y 1950. Véase Azicri, “The 1987 Nicaraguan”, 6; y Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James Melton, *The Endurance of National Constitutions* (Nueva York: Cambridge University Press, 2009).

29 Consideraciones iniciales, Ley Fundamental de 1959, 7 de febrero, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*: (1) Al respecto, el propio Gobierno consideró a la Ley de Reforma Agraria de 1959 como “la primera medida revolucionaria que inició la transformación de la estructura económica dependiente de Cuba y, por lo tanto, el primer paso efectivo en su proceso de desarrollo”. En Nicaragua el Estatuto Fundamental de 1979 (artículo 1) estableció como “propósito inmediato y tarea primordial [...] la realización de su Programa de Gobierno publicado el nueve de Julio de mil novecientos setenta y nueve”. Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 158.

efectos permanentes y consolidados, así se anunciara su carácter de mera provisionalidad³⁰.

Uno de los más visibles fue la tarea de reconfigurar la estructura estatal, no solo para expulsar a las autoridades del régimen destituido³¹, sino para conferirle máximas atribuciones al poder ejecutivo para afrontar la dilatada transición. Así, en el caso cubano la Ley Fundamental estableció que el “Poder Legislativo se ejerce por el Consejo de Ministros”³². Por su parte, el Estatuto Fundamental de Nicaragua no radicó el poder legislativo en un solo cuerpo³³, sino que autorizó a la Junta de Gobierno a compartir “las facultades de Poder Legislativo con el Consejo de Estado”³⁴. En ninguno de los dos casos se trataba de genuinas asambleas parlamentarias sino de corporaciones más cerradas y, en todo caso, más fáciles de dirigir desde el ámbito ejecutivo para trasegar el espinoso camino de la transición. Esta última llegó a incrustarse en la normatividad constitucional permanente adoptada en 1976 en Cuba y en 1987 en Nicaragua. No solo porque ciertas normas transicionales sirvieron de fuente e influencia

30 El carácter transicional y provisional del Gobierno revolucionario se hacía evidente en la promesa de llamar a elecciones generales para el establecimiento de las reglas básicas del nuevo régimen, una vez se lograran las condiciones para ello. Así, en Nicaragua el artículo 28 del Estatuto Fundamental establecía que “[e]n cuanto las condiciones de la reconstrucción nacional lo permitan, se realizarán elecciones generales para la constitución de una Asamblea Nacional, conforme convocatoria hecha por la Junta de Gobierno y de acuerdo con la nueva Ley Electoral que se promulgará oportunamente”.

31 Por ejemplo, con el objeto de implantar la nueva burocracia jurisdiccional y electoral en Cuba, la Ley Fundamental de 1959 (en su disposición transitoria adicional 5) autorizó suspender por 30 días la normatividad “sobre inamovilidad del Poder Judicial, del Ministerio Fiscal, Abogados de Oficio, así como Auxiliares y Subalternos y de los funcionarios y empleados electorales”. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 7 de febrero de 1959, 29-30.

32 *Ibid.*, 13, artículo 119.

33 Esto con la idea de impulsar un cuerpo legislativo híbrido (el Consejo de Estado) más plural, al tener “treinta y tres miembros designados por las organizaciones políticas, socio-económicas y sindicales” (Estatuto Fundamental de 1979, artículo 16). Con todo, era claro que el Consejo de Estado no constituía un Parlamento o una Asamblea Nacional, como la que sí llegó a establecer el artículo 132 de la Constitución de 1987.

34 *Ibid.*, artículo 10.

directa para el marco normativo permanente posterior³⁵, sino porque el marco permanente mismo se consolidó gracias a una solución inicial de transición. Así, el establecimiento de la Constitución cubana de 1976 requirió de una normatividad legal paralela (la Ley de Tránsito Constitucional)³⁶ en la medida en que la “plena vigencia de la Constitución socialista [de 1976], una vez aprobada, requiere de un período de tránsito constitucional, el cual ha de prolongarse hasta tanto queden constituidos y en funciones los nuevos órganos e instituciones que por la misma se crean”³⁷. Bajo esta modalidad, las normas de la Constitución de 1976 no entraron a regir de forma simultánea, sino que, como en una especie de dominó en terreno irregular, fueron entrando en vigor en distinto orden de prelación y oportunidad³⁸.

El tercer y último rasgo referido (el uso de aproximaciones distintas en el ámbito internacional) revela el talante y las coyunturas diferentes que caracterizaron a las dos revoluciones. El Gobierno revolucionario cubano, aferrado desde un inicio a una visión ortodoxa marxista del plano internacional, estableció como duro rival del internacionalizado sistema capitalista al “internacionalismo proletario”³⁹, bajo una tradición —tal y como lo pregona la Constitución de 1976— “de combatividad, firmeza, heroísmo y sacrificio forjadas por nuestros

35 Fue el caso, en Nicaragua, del “Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses y la Ley Electoral” (Estatuto Fundamental de 1979, artículo 2, reformado en 1984), piezas clave que sirvieron de referentes en el futuro, incluyendo los comicios electorales. Véase Martha Morgan, “Founding Mothers: Women’s Voices and Stories in the 1987 Nicaraguan Constitution”. *Boston University Law Review* 70, n.º 1 (1990): 20.

36 *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 1975, 16. Por esta razón, la Constitución de 1976 no contiene disposiciones transitorias, ya que tales normas forman parte de la mencionada ley.

37 Consideraciones iniciales, Ley de Tránsito Constitucional. La disposición 4 de esta ley aclaraba que el “Presidente de la República, el Primer Ministro, el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros y el Consejo de Ministros conservarán las facultades y funciones que les vienen dadas por la Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959 y por las leyes vigentes, hasta tanto quede constituida la Asamblea Nacional del Poder Popular y ésta elija al Consejo de Estado y designe el Consejo de Ministros”. *Ibid.*

38 Los considerandos del proyecto de Constitución se refieren a “la oportunidad y el orden en que deben entrar en vigor los diversos artículos de la Constitución y señalar las normas anteriores que conservan vigencia temporal”. *Ibid.*

39 Preámbulo, Constitución de 1976.

antecesores”⁴⁰. Desde allí fueron lanzados punzantes y constantes dardos a cualquier iniciativa o esquema internacional que se viera liderado, manipulado o plegado a la agenda exterior de los Estados Unidos. De la región fueron visceralmente criticados el panamericanismo⁴¹ y el sistema interamericano. De hecho, la Declaración de La Habana fue pronunciada en particular para condenar “en todos sus términos la denominada ‘Declaración de San José de Costa Rica’, documento dictado por el imperialismo norteamericano y atentatorio a la autodeterminación nacional, la soberanía y la dignidad de los pueblos hermanos del Continente”⁴². Eran atacadas en general las normas de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), “que no han sido capaces de defendernos de las incursiones aéreas, que no han sido capaces de defendernos de los planes de los contrarrevolucionarios, que se gestan allí en territorio norteamericano, de las expediciones que se organizan, de los atentados que gesta, prepara y paga el Departamento de Estado yanqui”⁴³. De ello se seguía, en clara tensión con las formas de la diplomacia internacional, que Cuba no estaba obligada por ningún instrumento internacional violatorio de la voluntad de su pueblo: “la validez de la declaración de Costa Rica depende no de los cancilleres, depende de los pueblos [...] [nosotros] les pedimos respetuosamente a los gobiernos de América que convoquen a sus pueblos en asamblea general y les sometan la declaración de Costa Rica”⁴⁴.

40 *Ibid.*, Jorge Tapia-Valdés, exministro de Justicia del Gobierno de Salvador Allende, señala que “la política exterior del Estado [de Cuba] se fundamenta en el internacionalismo proletario y la solidaridad combativa”. Tapia-Valdés, “Cuba Constitucional”, 97.

41 Así, Fidel Castro acusa “el intento de preservar la Doctrina de Monroe (...) [y] al hipócrita panamericanismo que es sólo predominio de los monopolios yanquis sobre los intereses de nuestros pueblos y manejo yanqui de gobiernos prosternados ante Washington”. Gobierno Revolucionario de la República de Cuba, *Declaración de La Habana*, 4.

42 *Ibid.*, 3. Continúa denunciando los “pueblos que más de una vez han visto invadido su suelo en México, Nicaragua, Haití, Santo Domingo o Cuba, que han perdido ante la voracidad de los imperialistas yanquis extensas y ricas zonas como Tejas, centros estratégicos vitales como el Canal de Panamá, países enteros como Puerto Rico convertido en territorio de ocupación”.

43 *Ibid.*, 28.

44 *Ibid.*, 17-18. Fidel Castro destaca el liderazgo cubano en esta forma de adoptar, o rechazar, un instrumento internacional: “El Gobierno de Cuba reúne al pueblo

Con ello se llegaba a la resolución final de la Asamblea General Nacional del Pueblo de Cuba: “Somemos esta Declaración de La Habana a la consideración del pueblo; es decir, que los que apoyan la Declaración, levanten la mano. Y ahora, falta algo. Y con la Declaración de San José, ¿qué hacemos? ¡La rompemos!”⁴⁵.

Esta evidente tensión con las formas y protocolos de la diplomacia internacional no es tan evidente en el caso nicaragüense. Más bien lo contrario, ya que una de las alternativas principales para hacerle frente a la recalcitrante guerra que se extendió aun después de la victoria revolucionaria sandinista fue justamente la diplomacia internacional. Al respecto, otro elemento fue clave. Los líderes revolucionarios sandinistas⁴⁶ jamás alcanzaron la misma visibilidad regional y mundial que Fidel Castro y su tropa revolucionaria —entre ellos, la figura mítica de Ernesto “Che” Guevara—. El ascendente posicionamiento de Castro le permitió mantener vigente su talante belicoso contra la denunciada agenda del imperialismo internacional. Así lo confirma un reporte de la CIA, al establecer que el comandante de la Revolución cubana había sido capaz de alcanzar sus principales objetivos en materia de política exterior: “ser líder de las comunidades de Latinoamérica y el Caribe y vocero del Tercer Mundo y de las causas revolucionarias, a la vez de mantenerse como el socio leal del campo soviético”⁴⁷. En efecto, para la década de 1970 “había logrado revertir una de las presunciones más básicas y usuales de la política externa cubana, a saber, pasar de una ‘revolución sitiada’ a ser una revolución estable y exitosa”⁴⁸. Sin duda, parte importante de este resultado se

y le somete la Declaración [de San José de Costa Rica]. Ahora, ningún Estado puede ser obligado a ningún acuerdo de tipo internacional contra la voluntad de su pueblo. Nosotros hemos sido el primero y el único en someter la cuestión a la consideración del pueblo”.

45 *Ibid.*, 39.

46 Por ejemplo, Daniel Ortega, Tomás Borge o Sergio Ramírez, entre otros.

47 Central Intelligence Agency, “Cuba’s Changing”, 7. El informe manifiesta gran sorpresa en que la imagen de Fidel Castro hubiera mejorado de tal forma, ya que a finales de los años 1960 e inicios de la década de 1970 era “ampliamente visto como un títular de la Unión Soviética”. *Ibid.*

48 *Ibid.*

debió al hábil manejo que el régimen castrista tuvo con la prensa y los medios de comunicación en general. Otro informe de la CIA dedicado a Cuba en los años ochenta destaca “lo que es hoy un imperio publicitario internacional sin par en ningún otro país latinoamericano. Al igual que en otros países comunistas, este imperio es estrictamente controlado por el Buró Político del Partido Comunista de Cuba, el cuerpo político más importante del régimen”⁴⁹. Para llegar allá, años atrás, Castro había partido de la realidad contraria —no solo de la isla, sino de América Latina—: “nosotros no tenemos [nuestros propios] servicios cablegráficos internacionales. A ustedes, los periodistas latinoamericanos no les queda más remedio que aceptar lo que dicen los servicios cablegráficos [norteamericanos y europeos]”⁵⁰. Nicaragua, obviamente, formaba parte de este círculo y su revolución, en materia propagandística, estuvo lejos de tener la misma resonancia y propalación que la de su equivalente cubana⁵¹.

Sea como fuere, la Revolución sandinista, desde sus inicios —en contraste con la cubana— tendió a preservar un prudente espacio de deferencia con las formas y protocolos internacionales. Así, el documento seminal del FSLN dictamina que el Gobierno revolucionario “[e]stablecerá relaciones comerciales con todos los países, cualesquiera sea el sistema que los rijan, en beneficio del desarrollo económico del país”⁵². A su turno, el Estatuto Fundamental adoptado por el recién encumbrado Gobierno sandinista establecía una disposición que simplemente no habría podido ser escrita en el contexto revolucionario

49 Central Intelligence Agency, “Cuba. El aparato de propaganda de Castro y la política exterior”, 1984, 6. El reporte advierte en su párrafo conclusivo: “El aparato propagandístico [sic] cubano, que goza de una estrecha asociación con su contraparte soviética, de fondos abundantes y de personal competente, seguirá siendo un importante factor negativo obrando en pro de los intereses cubanos y soviéticos por todo el mundo”. *Ibid.*, 34.

50 *Ibid.*, 9.

51 El “imperio publicitario internacional” cubano incluyó informativos como Granma, Radio Habana Cuba, Prensa Latina, Prisma Latinoamericano y Cuba Internacional, además de las entrevistas personales que Fidel Castro solía conceder a los principales medios mundiales, incluyendo los de los mismos Estados Unidos. Véase *Ibid.*, 7-12.

52 Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 4.

cubano: “Se garantiza la plena vigencia de los Derechos Humanos consignados en la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos”⁵³. Quizás el respeto arraigado por las instituciones y formas internacionales de un país autopercebido —y percibido— como pequeño dentro del concierto de naciones⁵⁴, explique en parte la clara tendencia del Estado nicaragüense a zanjar sus disputas acudiendo a los canales judiciales formales del derecho internacional⁵⁵. Como es ampliamente conocido, la guerra entre sandinistas y contras en su fase final no solo fue librada en el campo de ataque sino que se trasladó a los estrados judiciales cuando Nicaragua demandó formalmente a los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia, donde obtuvo eco en sus principales pretensiones sustanciales. Así, el Alto Tribunal le ordenó a los Estados Unidos, como algunas de las medidas provisionales, cesar de restringir el acceso a los puertos del país demandante y, tal vez lo más importante, de poner en peligro el territorio por la realización

53 Artículo 6, Estatuto Fundamental de 1979.

54 Vargas Llosa señala que “las múltiples invitaciones [por él recibidas] son síntoma de la importancia que tanto el régimen como sus oponentes le dan a todo lo que se diga afuera del país. Ambas partes saben que el destino del sandinismo no solo se decide adentro sino afuera de Nicaragua, en particular en los Estados Unidos”. Por su parte, en la redacción de la Constitución de 1987 se le confirió gran importancia al plano internacional: uno de los tres subcomités de la comisión constitucional especial fue justamente el de Asuntos Internacionales, compuesto por tres delegaciones, una que viajó a la Unión Soviética y a los países del Este europeo, la segunda a Europa occidental (España, Francia, Gran Bretaña, Suecia y Alemania occidental) y la tercera (la delegación más numerosa), a lo largo de América Latina (Argentina, Perú, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Panamá y Cuba). Véase Reding, “Nicaragua’s”, 259-260; y Jennifer Widner, “Nicaragua 1987”, en Princeton University (ed.), *Constitutional Writing & Conflict Resolution* (Princeton: Princeton University Press, 2004).

55 Reding, “By the People”, 437, señala que, contrario a los “vendepatrias” —ciudadanos nicaragüenses que han cedido incondicionalmente a los intereses estadounidenses—, los “internacionalistas extranjeros” por lo general se perciben como expertos que han prestado buen servicio a Nicaragua.

de cualquier tipo de actividad militar o paramilitar⁵⁶. Una vez fallado el juicio y debido a que los Estados Unidos no reconoció la legitimidad del litigio planteado, jamás cumplió con las órdenes dadas. Pero una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que llamaba “urgentemente al pleno e inmediato cumplimiento del fallo de la Corte Internacional de Justicia de junio 27 de 1986 en el caso de ‘las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua’”⁵⁷, reforzó para los registros históricos por venir la base de justificación del reclamo nicaragüense y su singular victoria jurídica, sin duda ineficaz pero altamente simbólica⁵⁸. Una vez visto el panorama burócratico de los dos casos en estudio, en la sección que sigue se analizará su faceta económica.

Esfera económica del cambio constitucional

Las dos revoluciones latinoamericanas de la segunda mitad del siglo xx también se caracterizaron por tener una impronta particular en materia de agenda económica. Ello se constata, en especial, cuando se revisan los cambios constitucionales acontecidos en relación con la propiedad privada, por un lado, y con las que pueden denominarse la cuestión agraria y la cuestión obrera, por el otro. Con respecto a la primera esfera de transformación constitucional —la regulación restrictiva de la propiedad privada— debe anotarse que los casos cubano y nicaragüense tienen también tendencias divergentes: mientras la Revolución cubana llegó a prohibir gradualmente —esto es, no de manera inmediata— la propiedad privada capitalista en seguimiento del canon socialista marxista, la Revolución sandinista jamás lo hizo; es más, no es claro que en momento alguno se hubiera trazado de

56 Véase International Court of Justice, *Nicaragua v. United States of America—Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, Order of 10 May 1984.

57 United Nations, *Resolution on Judgment of the International Court of Justice of 27 June 1986 concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua*, 3 November 1986.

58 Nicaragua ha empleado ampliamente los estrados judiciales internacionales para zanjar litigios estratégicos. En los últimos tiempos, en particular frente a Colombia, logró extender sus límites marítimos en el mar Caribe apelando de nuevo a la autoridad de la Corte Internacional de Justicia.

forma clara dicho cometido. Veamos. En Cuba, una vez los revolucionarios llegaron al poder, establecieron en la Ley Fundamental de 1959 que el “Estado cubano reconoce la existencia y legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad pública o interés social establezca la Ley”⁵⁹. Este reconocimiento de la propiedad privada, con todo, no debe confundirse con la garantía de la propiedad privada propia del liberalismo clásico. Resaltando el “más amplio concepto de función social” de este tipo de propiedad, la Ley Fundamental fomentaba junto a ella tanto el mutualismo como la expropiación —e incluso, la confiscación— de bienes particulares, en especial aquellos vistos como de uso contrario a la causa revolucionaria. Con relación al primer punto, se daba impulso al “mutualismo como principio y práctica sociales. La Ley regulará su funcionamiento de manera que disfruten de sus beneficios las personas de recursos modestos, y sirva, a la vez, de justa y adecuada protección al profesional”⁶⁰. Énfasis particular se daba al cooperativismo, sobre todo en el ámbito rural: “[l]a producción latifundaria, extensiva y antieconómica, debe ser sustituida, preferentemente, por la producción cooperativa, técnica e intensiva, que lleve consigo las ventajas de la producción en gran escala”⁶¹.

En materia de terminación de la propiedad privada, se autorizó la confiscación inmediata de los bienes del depuesto Gobierno de

59 Ley Fundamental de 1959, artículo 87, 10. La Ley Fundamental también dejaba en claro que el “subsuelo pertenece al Estado” (*Ibid.*, artículo 88) y que pertenecen “al Estado, además de los bienes de dominio público y de los suyos propios, todos los existentes en el territorio de la República, que no correspondan a las provincias o a los municipios, ni sean, individual o colectivamente, de propiedad particular” (*Ibid.*, artículo 202, 23). Asimismo, ordenaba que el “incremento del valor de las tierras y de la propiedad inmueble, que se produzca sin esfuerzo del trabajo o del capital privado y únicamente por causa de la acción del Estado, la Provincia o el Municipio, cederá en beneficio de éstos la parte proporcional que determine la Ley”. *Ibid.*, artículo 224, 26.

60 *Ibid.*, artículo 81, 9.

61 Consideraciones iniciales, Ley de Reforma Agraria de 1959. Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 161. En su artículo 43, esta ley establecía: “Siempre que sea posible, el Instituto Nacional de Reforma Agraria fomentará cooperativas agrarias”. *Ibid.*, 174.

Batista⁶² y la expropiación paulatina de bienes y empresas estadounidenses. Este último constituyó un punto muy álgido de disputas aún hoy irresuelto, en la medida en que el drástico embargo comercial que impulsó Estados Unidos contra Cuba a nivel internacional fue considerado una respuesta a las expropiaciones sufridas por parte de la revolución⁶³. El asunto no radicaba tanto en la falta de indemnización por las expropiaciones adelantadas —ya que, por regla general, se reconocía tal derecho⁶⁴— sino en las exiguas sumas concedidas. Aludiendo a propiedades rurales, fuentes oficiales señalan que

La Ley [de Reforma Agraria de 1959] reconoció, en su artículo 29, el derecho constitucional de los latifundistas expropiados a recibir indemnización. Para ello, la Ley incluyó un articulado específico. Las tierras expropiadas al capital estadounidense estuvieron, por supuesto, contempladas en las indemnizaciones, pero el gobierno de ese país, aunque reconoció el derecho de Cuba a nacionalizar su propiedad, exigió que la expropiación fuese pagada de forma justa, pronta, adecuada y efectiva. El Gobierno Revolucionario, con un Tesoro desfalcado por la Tiranía [de Batista], no podía atender semejantes exigencias⁶⁵.

En todo caso, las expropiaciones parecían evidenciar un reclamo de reivindicación y retaliación de lado y lado. En palabras de Fidel Castro:

62 En estos términos del artículo 24 de la Ley Fundamental: “Se prohíbe la confiscación de bienes, pero se autoriza la de los bienes del Tirano depuesto el día 31 de diciembre de 1958 y de sus colaboradores”. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 3.

63 Un reporte de la CIA confirma que los líderes del establecimiento cubano aceptan que el bloqueo económico se encuentra histórica y políticamente conectado con los reclamos estadounidenses de compensación por las expropiaciones adelantadas en su contra. Central Intelligence Agency, “Cuba’s Changing”, 1975.

64 Véase artículo 29, Ley de Reforma Agraria de 1959. Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 170. Distinto era el escenario si el inmueble expropiado era improductivo: “Los propietarios de fincas expropiadas por la presente Ley que a su promulgación no se encuentren explotando las mismas por sí o por medio de administración, no tendrán derecho a indemnización alguna”. Ley de Reforma Agraria de 1963, artículo 6.

65 Estudio preliminar, Ley de Reforma Agraria de 1959.

Nosotros hemos sido víctimas de agresiones económicas [de parte de Estados Unidos] y cuando nos quitaron novecientas mil toneladas de azúcar, nosotros les advertimos previamente que pagarían, central por central y empresa por empresa [...] Nos quitaron novecientas mil, casi un millón de toneladas, y le hemos nacionalizado treinta y seis centrales azucareras, la Compañía Eléctrica, la Compañía de Teléfonos y las compañías petroleras. Bien, a ellos les queda una parte todavía aquí, que está ahí en la reserva, para que cuando produzcan nuevas agresiones económicas, entonces nosotros les nacionalicemos las empresas que quedan⁶⁶.

Tal vez la pugnacidad que desde un inicio hubo alrededor de las expropiaciones y su uso abundante en una década convulsionada para Cuba como fue la de 1960^[67] explique en parte por qué en 1976, en una década mucho más calmada y cuando había muchos menos bienes estadounidenses para expropiar, se haya optado por una cláusula de expropiación significativamente moderada: “Se autoriza la expropiación de bienes, por razones de utilidad pública o interés social y con la debida indemnización”⁶⁸. En contraste, se dio el paso férreo de abolir la propiedad privada —determinación delicada que se había optado no asumir diecisiete años atrás con la Ley Fundamental de 1959—: “En la República de Cuba rige el sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre. También rige el principio de

66 Gobierno Revolucionario de la República de Cuba, *Declaración de La Habana*, 26. Así, por ejemplo, mediante la Ley 122 de 1959 se intervino la Cuban Telephone Company y se anuló el alza en las tarifas del servicio telefónico prestado. Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 319.

67 Una década en la que Cuba confirmó el carácter definitivamente socialista de la revolución, en la que se rompieron indefinidamente las relaciones con los Estados Unidos y con múltiples países del hemisferio, y en la que se resistieron distintos intentos de sabotaje y de invasión, siendo el más visible y amenazante de ellos (por el uso inminente de arsenal nuclear) el incidente de Bahía Cochinos.

68 Constitución de 1976, artículo 25.

distribución socialista ‘de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo’⁶⁹.

La Revolución sandinista, en este escenario, pareció tener un desenvolvimiento inverso: la radicalidad inicial de la plataforma preponderantemente socialista del FSLN de finales de la década de 1960 fue cediendo con el tiempo hacia otro tipo de agendas más cercanas al capitalismo, amalgamándose con ellas para terminar generando un hibridismo en las formas de propiedad constitucionalmente autorizadas en 1987. Así, el Programa Histórico de 1969 instaba, entre otros propósitos, a poner fin “a la anarquía característica del sistema capitalista de producción”⁷⁰, a nacionalizar “los bienes de todas las compañías extranjeras que se dediquen a la explotación de los recursos minerales, forestales, marítimos y de otra índole”⁷¹ así como a “los centros de enseñanza privados convertidos inmoralmente en industrias por mercaderes que hipócritamente invocan principios religiosos”⁷², y a impulsar una reforma universitaria para liquidar “la discriminación

69 Constitución de 1976, artículo 14. La parte final de esta norma venía del imperativo marxista “¡De cada cual, según su capacidad; a cada cual, según sus necesidades!”. Karl Marx, *Crítica al programa de Gotha* (Bogotá: Círculo Rojo Editores, 1969), 32). Véase además artículo 12, Constitución soviética de 1936. El régimen cubano también le ordenaba al Estado administrar “directamente los bienes que integran la propiedad socialista” (Constitución de 1976, artículo 17). Asimismo, de considerable influencia fue la Constitución soviética de 1936 que al respecto establecía un “sistema socialista de economía y la propiedad socialista de los implementos y medios de producción [...] [así como] la abolición de la propiedad privada”. Artículo 4, Constitución soviética de 1936.

70 Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 5. En la misma disposición se establece la necesidad de planificar “la economía nacional”. (*Ibid.*). Al respecto, un referente constitucional histórico es, de nuevo, la Constitución soviética de 1936, según la cual la “vida económica de la Unión Soviética será determinada y regida por un plan estatal de la economía nacional”. Constitución Soviética de 1936, artículo 11.

71 Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 4. Al igual que con el depuesto régimen de Batista en Cuba, también la revolución sandinista exhortaba a expropiar “los latifundios, fábricas, empresas, edificios, medios de transporte y demás bienes usurpados por la familia Somoza y acumulados mediante la malversación y despojos de las riquezas de la nación” (*Ibid.*). Por el contrario, protegía “a los patriotas propietarios de tierras que colaboren con la guerrilla, mediante la remuneración de sus tierras que excedan a lo establecido por el gobierno revolucionario”. *Ibid.*, 5.

72 *Ibid.*, 6.

que ha sufrido la juventud procedente de la clase obrera y campesina, en el acceso a las aulas universitarias [...] [y pulverizar] la penetración neo-colonial en la universidad, particularmente la que ejercen los monopolios norteamericanos a través de las limosnas donadas por las fundaciones pseudo-filantrópicas”⁷³.

Si bien el paso del tiempo condujo a la victoria de la Revolución sandinista, también —como atrás se anotó— el país terminó cayendo en una sangrienta guerra civil, lo que condujo —entre otras causas y como parte de las salidas de paz a tan indeseable situación— al ablandamiento progresivo de la inicial agenda revolucionaria sandinista. De este modo, en el Pacto Constitucional de 1987 se acordó una cláusula que, en lugar de abolir la propiedad privada, la permitió junto a otro tipo de alternativas: “El Estado garantiza la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa y comunitaria; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses superiores de la Nación y cumplen una función social”⁷⁴. En cuanto a la expropiación, al aclarar la Constitución de 1987 que “la iniciativa económica es libre”⁷⁵ y que se “garantiza la propiedad de la tierra a todos los propietarios”⁷⁶, quedó estipulada de manera bastante abstracta al establecerse a renglón seguido que la “ley establecerá regulaciones particulares y excepciones, de conformidad con los fines y objetivos de la reforma agraria”⁷⁷.

Pasando al segundo ámbito económico reseñado —la cuestión o reforma agraria—, ambas revoluciones empuñaron las armas bajo la égida de proteger y mejorar la situación precaria del campesinado, prohibiendo el latifundismo como una de las medidas principales de

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Constitución de 1987 (versión inicial), artículo 103. Como punto relacionado, la Constitución soviética entonces vigente dictaminaba que la propiedad socialista “tiene la forma tanto de propiedad estatal (la posesión de todo el pueblo) como la forma de propiedad cooperativa y colectiva rural (propiedad colectiva de granjas separadas y propiedad de asociaciones cooperativas)”. Constitución Soviética de 1936, artículo 5.

⁷⁵ *Ibid.*, artículo 104.

⁷⁶ *Ibid.*, artículo 108.

⁷⁷ *Ibid.*

choque⁷⁸. En Cuba, tanto la Ley Fundamental de 1959 como la Ley de Reforma Agraria de 1959 proscibieron el latifundio⁷⁹; en Nicaragua, el Programa Histórico de 1969 buscó también cristalizar “una Reforma Agraria Auténtica que en forma inmediata logre la redistribución masiva de la tierra, liquidando la usurpación latifundista en beneficio de los trabajadores (pequeños productores) que laboran la tierra”⁸⁰, por lo cual en 1987 se estableció como norma constitucional que la “reforma agraria abolirá el latifundio, el rentismo, la ineficiencia en la producción y la explotación a los campesinos y promoverá las formas de propiedad compatibles con los objetivos económicos y sociales de la nación, establecidos en esta Constitución”⁸¹. Con todo, se debe guardar cautela respecto al cumplimiento dado a estos mandatos máximos. Más en el caso nicaragüense que en el cubano. Mario Vargas Llosa, en su faceta de reportero de campo, advertía para la época que “los grupos que han sido efectivos en forzar a los sandinistas a cambiar sus pretensiones marxistas-leninistas son los hacendados y los industriales.

78 Esta había sido también una de las principales medidas constitucionalizadas por los victoriosos revolucionarios mexicanos en 1917, al permitir el fraccionamiento de latifundios (véase Constitución de 1917 [versión inicial], artículo 27). En Cuba, el latifundismo ya había sido prohibido, aunque de modo inoperante, por el artículo 90 de la Constitución de 1940. Véase Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 156, 161. Sobre la protección al campesinado, la Constitución soviética establecía que la “Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es un Estado socialista de trabajadores y campesinos” artículo 1.

79 “Artículo 90: Se proscribe el latifundio y a los efectos de su desaparición, la ley señalará el máximo de extensión de la propiedad que cada persona o entidad pueda poseer para cada tipo de explotación a que la tierra se dedique.” Ley Fundamental de 1959, 10. Asimismo: “Artículo 1: Se proscribe el latifundio. El máximo de extensión de tierra que podrá poseer una persona natural o jurídica será de treinta caballerías.” [1 caballería equivalía aproximadamente a 1858 metros cuadrados]. Ley de Reforma Agraria. Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 161. El estudio preliminar de esta ley precisaba que la “monoproducción azucarera (desde fines del siglo XIX) y la producción ganadera (aproximadamente desde la cuarta década del siglo XX) se habían sustentado en una agricultura extensiva que hizo proliferar el *latifundio* hasta llegar a convertirlo en el más agudo problema estructural de la sociedad cubana”. *Ibid.*, 155. Al punto que “el 1,5 % de los propietarios [rurales] poseen más del 46 % del área nacional en fincas”. *Ibid.*, 160.

80 Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 5.

81 Constitución de 1987 (versión inicial), artículo 107.

En contraste con sus equivalentes cubanos un cuarto de siglo antes, ellos no volaron a Miami cuando un gobierno que parecía volverse progresivamente comunista llegó al poder⁸².

En realidad, elevar una norma al nivel constitucional no necesariamente mejora sus probabilidades de alcanzar un mayor cumplimiento. En este aspecto ambas revoluciones también contaron con desarrollos inversos: mientras en Nicaragua la reforma agraria se gestó como ideal en un escrito fundacional de una guerrilla naciente —el Programa Histórico del FSLN de 1969— para luego llegar a formar parte del texto normativo máximo impulsado por el sandinismo y pactado con los otros sectores políticos y sociales —la Constitución de 1987^[83]—, en Cuba la reforma agraria empezó siendo, en 1959, un asunto de “jerarquía constitucional”⁸⁴ para luego de casi dos décadas pasar a ser, con la adopción de la Constitución de 1976, un asunto de ley ordinaria. En efecto, la Ley de Tránsito Constitucional (expedida de forma paralela a la Constitución de 1976) ordenó que a partir de la vigencia de la Constitución rigieran “con carácter de leyes ordinarias las leyes constitucionales de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959 y de 3 de octubre de 1963”⁸⁵. Pero esta suerte de “des-constitucionalización” de la ley de reforma agraria se hacía en un escenario que abolió la propiedad privada y en el que ya se había nacionalizado prácticamente la totalidad de bienes estadounidenses, que ahora

82 Vargas Llosa, “In Nicaragua”. El Nobel precisa que “antes de la revolución sandinista, la familia Pellas era, luego de los Somoza, la segunda más rica. Esta familia aún cuenta con vastas propiedades, siendo la más importante la Refinería San Antonio en Chichigalpa. Allí estuve por un día, atendido por el joven [sic] y enérgico Carlos Pellas, quien decidió quedarse en Nicaragua cuando su padre y sus hermanos se trasladaron a Miami”. *Ibid.*

83 Constitución de 1987 (versión inicial), artículo 107.

84 Así lo establecía la parte final de la Ley de Reforma Agraria de 1959: “En uso del Poder Constituyente que compete al Consejo de Ministros, se declara la presente Ley parte integrante de la Ley Fundamental de la República la que así queda adicionada. En consecuencia se otorga a esta Ley fuerza y jerarquía constitucionales”. Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 183. A la Ley de Reforma Agraria de 1963 (en su disposición final) también se le confirió “fuerza y jerarquía constitucionales”.

85 Ley de Tránsito Constitucional de 1975, 27 de diciembre. Disposición 8 del artículo 1. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 16.

pertenecían al Estado cubano. No así en el contexto nicaragüense. Allí, con un Gobierno que estaba lejos de tener en su haber el mismo nivel de nacionalizaciones, los propietarios particulares no tuvieron que renunciar a sus títulos de dominio, ya que la reforma agraria sería emprendida “prioritariamente con tierras del Estado”⁸⁶. En contraste, la reforma agraria cubana desde un inicio había establecido la noción de “mínimo vital” para que tanto el sector privado como el estatal buscaran la protección del sector rural más débil, a saber, la familia campesina⁸⁷, particularmente la desposeída y no propietaria como lo eran “colonos, subcolonos, arrendatarios y subarrendatarios, aparceros o precaristas”⁸⁸.

En materia de protección a la población trabajadora (la cuestión obrera)— fueron diversas las medidas y regulaciones de las dos revoluciones orientadas a este fin. “La Revolución Popular Sandinista, liquidará las injusticias de las condiciones de vida y trabajo padecidos por la clase obrera bajo la brutal explotación en favor de la legislación laboral y asistencia social”⁸⁹. Tal causa había servido también como uno de los pilares básicos del sistema de gobierno cubano: “Cuba es

86 Constitución de 1987, artículo 107.

87 Ley de Reforma Agraria de 1959, artículo 16: “Se establece como ‘mínimo vital’ para una familia campesina de cinco personas, una extensión de dos caballerías de tierra fértil, sin regadío, distante de los centros urbanos y dedicadas a cultivos de rendimiento económico medio”. Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 166.

88 Ley de Reforma Agraria de 1959, artículo 18: “Las tierras de dominio privado cultivadas por los colonos, subcolonos, arrendatarios y subarrendatarios, aparceros o precaristas, serán adjudicadas gratuitamente a sus cultivadores cuando su extensión no exceda del ‘mínimo vital’.” *Ibid.*, 167. El artículo 21 establecía una disposición similar, pero a cargo de las tierras de propiedad del Estado cubano (véase *Ibid.*: 167-168). Las consideraciones iniciales de dicha ley, a su vez, señalaban que de ese modo logró consolidarse la pequeña propiedad agrícola: “Aproximadamente, 200 000 familias campesinas fueron beneficiadas con la distribución de un poco más de cinco millones de caballerías”. *Ibid.*, 157.

89 Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN 1969*, 6. Se propugnaba así por “la adopción del principio de ‘quien no trabaja no come’, exceptuando lógicamente al que debido a la edad (niños, ancianos), por prescripción médica u otra razón de fuerza mayor no esté en condiciones de participar en el proceso de producción”. (*Ibid.*). Al respecto, la Constitución soviética de 1936 establecía que en “la URSS el trabajo es una obligación y un asunto de honor para cada ciudadano capaz y hábil, conforme al principio ‘aquel que no trabaja, tampoco ha de comer’”. En la URSS se

un Estado socialista de trabajadores, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos”⁹⁰. Si bien, algunas disposiciones básicas de este tipo ayudaron a generar esferas de corte social (y, ciertamente, de índole socialista) que llegaron a funcionar —unas mejor que otras— en favor y en nombre de la clase trabajadora⁹¹, lo cierto es que tanto Cuba como Nicaragua tuvieron que afrontar, más temprano que tarde, la realidad de un capitalismo cada vez más palpable, omnipresente y globalizado. De allí el realismo evidente del sandinismo que aceptó pactar una “economía mixta” como modelo en la Constitución de 1987^[92]. Cuba, por su parte, aun cuando ubicada dentro de la estricta cuadratura de la socialización y estatización de los medios de producción, no estuvo exenta —sobre todo en una década que, como la de 1980, cerró su telón con la caída de la Unión Soviética— de sobrellevar una relación *sui generis* con el capitalismo, particularmente con expresiones informales (semiclandestinas y clandestinas, muchas de ellas salvajes⁹³) que atentaban contra el bienestar del sector trabajador. Luego de analizar la esfera económica de las dos revoluciones, pasaré a explorar algunos contornos del ámbito ciudadano que sirvió de base a los proyectos políticos allí propuestos.

cumple el principio del socialismo así: ‘de cada quien según su capacidad, a cada quien conforme al trabajo realizado’”. Constitución Soviética de 1936, artículo 12.

90 Constitución de 1976, artículo 1.

91 Por ejemplo, a partir de directrices como el artículo 79 de la Ley Fundamental de 1959, que ordenaban al Estado fomentar “la creación de viviendas baratas para obreros”. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 9.

92 Véase Constitución de 1987 (versión inicial), artículo 5: “El Estado garantiza la existencia del pluralismo político, la economía mixta y el no alineamiento”.

93 Al respecto Boaventura de Sousa Santos precisa que en dicha situación *sui generis* cubana se ve “de una parte, un socialismo formalmente monolítico que no alimenta la emergencia de relaciones no-capitalistas de tipo nuevo ni puede determinar creativamente las relaciones capitalistas [...] [y de la otra] una forma de capitalismo que, salvaje y clandestino, o semiclandestino, se hace muy difícil de controlar”. Boaventura de Sousa Santos, “¿Por qué Cuba se ha vuelto un problema difícil para la izquierda?”. *El Viejo Topo* (mayo del 2009), 34.

Esfera ciudadana del cambio constitucional

Las revoluciones no se hacen en un vacío social. Fueron diversas las causas y los significados que los protagonistas de las revoluciones cubana y nicaragüense tuvieron que compartir con sus bases sociales de apoyo para llegar al poder. En esta parte me centraré en tres aspectos que ilustran el grado de compenetración colectiva alcanzado por las agendas revolucionarias, al revisar algunos matices de sus compromisos de liberación nacional, de sus referentes religiosos y de los propósitos culturales promovidos. En cuanto al primer punto, a saber, el designio de la liberación nacional, se debe precisar que en la geopolítica estadounidense de la Guerra Fría de finales de los años 1950 y de la década de 1960 se veía con particular recelo la combinación de socialismo y nacionalismo en los países asumidos como subdesarrollados. Respecto al socialismo, se reportaba como una fuerza “que encarna las aspiraciones del pueblo por impulsar la industrialización y mejores estándares de vida”⁹⁴ en sociedades de recursos precarios. Tal fuerza, combinada con el nacionalismo, suscitaba implicaciones de muy difícil manejo, sobre todo en Latinoamérica, donde el nacionalismo constituía

[...] una presión demagógica y altamente emocional que ha venido a ser explotada por todas las tendencias del espectro político [...] [siendo determinada] por factores como la mezcla racial y étnica de distintos grupos (v. gr. negros, indios y diversas combinaciones con comunidades de inmigrantes blancos); la relativamente corta historia de varios países desde su independencia; y el sentimiento común de que los países latinoamericanos se encuentran política y económicamente dominados por los Estados Unidos⁹⁵.

En este contexto, la unión del socialismo con el nacionalismo podía llegar a producir en América Latina una de las tendencias más

94 Central Intelligence Agency, “Principal Aspects of Socialism in Latin America”, 1958, v. Ello —se aclaraba— “sin que se tenga que poner en peligro la independencia del país mediante la aceptación de ayuda externa” (*Ibid.*).

95 *Ibid.*, vii.

temidas por la geopolítica bipolar: “una Tercera Fuerza [no alineada], o incluso una postura neutralista* y pro-soviética en los conflictos del mundo libre de comunismo. [Nota en la fuente citada: **Neutralista* en su sentido —altamente polarizante de la Guerra Fría— de suponer que tras una postura aparentemente ‘neutral’ podía terminar defendiéndose los intereses de alguna de los dos partes enfrentadas (en este caso, los de la Unión Soviética)]”⁹⁶.

Ahora bien, socialismo y nacionalismo iban unidos al objetivo superior de conseguir la liberación del país en cuestión, lo que se podía lograr o bien por la vía pacífica de la política partidista o bien apelando a las armas⁹⁷. Sobre la primera vía, se impulsaba mediante “partidos comunistas locales difusores de sentimientos contrarios a los Estados Unidos y creadores de ‘Frentes Democráticos de Liberación Nacional’ dispuestos para liberar gobiernos apoyados por el ‘imperialismo estadounidense’ o a aquellos que le tienen que rendir cuentas al ‘nuevo estilo de colonialismo estadounidense’”⁹⁸. La segunda vía, por su parte, consistía en lo que a lo largo del globo pasó a ser denominado como las guerras y frentes de liberación nacional. Es bajo esta luz que se dan iniciativas como el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) en la Nicaragua de los años 1960 y 1970, o como el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) de El Salvador de la década de 1980^[99]. Si bien hay indicios de que a finales de los años setenta los Estados Unidos llegaron a calificar las guerras de liberación nacional como procesos prácticamente concluidos¹⁰⁰, lo cierto es que se trataba

96 *Ibid.*, viii. El reporte de la CIA aclara que el nacionalismo y el socialismo en Latinoamérica “hasta ahora no han sido tendencias concurrentes, como sí es el caso en Asia y Oriente Medio”. *Ibid.*, vi.

97 Tal objetivo de liberación se desplegaba en el contexto de una tradición comunista que veía igual de importante diseñar un inventario de deberes que hacer una lista de derechos. Más aún si se trataba de cometidos colectivos. Sobre deberes (no solo derechos) considerados fundamentales, véase Constitución soviética de 1936, capítulo x y Constitución de Cuba de 1976, capítulo vii.

98 Central Intelligence Agency, “Principal Aspects”, vii.

99 Conforme al Programa Histórico del FSLN, esta guerrilla fue fundada el 23 de julio de 1961, su nombre rinde homenaje al rebelde Augusto Sandino, asesinado el 21 de febrero de 1934 por la Guardia Nacional de Nicaragua.

100 Véase, por ejemplo, Central Intelligence Agency, “World Trends”, 1.

de dinámicas en curso en las que participaron Cuba y Nicaragua, y donde Cuba desplegó un papel de primera línea. Así, un reporte de la CIA se refiere a

[...] la asistencia económica, técnica y de seguridad que ofrecen asesores cubanos —en trabajo conjunto con los soviéticos— a gobiernos de varios países, incluyendo Congo, Guinea Ecuatorial, Guinea, Guinea Bisáu, Sierra Leona, Somalia y Tanzania [...] Los asesores de ambas naciones trabajan con el gobierno de Yemen del Sur para entrenar guerrillas árabes, incluyendo miembros del Frente Popular de Liberación de Omán y miembros de grupos palestinos. Y varios asistentes del equipo cubano han sido asignados para trabajar con el pro-soviético Movimiento Popular para la Liberación de Angola¹⁰¹.

De hecho, la conocida participación cubana en la guerra civil de Angola de mediados de los años 1970 dejó claro hasta dónde había llegado su agenda regional y global de liberación, nacida de una plataforma nacionalista¹⁰², pero ahora orientada a “países africanos y caribeños a pesar de su propia situación económica”¹⁰³. El propósito de liberación del sandinismo, si bien desde el inicio constituyó un objetivo de primer orden, jamás alcanzó el grado de internacionalización de la liberación cubana, pero sí generó lazos nacionalistas de profunda envergadura en la esfera social¹⁰⁴. Un ejemplo se ve en la

101 Central Intelligence Agency, “Cuba’s Changing”, 8.

102 La CIA destaca cómo la oleada ascendente de “nacionalismo económico en Latinoamérica y a lo largo del Tercer Mundo, aunada al espíritu creciente de solidaridad entre las naciones menos desarrolladas, han funcionado en favor de Cuba”. *Ibid.*, 5.

103 Central Intelligence Agency, “World Trends”, 59. La guerra civil de Angola no solo mostró el poder que podía llegar a tener la Unión Soviética (véase *Ibid.*, 7), sino también el de Cuba como su aliado estratégico en América Latina. Así, la CIA reporta la “sensación [cubana] de regocijo suscitada por su así percibido nuevo potencial militar”. *Ibid.*

104 Aun cuando ciertamente el sandinismo también tenía como propósito incidir a nivel internacional. De allí que en su documento fundacional se abogue por practicar “una solidaridad militante con los hermanos pueblos combatientes para su liberación [...] [y así apoyar] la lucha de todos los pueblos contra la instalación de bases militares yanquis en países extranjeros”. Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 9-10.

reconstitución de la fuerza pública —una de las primeras medidas tomadas por el sandinismo al tomar el poder— como “Ejército Popular, Revolucionario y Patriótico”¹⁰⁵, cuya mayoría de integrantes eran excombatientes del FSLN. A tal punto llegó la identificación del Ejército con el cometido de liberación nacional del sandinismo, que uno de los puntos principales de la agenda de oposición al sandinismo en la redacción de la Constitución de 1987 consistió en “eliminar el carácter partidista [léase, sandinista] de la fuerza pública”¹⁰⁶. Sea como fuere, tanto en Cuba como en Nicaragua las victorias revolucionarias de 1959 y 1979, respectivamente, llegaron a ser oficialmente fechadas y celebradas como los años de la “liberación nacional”¹⁰⁷.

Con relación al factor religioso, existe un contraste notable entre las dos revoluciones. Mientras que en Cuba el predominante ideario “de José Martí y las ideas político-sociales de Marx, Engels y Lenin”¹⁰⁸ propaló un sentimiento claramente antirreligioso en una sociedad, con todo, mayoritariamente católica¹⁰⁹, en Nicaragua la religión católica (o más concretamente, numerosos clérigos y correligionarios) desempeñó un papel de primer orden en la multiforme agenda revolucionaria sandinista¹¹⁰. Desde sus inicios, el Programa Histórico del FSLN ya consentía en apoyar “la labor de los sacerdotes y demás

105 *Ibid.*, 10. Así, se ordenó que el Ejército Nacional fuera conformado por combatientes del FSLN, por soldados y oficiales de la vencida Guardia Nacional de Nicaragua que se hubieran unido a la causa antisomocista, por todo aquel que hubiere combatido y deseara incorporarse y por los ciudadanos aptos para prestar servicio militar obligatorio. Véase Estatuto Fundamental de 1979, artículo 24.

106 CentralIntelligenceAgency, “CentralAmericanPeacePlanWeeklyUpdate”, 1988, 6.

107 Para Cuba, véase Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 22; y para Nicaragua véase la resolución final del Estatuto Fundamental de 1979.

108 Preámbulo, Constitución de 1976. Tras estos autores, entre otros referentes, se encuentra el cuerpo político de conocimiento (también reconocido en la Constitución cubana) del socialismo, y más específicamente, del marxismo-leninismo. Véase *Ibid.*

109 De allí el reconocimiento, común en varias sociedades occidentales, del muy complejo principio de laicidad: “El Estado reconoce, respeta y garantiza la libertad religiosa. En la República de Cuba, las instituciones religiosas están separadas del Estado. Las distintas creencias y religiones gozan de igual consideración”. Constitución de 1976, artículo 8.

110 Al respecto, Vargas Llosa reporta: “Muchos católicos lucharon con los sandinistas contra Somoza, y casi todos los líderes del FSLN —incluso aquellos adeptos al

predicadores religiosos que defienden al pueblo trabajador”¹¹¹. Esta invitación era una premonición de la visible labor que distintos clérigos desempeñarían en la escena revolucionaria y posrevolucionaria (así como en el conflicto y en el posconflicto) nicaragüense¹¹². Aun cuando el apoyo de la jerarquía católica al sandinismo fue ambivalente en distintas coyunturas —incluso llegó a oponérsele frontalmente¹¹³—, quizás ello reflejaba en parte la plataforma política no menos ambivalente del sandinismo en este aspecto. En efecto, acá la causa sandinista fue un raro imán que congregó —según el recetario alegórico, pero muy dicente, de Vargas Llosa— “teólogos de la liberación, católicos socialistas, teólogos radicales, profetas apocalípticos y sacerdotes marxistas-leninistas de todos los rincones del mundo”¹¹⁴. Provenientes de vientos tan lejanos como extraños entre sí, el marxismo y el cristianismo —con el ropaje de la teología de la liberación— vinieron a entrelazarse casi a modo de nudo gordiano en un pequeño país de fuertes sentimientos nacionalistas, donde la injusticia social había sido tan histórica como la dominación extranjera. Así las cosas, el preámbulo de la Constitución nicaragüense de 1987 realiza una dedicatoria imposible de concebir en el imaginario constitucional cubano de 1976, al resaltar a “los cristianos que desde su fe en Dios se han comprometido e insertado en la lucha por la liberación de los oprimidos”¹¹⁵.

marxismo como Tomás Borge Martínez, Ministro del Interior, o Carlos Fonseca Amador, uno de los fundadores del Frente— tenían una educación católica”.

111 Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 9.

112 Reding, “Nicaragua’s”, 273 señala que “en ninguna parte, salvo en el Vaticano, el clero católico ha jugado un papel tan importante en el gobierno”. Por su parte, en 1988 la CIA describe el papel básico que, como mediadora, desempeñó la Iglesia católica en las negociaciones de tregua en la guerra entre sandinistas y contras. Véase Central Intelligence Agency, “Central American”, 3.

113 En asuntos, por ejemplo, como la planificación familiar, el aborto o el servicio militar obligatorio, en especial al adoptar varios contenidos de la Constitución de 1987. Véase Reding (1986), 439 y Azicri (1989), 10)

114 Vargas Llosa, “In Nicaragua”, 1985.

115 Preámbulo, Constitución de 1987. En el preámbulo de la Constitución cubana de 1976 la palabra *Dios* se omite del todo. Aquí “sólo en el socialismo y el comunismo [...] se alcanza la entera dignidad del ser humano”.

En materia cultural también se puede detectar un matiz de divergencia entre las dos agendas revolucionarias. Hay un sentido en el que constitucionalmente se puede hablar del *compromiso monocultural* cubano que contrasta con el *compromiso multicultural* nicaragüense. De este modo, la diversidad cultural constituyó uno de los ejes explícitos y conscientes de la Constitución nicaragüense de 1987¹¹⁶; no así de la cubana de 1976. Si bien es cierto que su preámbulo se refiere a los esclavos que se rebelaron contra sus amos, a los obreros, campesinos, estudiantes e intelectuales que lucharon contra el dominio de los capitalistas y los terratenientes, en ninguna parte de la Carta se establece algún tipo de derecho o garantía multiétnica, multirracial o multicultural. Es sabido que parte del posicionamiento de Fidel Castro en Latinoamérica pasó por destacar las afinidades lingüísticas, culturales y de diversidad racial de Cuba con el resto de naciones menos desarrolladas¹¹⁷. Aun así, primaba su visión de cultura como una red de élite intelectual compuesta por nombres destacados del mundo de las artes. La idea era aprovechar el compromiso político socialista que cruzó a generaciones de escritores, pintores o escultores, entre distintas expresiones¹¹⁸. En este marco fue fundada en 1959 en La Habana la Casa de las Américas, quizás la iniciativa más visible de las distintas propuestas¹¹⁹. Esta suerte de postura monocultural iba en línea con el esquema

116 Nicaragua en este aspecto formó parte de la ola multicultural que se vivió en varias partes del continente americano en los años 1980, partiendo con la pionera adopción del multiculturalismo por Canadá (1982) y por su irradiación en Centroamérica con Guatemala (1985) y Nicaragua (1987). Véase Boaventura de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur* (Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-Programa Democracia y Transformación Global, 2010), 12.

117 Véase Central Intelligence Agency, "Cuba's Changing", 8.

118 Con figuras muy conocidas, y otras menos conocidas, como Gabriel García Márquez, Julio Cortázar, Mario Benedetti, Oswaldo Guayasamín, León de Greiff y Óscar Collazos, entre distintos nombres de artistas que tuvieron lazos con el régimen castrista y quienes, por tanto, fueron relacionados de forma dispersa en informes de la CIA. Véase, por ejemplo, Central Intelligence Agency, "Cuba-El aparato", 14-19.

119 Otras fueron el Instituto Cubano de Amistad con los Pueblos o las Asociaciones Nacionales de Amistad como la Colombiana-Cubana radicada en Bogotá. Véase *Ibid.*, 14-15.

monopartidista, en el cual el “Partido Comunista de Cuba, marxiano y marxista-leninista, vanguardia introducida de la nación cubana, es la fuerza dirigente superior de la sociedad y del Estado, que organiza y orienta los esfuerzos comunes hacia los altos fines de la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad comunista”¹²⁰.

En Nicaragua, en contraste, se esperaba garantizar por norma fundamental “el pluralismo político, social y étnico”¹²¹. Resulta difícil afirmar que se materializó un sistema pluripartidista sólido y promisorio —debido en gran parte al personalismo político, como se verá adelante¹²²—, lo cierto es que se ha hecho un esfuerzo por reconocer “la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales”¹²³. De hecho, el multiculturalismo nicaragüense se encuentra marcado por un olvido histórico de las comunidades nativas del Atlántico y por un intento, también histórico, de resarcirlo. Así, el Programa Histórico del FSLN instaba a poner en práctica “un plan especial a favor de la Costa Atlántica, sumida en el máximo abandono, para incorporarla a la vida de la nación [...] [afrentando, entre otros retos] la odiosa discriminación de que han sido objeto los indígenas miskitos, sumos, zambos y negros de esta región”¹²⁴. Trágicamente, cuando el sandinismo ascendió al poder, entre los diversos y muy duros frentes armados de oposición, tuvo que afrontar el malestar de estructuras miskitas,

120 Constitución de 1976, artículo 5.

121 Constitución de 1987 (reformada en 1995), artículo 5, inciso 1. El pluralismo político nicaragüense permitía así la promoción de cualquier ideología política, salvo aquellas que avalaran el “retorno del somocismo” (artículo 4, Ley de Partidos Políticos de 1983), o de “todo tipo de dictadura o de cualquier sistema antidemocrático” Constitución de 1987 (reformada en 1995), artículo 5, inciso 2.

122 Al respecto, en su momento tuvo alguna resonancia la frase de Vargas Llosa, según la cual la Revolución sandinista “cada vez huele menos a Moscú y más a Ciudad de México”, aludiendo al régimen férreamente unipartidista que el PRI implantó en México durante buena parte del siglo xx. Vargas Llosa, “In Nicaragua”.

123 Constitución de 1987, reformada en 1995, artículo 5 inciso 3.

124 Frente Sandinista de Liberación Nacional, *Programa Histórico del FSLN*, 8.

con quienes terminó librando una guerra de guerrillas con un saldo de masacres y desplazamiento forzado del que aún hoy se responsabiliza al oficialismo sandinista¹²⁵. A continuación paso a desarrollar la última sección, donde se caracterizará el cambio constitucional de las dos agendas revolucionarias al trasluz del contexto burocrático, económico y ciudadano hasta aquí elaborado.

Caracterización del cambio constitucional

En la última parte del texto se esbozarán algunos rasgos característicos del cambio constitucional de los dos casos bajo análisis, examinando lo que se puede designar como el *lenguaje de la revolución* y el *lenguaje de la reforma* en ambos escenarios.

El lenguaje de la revolución

La Revolución sandinista triunfó tres años después de aprobada la Constitución socialista cubana de 1976, y veinte años después del ascenso al poder de las fuerzas revolucionarias castristas. En una primera mirada, podría perfectamente decirse que ambas revoluciones implicaron una fuerte ruptura con el pasado, en particular con los regímenes que depusieron: los de Batista y Somoza. Y fue así. Pero al dar un paso atrás y apreciar con mayor perspectiva el trasfondo de los dos escenarios históricos se alcanza a observar un matiz interesante: el lenguaje cubano de la revolución de 1959 cae en un telón de fondo de repetidas referencias a la revolución por parte de las autoridades que gobernaban antes, un rasgo ausente (o, al menos, no tan prominente) en el caso nicaragüense. Esto es, se puede hablar de una especie de continuidad del lenguaje revolucionario en el establecimiento cubano durante buena parte del siglo xx, en contraposición al rupturismo que en este aspecto sí introdujo el oficialismo sandinista en el Gobierno

125 En su travesía por Nicaragua, Vargas Llosa relata que no tuvo problemas de seguridad en parte alguna, salvo en la costa Atlántica, “donde es exigido permiso oficial debido a los enfrentamientos armados entre el gobierno y 70 000 indígenas miskitos, un tercio de los cuales ha tenido que huir hacia Honduras”. Para mayores detalles del conflicto armado entre el oficialismo sandinista y los indígenas miskitos, véase Reding, “Nicaragua’s”, 268-269.

nicaragüense a finales de los años setenta¹²⁶. Fue así en parte porque en Nicaragua, en estricto sentido, no se puede hablar de una revolución previa a la de 1979, mientras que en Cuba sí, antes de 1959. Así las cosas, mientras en Nicaragua al corte de 1979 pesaba más la agencia rebelde o revolucionaria de ciertas figuras individuales¹²⁷ que la estructura revolucionaria, en Cuba al corte de 1959 una estructura revolucionaria que llevaba décadas ya contaba con peso y gravitación propia.

De hecho, la creciente popularidad de Fidel Castro en la década de 1950 obedeció en una parte nada despreciable al hecho de haberse presentado al pueblo como el heredero legítimo de la revolución de 1933 y del proyecto político subyacente a la Constitución de 1940^[128]. De allí que el líder revolucionario le aclarara a su base popular apenas ascendió al poder:

Esta vez no se frustrará la Revolución. Esta vez, por fortuna para Cuba, la Revolución llegará de verdad a su término; no será como en el 95 [1895], que vinieron los americanos y se hicieron dueños del país [...]

126 Rupturismo y “nuevo inicio” que el escritor Julio Cortázar retrató así: “La victoria del pueblo nicaragüense el 19 de julio de 1979 se manifestó de inmediato por una voluntad de reconstrucción que iba mucho más allá del sentido material de la palabra”. Recuérdese que, al llegar al poder, el sandinismo se denominó como Gobierno de Reconstrucción Nacional. Cortázar, *Nicaragua*, 35.

127 Siendo la figura insurrecta de Augusto Sandino, de lejos, la más destacada.

128 La Revolución de 1933 había sido emprendida por un grupo heterogéneo de políticos e intelectuales (orientados por figuras destacadas, como el profesor universitario Ramón Grau San Martín) en contra del régimen de Gerardo Machado, quien al intentar perpetuarse en el poder precipitó el denominado *machadato*, contra el que luchó pugnazmente la base revolucionaria. Varios de los protagonistas de la Revolución de 1933 negociaron y redactaron la Constitución de 1940, teniendo como uno de sus principales referentes la Revolución mexicana y su Constitución de 1917. Establecieron así un listado amplio de derechos sociales, la prohibición del latifundio y la garantía de la educación pública universal, entre otras medidas. Pero esta suerte de “revolución civil” (en el sentido de que no fue dirigida solo por combatientes armados) jamás contó con la voluntad política genuina de sectores importantes del establecimiento, incluyendo al militar Fulgencio Batista y Zaldívar y su apoyo sostenido de parte de los Estados Unidos. Castro irrumpió en la escena gestando una “revolución armada”. Véase D’Estéfano. *Ley Constitucional de la República de Cuba* (1952), 7; y Robert Whitney, “The Architect of the Cuban State: Fulgencio Batista and Populism in Cuba 1937-1940”. *Journal of Latin American Studies* 32, n.º 2 (2000): 436.

no será como en 1933, que cuando el pueblo empezó a creer que la revolución se estaba haciendo, vino el señor Batista, traicionó la revolución, se apoderó del poder e instauró una dictadura feroz; no será como en 1944, año en que las multitudes se enardecieron creyendo que al fin el pueblo había llegado al poder, y los que llegaron al poder fueron los ladrones. ¡Ni ladrones, ni traidores, ni intervencionistas, esta vez sí es una Revolución!¹²⁹

En su labor de gobierno, el propio oficialismo castrista llegó a reconocer que una política pública tan importante como la reforma agraria “se sustentaba jurídicamente en el artículo 90 de la Constitución de 1940, el cual estableció la proscripción del latifundio aunque nunca sería elaborada la legislación complementaria, imprescindible para llevar a cabo tan significativo propósito”¹³⁰.

El lenguaje de la revolución también parte aguas en los dos escenarios si se tiene en cuenta el cuerpo ideológico predominante en cada movimiento, así como su uso. Es cierto, en lo fundamental ambas revoluciones fueron movidas por un profundo sentimiento colectivo férreamente antiyanqui, anticolonial y antiimperialista. De allí que no sorprendan los diversos nexos revelados entre Cuba y Nicaragua¹³¹. No obstante, como arriba se pudo apreciar, siguiendo el derrotero socialista Cuba acogió abierta y completamente (por primera vez dentro de la historia constitucional latinoamericana) un sistema de corte marxista-leninista¹³². Nicaragua, no. Así, apenas a 145 kilómetros de las costas estadounidenses, en Cuba, se produjo la que quizás sea la ruptura más

129 Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 15. Lo que he llamado *estructura revolucionaria* tenía tanto arraigo en la Cuba prerrevolucionaria al corte de 1959, que la propia revolución era interpretada como fuente de derecho. Véase D'Estéfano, *Ley Constitucional de la República de Cuba* (1952), 8.

130 Bell, López y Caram, *Documentos de la Revolución*, 156.

131 Por ejemplo, se señaló la ayuda cubana en la organización nicaragüense del servicio internacional de transmisiones por onda corta o la asistencia técnica y militar entre estos países, y el apoyo de trasfondo de la Unión Soviética.

132 Sobre este punto, Santos, “¿Por qué Cuba?”, 37 anota que “Cuba fue forzada a acogerse a una concepción del marxismo que, sin ser la del Norte Global, era más subsidiaria de la realidad del bloque soviético, también ella poco semejante a la cubana”.

radical con la tradición liberal que haya atestiguado el constitucionalismo latinoamericano, con una constitución de base socialista y comunista que establece un Partido Comunista único, el papel dirigente de la clase trabajadora y una economía estatal fundada en la propiedad socialista¹³³. Pero la Revolución cubana, en contraste con la mexicana de los años 1910, tuvo un impacto más bien reducido en los textos constitucionales de la región, lo cual no deja de sorprender si se compara con la notable influencia que tuvo en la vida política y cultural latinoamericana¹³⁴. Julio Cortázar, por ejemplo, se preguntaba

¿Cómo echar en saco roto las críticas [a los procesos revolucionarios cubano y nicaragüense] de un Octavio Paz, de un Mario Vargas Llosa? Personalmente comparto varios de sus reparos, con la diferencia de que en mi caso lo hago para defender una ideal del futuro que ellos sólo parecen imaginar como un presente, mejorado, sin aceptar que hay que cambiarlo de raíz¹³⁵.

En realidad existía una escisión profunda al respecto: “Me muevo en el contexto de los procesos liberadores de Cuba y de Nicaragua, que conozco de cerca; si critico, lo hago por esos procesos y no *contra* ellos; aquí se instala la diferencia con la crítica que los rechaza desde su base”¹³⁶. Respecto de la influencia de la Revolución cubana sobre la nicaragüense puede decirse otro tanto: pegó mucho más

133 Véase Constitución de 1976, artículos 1, 4, 5, 38, 39 y 54. Estos cimientos han sufrido distintas modificaciones, en especial en 1992, en respuesta a la disolución de la Unión Soviética.

134 Santos, “¿Por qué Cuba?”, 29 afirma que la influencia de la revolución cubana en el Sur global se ha extendido a lo largo de cinco décadas en ámbitos como el político, el militar, el social y el humanitario.

135 Cortázar, *Nicaragua*, 5.

136 *Ibid.*, 4. El debate entre Cortázar y Vargas Llosa reflejaba inclinaciones contrapuestas del espectro político, de las cuales eran perfectamente conscientes. Vargas Llosa (abril de 1985), por ejemplo, relata la siguiente anécdota: “De ida hacia Nicaragua paré en Venezuela, donde algunos amigos manifestaron su sorpresa. ‘¿Tú? ¿En Nicaragua? Ese lugar es prácticamente otra Cuba. Con tu reputación de pensador de derecha allá podría irte bastante mal. Ten cuidado’”.

fuerte en los ámbitos político y cultural que en el nivel constitucional. La Constitución de Nicaragua de 1987 dista en aspectos básicos de la cubana de 1976 (escrita apenas once años antes), con un modelo orientado, entre otros puntos, hacia un sistema político pluralista (no de partido único), una economía mixta (no estatal) y, en su comienzo, con una postura no alineada contrapuesta a la adscripción cubana al eje geopolítico soviético¹³⁷. Vargas Llosa se refiere a esta suerte de hibridismo latinoamericano que devora tendencias extranjeras contrapuestas para hacerlas dialogar en contextos que en un inicio les fueron del todo ajenos: “Pienso que eso es exactamente lo que hizo Rubén Darío, ese nicaragüense abstruso que empezó imitando a los simbolistas franceses a finales del siglo XIX y terminó revolucionando la poesía de la lengua castellana. ¿Será que la cultura latinoamericana se tragará el raro marxismo de los sandinistas para convertirlo en algo distinto o en algo mejor?”¹³⁸. Después de retratar algunos contornos del lenguaje de la revolución, finalizaré examinando ciertos matices del lenguaje de la reforma.

El lenguaje de la reforma

Desde un plano constitucional la trayectoria revolucionaria cubana y nicaragüense parece compartir un rasgo básico con la Revolución rusa: así como la Constitución soviética de 1936 representó en varios

137 Véase Constitución de 1987 (versión inicial), artículo 5. De hecho, es interesante constatar que ni el Programa Histórico del FSLN de 1969 —documento político fundacional del sandinismo— ni el Estatuto Fundamental de 1979 —documento jurídico fundacional del Gobierno sandinista— le confieren un papel explícito y decidido al socialismo o al comunismo como cuerpos ideológicos. Morgan, “Founding Mothers” (1990), 26-27 sostiene que la Constitución de Nicaragua de 1987 fue producto del “compromiso y el pragmatismo”, mezclando una retórica socialista revolucionaria con referentes propios de una democracia liberal. Azicri señala que la Constitución de Nicaragua “probablemente es la menos marxista de todas las constituciones marxistas” Azicri, “The 1987 Nicaraguan”, 29.

138 Vargas Llosa, “In Nicaragua”. Para el Nobel “una ayuda limitada de Moscú, combinada con una resistencia interna al establecimiento de un régimen marxista-leninista, una serie de desastres económicos acarreados por el estatismo y las nacionalizaciones de los primeros años de la revolución, así como fuertes privaciones causadas por el sabotaje y el terrorismo rebelde, constituyen todos estos factores que terminaron por moderar la postura comunista del sandinismo”. *Ibid.*

aspectos la consolidación (estalinista)¹³⁹ del proceso revolucionario conquistado en 1917, las constituciones cubana y nicaragüense de 1976 y 1987 representaron la culminación de procesos enteros de ajuste iniciados en 1959 y en 1979, respectivamente. Detrás estaba la idea marxista de transformación revolucionaria de la sociedad capitalista a la sociedad comunista que requiere de largos periodos políticos de transición socialista no solo para tomar el poder, sino para sentar las bases de la nueva estructura económica y social¹⁴⁰. Con todo, como ya se enunció, el ajuste revolucionario cubano fue muy distinto al nicaragüense, lo que tuvo repercusiones importantes en materia de reforma de las reglas básicas de ambos regímenes. Al respecto, debe recordarse que mientras la Constitución de 1976 se adoptó luego de una larga transición de diecisiete años en la que Cuba logró, con enormes obstáculos y dificultades, llegar a una política internacional de distensión con la superpotencia de los Estados Unidos¹⁴¹, la Constitución de 1987 —tras una transición más corta, de ocho años— se suscribió en medio de un áspero conflicto armado de carácter internacional —que tenía como trasfondo la confrontación entre Estados Unidos y la Unión Soviética—, que si bien bajó su intensidad con ocasión de la firma de dicha Constitución, pronto escaló en una brutal espiral de inestabilidad y violencia generalizada¹⁴².

Este fue un factor significativo que no solo afectó el tipo de consenso constitucional logrado en 1987, sino el talante del reformismo que en poco tiempo se precipitó en la Nicaragua de los años 1990. En efecto, más que la institucionalización de la Revolución sandinista, la nueva Constitución representó para muchos un pacto de paz en medio de un incesante conflicto armado. El cálculo político sandinista

139 En efecto, el proyecto socialista inicial (liderado por Lenin) pronto quedó retratado en la Constitución soviética de 1918.

140 Véase Marx, *La cuestión*, 45.

141 Reportes de la CIA señalaban que, luego de una década de inmensa tensión como la de 1960, Fidel Castro en los años 1970 se había movido públicamente (con la aceptación resistida de los Estados Unidos) hacia una diplomacia de la distensión. Véase Central Intelligence Agency, “Cuba’s Changing”, 10 y 15.

142 Véase Widner, “Nicaragua 1987”, 2004.

bajo este contexto hostil, en lugar de situarse en la defensa ortodoxa de la revolución, se orientó a la negociación y al acomodamiento de intereses con sus oponentes. Depende del lente con el que se le mire, el pacto de 1987 puede verse como la configuración de un consenso diverso y plural, o como la articulación de un consenso incompleto y limitado en la medida en que ninguna de las posturas enfrentadas logró hacer prevalecer su agenda de principios básicos. Fueron muchas las materias que quedaron para ser resueltas con posterioridad mediante legislación ordinaria¹⁴³, diversos los elementos abiertamente vagos y ambiguos¹⁴⁴ y no pocas las medidas básicas que fueron completamente reformadas pocos años después¹⁴⁵. En Cuba, por el contrario, la adopción de la Constitución de 1976 significó una continuación resuelta y decidida de una agenda política —la del marxismo-leninismo de corte martiano— con un Partido Comunista ya muy consolidado en la estructura de Gobierno¹⁴⁶.

Para tal fin, el establecimiento revolucionario cubano había orientado el reformismo de la transición (iniciada en 1959) hacia una política pública denominada la *institucionalización*¹⁴⁷. Al inicio de la década de 1970, Cuba había alcanzado niveles crecientes de institucionalización simplemente ausentes en la transición nicaragüense (1979-1987)

143 Varias de ellas muy sensibles, como la expropiación de latifundios o la consagración de un listado de mecanismos de participación. Véase Constitución de 1987 (versión inicial), artículos 50 y 108.

144 Quizás el más destacado de ellos es el establecimiento de una economía mixta. Véase Constitución de 1987 (versión inicial), artículo 5.

145 Una de ellas, central en la agenda revolucionaria sandinista, que la Fuerza Pública dejara de ser el Ejército Popular Sandinista (Constitución de 1987 [versión inicial] artículo 95) para pasar a ser el Ejército de Nicaragua (*Ibid.*, artículos 92-96). Widner anota que en la redacción de la Constitución de 1987, los constituyentes de oposición al sandinismo, una vez suscrita, manifestaron la necesidad urgente e inmediata de realizar reformas profundas a esta. Las negociaciones de cese del fuego de inicios de los años 1990 facilitaron el ambiente de reforma.

146 Véase Central Intelligence Agency, “Cuba’s Changing”, 5.

147 Tapia-Valdés se refiere a la convicción del establecimiento castrista de consolidar un aparato formal de Gobierno para cumplir con una meta no lograda: la institucionalización del poder político. Tapia-Valdés, “Cuba Constitucional”, 90. Por la misma época la CIA reportaba que la “institucionalización” era vista por Castro como un elemento esencial para perpetuar la revolución. Central Intelligence Agency, “Cuba’s Changing”, 4.

e incluso en la misma Cuba de los años sesenta. Quizás el frente más notable era la exhibición de una política exterior sólida, al consolidarse Castro como uno de los voceros más visibles del entonces conocido como *tercer mundo*. Tampoco se debe desestimar la reactivación de la economía cubana de la época, por ejemplo, con la aparición de la primera generación de especialistas educados por la revolución y con evidentes mejoras en la distribución y transporte de bienes severamente racionados en la década anterior¹⁴⁸. Jorge Tapia-Valdés —exministro de Justicia del Gobierno de Salvador Allende— precisa al respecto que las constituciones (y las reformas constitucionales) de la tradición marxista-leninista tienen una vocación más declarativa que constitutiva, en el sentido de que su impulso se dirige sobre todo a declarar realidades y relaciones de poder ya arraigadas¹⁴⁹. Recuérdese también que las materias constitucionales podían dejar de serlo para convertirse en un asunto de ley ordinaria —como ocurrió, por ejemplo, con la reforma agraria—. Con esta especie de “desconstitucionalización” de las normas parecía reiterarse su carácter rutinario y meramente declarativo.

Sea como fuere, y más allá del grado de consolidación de la estructura económica y social, por último no se puede dejar de hacer referencia a un factor común muy visible de las dos revoluciones en materia de reforma constitucional: la impronta del personalismo político en las agendas de reforma, bajo esquemas hiperpresidenciales acostumbrados a la concentración de poder en la figura del líder, en sus familiares o en sus conocidos o más allegados. Si las transiciones, como se vio, se sortearon con fuertes dosis de concentración de atribuciones en el poder ejecutivo, no ha sido tan diferente la realidad política posterior bajo los armazones constitucionales de 1976 y

148 Véase *Ibid.*, 5 y Central Intelligence Agency, “World Trends”, 59.

149 Véase Tapia-Valdés, “Cuba’s Changing”, 93 y Emilio Pagani, “La Constitución socialista de Cuba y el fin de la historia”, *Revista Laberinto*, 2006. Por supuesto, hay voces de desacuerdo sobre la naturaleza declarativa de la Constitución de 1976, en la medida en que al referirse a realidades ya consolidadas se presupone un alto grado de cumplimiento de esta, lo cual para muchos no es cierto. Por el contrario, la ven más como un texto programático que como una normatividad de aplicación inmediata. Véase, por ejemplo, Julio César Guanche y Julio Antonio Fernández, “Derechos y garantías en Cuba: fundamentación y propuesta”, Cartagena: SELA (2013), 12.

de 1987, a tal punto que se ha cuestionado si es la Revolución cubana o, más bien, la revolución de Fidel Castro o de los hermanos Castro; si es el sandinismo, o más bien Daniel Ortega quien se ha perpetuado en el Gobierno de Nicaragua¹⁵⁰. Hay entonces un fuerte sabor de Gobierno familiar extendido en el tiempo¹⁵¹ que resulta abiertamente incompatible con un sistema democrático genuinamente abierto¹⁵². Por ello, uno de los grandes retos es desconcentrar el poder en los núcleos de gobierno o, en otras palabras, volcar estos escenarios del “carisma” hacia el “sistema” y para ello un adecuado manejo de la reforma constitucional resulta crucial: “El carisma, en sí mismo, no admite transiciones. Ningún líder carismático tiene un sucesor carismático. La transición solo puede ocurrir en la medida en que el sistema reemplaza al carisma. Pero, para que tal cosa suceda, es necesario que el sistema sea suficientemente reformista para lidiar con fuentes de caos muy diferentes de las que emergían del líder”¹⁵³. Así, en el lenguaje de la reforma también yacen trazos de solución a tan arraigado problema, no solo de Cuba y de Nicaragua, sino del constitucionalismo latinoamericano en general.

150 No deja de ser paradójico que Ortega y los Castro hayan permanecido en el poder tanto o más tiempo que las familias dinásticas (de Somoza y de Batista) que ellos buscaron deponer, entre otros motivos, por haber monopolizado el poder político. Raúl Castro anunció que dejaría el poder en el 2018, mientras que Daniel Ortega renovó una vez más su mandato presidencial hasta 2022. Ya desde 1975 la CIA pronosticaba que Raúl Castro sería el heredero elegido por Fidel Castro. Véase Central Intelligence Agency, “Cuba’s Changing”, 6.

151 Reportes de prensa señalan, por ejemplo, que Luis Alberto Rodríguez, el yerno de Raúl Castro, es la persona clave que le ha ayudado al régimen a abrir la isla a la empresa privada o, en el caso nicaragüense, que Rosario Murillo, la esposa de Daniel Ortega, es una de las personas que tiene mayor poder político en el país e incluso ha llegado a ser su fórmula vicepresidencial. (Véase *El Espectador*, octubre del 2015 y agosto del 2016).

152 El sociólogo cubano Aurelio Alonso señala al respecto: “La huella que deja un estadista no está cifrada en que quienes le sigan apliquen continuidades mecánicas”. Aurelio Alonso, “Continuidad y transición: Cuba en el 2007”, *Cuba Información* (mayo del 2007), <http://www.cubainformacion.tv/index.php/politica/27351-continuidad-y-transicion-cuba-en-el-2007>.

153 Santos, “¿Por qué Cuba?”, 31. Tapia-Valdés lo llama “proceso de despersonalización”. Tapia-Valdés, “Cuba Constitucional”, 94.

Conclusión

Se realizó un estudio panorámico del cambio constitucional de las dos revoluciones latinoamericanas de la segunda mitad del siglo xx: la cubana y la nicaragüense. Se mostró cómo en las esferas gubernamental, económica y ciudadana se jugaron y tuvieron lugar distintos tipos de avenencias y desavenencias, de consensos y disensos así como de recomposiciones y de francas fracturas que formaron (y deformaron) ideales emprendidos desde la revolución y desde la reforma constitucional. Dos caminos de transformación acá tan entreverados que parecieran ser, al rayo del espejismo, uno solo.

Así, en la esfera de gobierno pudo constatararse regímenes sumergidos bajo parámetros propios de la Guerra Fría, funcionando a partir de referentes normativos de tipo transicional y orientados a ganar un posicionamiento visible e influyente en el concierto internacional de naciones. En el ámbito económico se encontró la presencia pronunciada de proyectos políticos que pretendieron limitar y afectar, de forma presuntamente radical, la institución de la propiedad privada como pilar del sistema capitalista de producción, extendiendo tal impulso para hacerle frente tanto a la cuestión agraria como a la cuestión obrera. Finalmente, en la escena ciudadana se reveló el propósito de emprender luchas por la liberación nacional bajo el marco de comprensiones populares de carácter religioso y cultural que les sirvieron de pie de apoyo.

Bibliografía

- Alonso, Aurelio. "Continuidad y transición: Cuba en el 2007". *Cuba Información*, mayo del 2007, <http://www.cubainformacion.tv/index.php/politica/27351-continuidad-y-transicion-cuba-en-el-2007>.
- Asamblea Nacional de Nicaragua. "Carlos Núñez, padre de la Constitución". 8 de octubre del 2012, <http://www.asamblea.gob.ni/85734/carlos-nunez-padre-de-la-constitucion/>.
- Azicri, Max. The 1987 Nicaraguan Constitution: An Analytical Commentary. *Review of Socialist Law* 15, n.º 1 (1989): 5-29.
- Cortázar, Julio. *Nicaragua tan violentamente dulce*. Managua: Editorial Nueva Nicaragua—Ediciones Monimbó, 1983.

- “¿Cuál sandinismo? ¡Orteguismo!”. *El Espectador*, 3 de agosto del 2016. <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/cual-sandinismo-orteguismo-articulo-647067>.
- Elkins, Zachary, Tom Ginsburg y James Melton. *The Endurance of National Constitutions*. Nueva York: Cambridge University Press, 2009, <http://comparativeconstitutionsproject.org/chronology/>.
- Gómez Manzano, René. “Constitución y cambio democrático en Cuba”. Mimeo, 1977, <http://www.sigloxxi.org/Anexos-libro/anex-30.htm>.
- Guanche, Julio César y Julio Antonio Fernández. “Derechos y garantías en Cuba: fundamentación y propuesta”. Cartagena: SELA, 2013.
- Kirkpatrick, Jeane. “Dictatorships & Double Standards”. *Commentary Magazine*, noviembre de 1979, <https://www.commentarymagazine.com/articles/dictatorships-double-standards/>.
- Marx, Karl. *Crítica del programa de Gotha*. Bogotá: Círculo Rojo Editores, 1969.
- Morgan, Martha. “Founding Mothers: Women’s Voices and Stories in the 1987 Nicaraguan Constitution”. *Boston University Law Review* 70, n.º 1 (1990): 1-107.
- Pagani, Emilio. “La Constitución socialista de Cuba y el fin de la historia”. *Revista Laberinto*, 2006. <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=35531>.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *El ascenso del Sur: progreso humano en un mundo diverso*. Informe sobre Desarrollo Humano, 2013, http://www.undp.org/content/dam/venezuela/docs/undp_ve_idh_2013.pdf.
- “¿Quiere invertir en Cuba? Le presento a su socio, el yerno de RaúlCastro”. *El Espectador*, 6 de octubre del 2015, <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/quiere-invertir-cuba-le-presento-su-socio-el-yerno-de-r-articulo-591083>.
- Reding, Andrew. “‘By the People’: Constitution Making in Nicaragua”. *Christianity & Crisis* 46, n.º 18 (1986): 434-441.
- Reding, Andrew. “Nicaragua’s New Constitution”. *World Policy Journal* 4, n.º 2 (1987): 257-294.
- Rojas, Rafael. “La soledad constitucional del socialismo cubano”. *Cuban Research Institute at the Latin American and Caribbean Center*, Florida International University. 10 de agosto del 2011.

- Santos, Boaventura de Sousa. “¿Por qué Cuba se ha vuelto un problema difícil para la izquierda?”. *El Viejo Topo* (2009): 28-37.
- Santos, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-Programa Democracia y Transformación Global, 2010.
- Tapia-Valdés, Jorge. “Cuba constitucional”. *Nueva Sociedad* n.º 28 (1977): 87-101.
- Vargas Llosa, Mario. “In Nicaragua”. *The New York Times*, 28 de abril de 1985, <http://www.nytimes.com/1985/04/28/magazine/in-nicaragua.html?pagewanted=all>.
- Whitney, Robert. “The Architect of the Cuban State: Fulgencio Batista and Populism in Cuba, 1937-1940”. *Journal of Latin American Studies* 32, n.º 2 (2000): 435-459.
- Widner, Jennifer. “Nicaragua 1987”, en Princeton University, *Constitution Writing & Conflict Resolution* (Princeton, Princeton University Press, 2004). <http://www.princeton.edu/~pcwcr/reports/nicaragua1987.html>.

Documentos desclasificados de la CIA (Central Intelligence Agency) de los Estados Unidos de América

- Central Intelligence Agency. “Principal Aspects of Socialism in Latin America”. 1958, <https://archive.org/details/cia-rdp78-00915R000600250003-5>.
- Central Intelligence Agency. “Cuba’s Changing International Role”. 1975, <https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/cia-rdp79r01142a0019000400041.pdf>.
- Central Intelligence Agency. “World Trends and Developments-Intelligence Memorandum”. 1977, <https://www.cia.gov/library/center-for-the-study-of-intelligence/csi-publications/books-and-monographs/assessing-the-soviet-threat-the-early-cold-war-years/docs.html>.
- Central Intelligence Agency. “Cuba: el aparato de propaganda de Castro y la política exterior”. 1984, https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/doc_0000972184.pdf.
- Central Intelligence Agency. “Central American Peace Plan Weekly Update”. 1988, https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/doc_0001014201.pdf.

Documentos de la Revolución cubana

Bell, José, Delia Luisa López y Tania Caram. *Documentos de la Revolución cubana 1959*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2006.

Gobierno Revolucionario de la República de Cuba. *Declaración de la Habana: Asamblea General Nacional del Pueblo de Cuba*. La Habana: Gobierno Revolucionario de la República de Cuba, 2 de septiembre de 1960.

Ley fundamental. 7 de febrero de 1959. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. 7 de febrero de 1959, n.º 57, 13, edición extraordinaria.

Ley de Reforma Agraria de 1963. 3 de octubre de 1963. En *Las leyes de Reforma Agraria en Cuba*. <http://ufdc.ufl.edu/aa00021898/00001/42x> y <http://ufdc.ufl.edu/aa00021898/00001/43x>.

Proyecto de Constitución de la República de Cuba. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. 27 de diciembre de 1975, año 73, n.º 1, edición extraordinaria especial.

Documentos de la Revolución de Nicaragua

Estatuto Fundamental de la República. 20 de julio de 1979. [http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/\(\\$all\)/1a224f38057e9dc5062573080055c4de?opendocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/($all)/1a224f38057e9dc5062573080055c4de?opendocument).

Estatuto Fundamental de la República de 1979. Actualizado con la Reforma de 1984. <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/b92aaea87dac762406257265005d21f7/28da264d352ae642062570a10057c281?OpenDocument>.

Frente Sandinista de Liberación Nacional. *Programa Histórico del FSLN*. 1969. <http://www.fsln-nicaragua.com/documentos/historico/index.html>.

Normas de la República de Cuba

Constitución Política de la República de Cuba. 1976. Actualizada hasta la Reforma del 2002, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Cuba/vigente.html>.

D'Estéfano, Miguel. *Ley Constitucional de la República de Cuba. Colección Legislativa Cubana. Volumen 4*. La Habana: Jesús Montero Editor, 1952.

Ley 122 de 1959.

Ley de Reforma Constitucional 26 de junio del 2002. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. 2003, año 101, n.º 3, edición extraordinaria.

Ley de Tránsito Constitucional. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. 1975, año 73, n.º 1, edición extraordinaria especial.

Normas de la República de Nicaragua

Constitución Política de la República de Nicaragua. 1987. Versión inicial. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica87.html>.

Constitución Política de la República de Nicaragua. 1987. Actualizada hasta la Reforma del 2005. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica05.html>.

Decreto 563 de 1959.

Ley de Partidos Políticos. 1983. [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$all\)/8ba2a9ca497d714e062570d500728c0E?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($all)/8ba2a9ca497d714e062570d500728c0E?OpenDocument).

Normatividad comparada

Constitución Política de la República de México. 1917. Versión inicial, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico1917.html>.

Constitución Política de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas-URSS. 1936, <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/1936-en.pdf>.

International Court of Justice. *Nicaragua v. United States of America—Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Order of 10 May 1984, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=360&code=nus&p1=3&p2=3&case=70&k=66&p3=5>.

United Nations. *Resolution on Judgment of the International Court of Justice of 27 June 1986 concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua*. 3 de noviembre de 1986, <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r031.htm>.

CAPÍTULO 7

**CONSTITUYENTE Y DESACUERDO:
EL PARTIDO COMUNISTA DE COLOMBIA
Y SU OPOSICIÓN A LA PEQUEÑA
CONSTITUYENTE EN 1975-1978***

Jorge González Jácome

Introducción

En 1991, Colombia reformó su Constitución y expidió una nueva carta política que la mayoría de fuerzas progresistas del país celebró. Un ampliado catálogo de derechos, un nuevo compromiso con la separación de poderes, el reconocimiento del multiculturalismo, un nuevo mecanismo judicial de protección de los derechos y la creación de la Corte Constitucional fueron algunas de las nuevas instituciones que generaban cierto grado de optimismo a buena parte de los sectores políticos colombianos. Igualmente, en el centro del proceso que culminó con la Constitución de 1991 hubo diversos acuerdos y debates entre sectores políticos colombianos que, hasta entonces, no habían tenido una participación tan importante en las discusiones políticas nacionales¹. El proceso para la expedición de esta nueva constitución fue largo y difícil. Las narrativas que explican el proceso constituyente se concentran, fundamentalmente, en el periodo de 1985 a 1991, que se abre con las infames toma y retoma al Palacio de Justicia, en las

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.325>

1 El caso del m-19, una guerrilla que había culminado una negociación de paz con el Gobierno, es paradigmático. Formada principalmente por nacionalistas de izquierda, el m-19 negoció su incorporación a la vida civil y tuvo una importante participación en la Asamblea Constituyente gracias a que generó entusiasmo en los electores que votaron por sus delegados.

cuales murieron varios magistrados y civiles en medio de una batalla entre la guerrilla del M-19 y la Fuerza Pública, y cierra con una orquesta tocando el *Mesías* de Händel, pieza de música clásica escogida para celebrar la firma de la nueva Constitución de Colombia en el edificio del Capitolio en el centro de Bogotá².

Este capítulo es una exploración crítica preliminar para problematizar una mirada de corta duración sobre el proceso que llevó a la Constituyente de 1991, la cual termina enfocándose demasiado en los problemas de orden público relacionados con el conflicto armado y, sobre todo, la guerra contra el narcotráfico de finales de la década de 1980. Esta mirada posiciona al derecho constitucional como un receptáculo de las tensiones sociales y tiende a ignorar los mecanismos doctrinales propios de este, en los que también hay un juego político³. En particular, si entendemos que uno de los principales problemas doctrinales de 1990 fue el despliegue del poder constituyente, la pregunta que debemos hacernos tiene que ver con las interpretaciones y construcciones de este concepto en la historia colombiana. Una pieza importante en esta historia es el fallido proceso constituyente que se intentó en el periodo 1975-1978, cuando políticamente se empezó a percibir la idea de que la crisis social colombiana no podía solucionarse con las instituciones existentes. El presidente Alfonso López Michelsen sostuvo que era necesario hacer una pequeña Asamblea Constituyente para reformar unos puntos específicos de la Constitución de 1886, a fin de superar una especie de crisis de gobernabilidad que se asomaba. Su propuesta finalmente fracasó, cuando la propia Corte Suprema de Justicia, desplegando de manera novedosa la tesis sobre los vicios de competencia que debían ser revisados por los jueces en materia de reformas constitucionales, declaró inexecutable su propuesta de delegar el poder constituyente en una pequeña asamblea elegida popularmente.

2 Véase Julieta Lemaitre, *El derecho como conjuro*.

3 Cfr. Jorge González, “Los debates sobre la historia del derecho: de las teorías reflejo a la relativa autonomía del campo jurídico”, en Morton Horwitz, Duncan Kennedy, Robert Gordon y Jorge González (eds.), *Historias críticas del derecho* (Bogotá: Ediciones Uniandes-Siglo del Hombre Editores, 2017), sobre la autonomía relativa del derecho.

En particular, el capítulo quiere explicar, por un lado, la visión del Gobierno encarnado en López Michelsen sobre la razón por la cual debía despertarse el poder constituyente. Por otro lado, rastrea la posición del Partido Comunista Colombiano y de otros actores de izquierda que se apostaron en la oposición a la Asamblea Constituyente. Si bien puede afirmarse que la izquierda no era tan atractiva para los colombianos como sí lo eran los partidos de derecha tradicionales, entender su posición nos abre una pregunta de historia del derecho constitucional para la década de 1980. Si se nos presenta el momento de 1991 como un instante en el cual predominaba el acuerdo en buena parte del espectro político colombiano, incluyendo sectores de la izquierda que participaron en la Asamblea Constituyente, 1975-1978 fue un momento del desacuerdo constitucional. El periodo que va de 1975 a 1990 tiene que dar cuenta de la manera como se llegó a entender que el despliegue del poder constituyente era la salida; en este sentido, hay que comprender el desacuerdo como punto de partida. Uno de esos desacuerdos se manifestó entre 1975 y 1978 alrededor de la propuesta constituyente de Alfonso López Michelsen.

Debo aclarar que mi interés no es celebrar una especie de actitud premonitoria del Partido Comunista de Colombia, que no quería una reforma constitucional controlada por los partidos tradicionales (visión de la cual se distanció el proceso de 1990-1991), sino comprender las formas como fuerzas opuestas entendían el rol de una Asamblea Constituyente de cara a sus lecturas sobre los asuntos sociales y políticos del país. El debate de la década de 1970 es un ejemplo importante para comprender cómo se construían ideas sobre el poder constituyente que enriquecerían el debate de los años ochenta. Estas ideas abordaban la relación entre poder constituyente, partidos políticos y transformación socioeconómica. Aspiro a que a mediano plazo este escrito contribuya a renovar la comprensión de lo que ocurrió en 1991, complejizando las narrativas que celebran o critican el proceso mediante una lectura del mundo intelectual en el cual se movieron las élites reformistas desde finales de la década de los setenta alrededor de la noción de poder constituyente.

Para tal efecto, este texto tiene cuatro partes. En la primera, contextualizaré algunos aspectos del Gobierno de López Michelsen para que los lectores se familiaricen con los problemas sociales característicos del periodo. Prestaré especial atención al auge en la movilización popular durante el periodo. En la segunda parte, me concentraré en los discursos institucionales de la reforma constitucional, en particular desde las palabras del propio presidente y desde algunos artículos de prensa relativamente favorables al Gobierno. Allí rescataré la posición del Gobierno sobre cómo reformar aspectos puntuales de la Constitución solucionarían ciertos problemas gubernamentales, en el marco de una continuidad con el sistema bipartidista colombiano. En la tercera parte, usando la prensa de la oposición de izquierda (revista *Alternativa*) y, sobre todo, la publicación oficial del Partido Comunista de Colombia, *Documentos Políticos*, reconstruiré las ideas que reaccionaron radicalmente contra el llamado de López Michelsen a formar una Asamblea Constituyente, las cuales estaban ligadas con la alta valoración que se daba a la movilización social y al miedo que se cernía sobre las formas como la Asamblea Constituyente era un mecanismo elitista para frenar los avances de los movimientos populares colombianos. Al final ofreceré algunas conclusiones e ideas para la crítica historiográfica y la reconstrucción histórica del proceso constituyente de 1991.

Del fin del Frente Nacional a una nueva movilización popular

En sus crónicas sobre política colombiana, Daniel Pécaut señalaba en 1974 que “elegido con tres millones de votos, el presidente López Michelsen parece disponer así de una ‘legitimidad’ propia que le da una gran fuerza frente a los dirigentes políticos”⁴. Sin embargo, tal como el propio académico y cronista lo reconocería, la credibilidad del régimen de López Michelsen se fue erosionando a medida que avanzaba su mandato. Gran parte de la crisis de legitimidad que experimentó su Gobierno se reflejó en el abstencionismo electoral que dominó las elecciones intermedias para corporaciones populares

4 Daniel Pécaut, *Crónica de dos décadas de política colombiana 1968-1988* (Bogotá: Siglo XXI, 1989), 284.

regionales en 1976. En buena parte, el resultado mostró una apatía generalizada frente a la política, y en ciudades como Bogotá se reportó una abstención hasta del 88 % (muy por encima del 71% nacional)⁵.

Si bien la abstención venía convirtiéndose en una constante desde la década de los 1960, la esperanza de la llegada al poder de López Michelsen, de un liberal de centro-izquierda que parte de su capital político lo había construido al erigirse como un opositor al acuerdo del Frente Nacional que restringió la democracia colombiana entre 1958 y 1974, era que se abriera un capítulo diferente. Entre dichos años, las elecciones presidenciales colombianas fueron dominadas por un acuerdo entre los dos principales partidos políticos. La oficialidad de los dos partidos apoyaría solo a un candidato común. En el primer periodo presidencial (1958-1962) el respaldo sería para el candidato liberal, el siguiente acuerdo sería en torno al candidato conservador y los dos periodos siguientes se alternarían del mismo modo. En 1974 salió del cargo Misael Pastrana, conservador, y la elección presidencial de Alfonso López Michelsen sería la primera en cerca de treinta años en la que participarían con libertad candidatos de diversos partidos⁶.

Precisamente el fin de la alternancia presidencial contemplada en el Frente Nacional se antojaba como una de las formas mediante las cuales se superarían la abstención y la apatía. La llegada de López Michelsen al poder podía significar una relegitimación del régimen político colombiano al ampliar la democracia. En las elecciones legislativas de 1974, no obstante, el número de senadores y representantes elegidos por fuera de los partidos tradicionales no fue particularmente significativo. La Anapo, fundada por Gustavo Rojas Pinilla, obtuvo 7 senadores y 15 representantes (luego de haber obtenido 31 y 56

5 *Ibid.*, 288.

6 Cabe señalar que el Frente Nacional permitía que se lanzaran candidatos fuera de los partidos oficiales, pero se asumía que con la mayoría de uno y otro partido era virtualmente imposible que fueran derrotados. La historia del regreso de Gustavo Rojas Pinilla, quien se lanzó a la presidencia durante el Frente Nacional fuera de los partidos oficiales, muestra que el sistema podía ocasionalmente ser capturado por otros movimientos, lo que cuando se negoció el acuerdo, en 1956, era prácticamente impensable. Cfr. David Bushnell, *Colombia: una nación a pesar de sí misma* (Bogotá: Editorial Planeta, 1996), 314-315.

respectivamente en las elecciones anteriores) y la Unión Nacional de Oposición (UNO), un movimiento que aglutinaba representantes de la izquierda, alcanzó a obtener 2 curules en el Senado y 5 en la Cámara⁷. La llegada de nuevos movimientos al Legislativo luego de los años del Frente Nacional no llenó de legitimidad al sistema, como podía sospecharse.

Parte de la percepción de ilegitimidad del sistema estuvo relacionada con las propias políticas que adoptó el presidente, pero los problemas en la legitimidad también giraron en torno al auge de una movilización popular que se venía gestando desde principios de la década. Para algunos observadores, López Michelsen inició el desmonte de un Estado desarrollista interventor e inició el camino hacia una economía de mercado no proteccionista queriendo entonces aumentar las exportaciones y estimular las inversiones privadas en la explotación minera⁸. Esto tuvo como objetivo diversificar las exportaciones y no depender solo del café como generador de divisas y a su vez impulsor de la industrialización. De hecho, luego de una bonanza cafetera, intentó que los beneficios de esta se quedaran en ese sector y no se usaran para financiar otros. A pesar de ello, el desmonte del proteccionismo y el camino hacia la liberalización fue complejo, en la medida en que la diversificación del sector agrícola se vio dificultada por la llegada de una sequía que generó escasez en la oferta interna de alimentos y presionó los precios de estos bienes al alza. Con el fin de suplir el déficit de la oferta, el Gobierno tuvo que importar masivamente⁹; a la larga, la inflación para 1976 se disparó, con el consiguiente descenso de los salarios reales, lo que generó la reacción de los sindicatos que lideraron en ese periodo diversas estrategias de protesta contra el Gobierno y su política económica¹⁰.

De acuerdo con Mauricio Archila, el Gobierno de López Michelsen, que inició como un signo de esperanza para ciertos sectores

7 Véase http://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Col/legis70_98.html.

8 Jorge Orlando Melo, *Historia mínima de Colombia* (Madrid: Turner, 2017), 252.

9 Pécaut, *Crónica*, 280.

10 Miguel Urrutia, *Historia del sindicalismo en Colombia, 1850-2013* (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2016), 275.

reformistas, más por su pasado como un militante contrario al Frente Nacional que por sus propias promesas de campaña y decisiones tomadas una vez en el poder, empezó a verse asediado por un auge en protestas sociales y enfrentamientos con sindicatos y sectores sociales que veían en sus medidas la llegada de una política neoliberal. “Las esperanzas de cambio social dirigido por López Michelsen se fueron disipando, lo muestra el auge de los movimientos laborales y cívicos a partir de 1975, ante los cuales el presidente reimplantó el estado de sitio”¹¹. Analistas de la época vieron que la respuesta fundamental del presidente había sido profundizar la tendencia del régimen colombiano de regirse mediante estados de excepción¹².

El punto más álgido de movilización popular llegó en 1977, cuando las centrales obreras convocaron a un paro cívico nacional, que tuvo una amplia participación de los habitantes de diversos sectores populares en las principales ciudades del país. En Bogotá se reportaron miles de detenidos y en la jornada evidenció la creciente organización popular, que no solo fue amparada por trabajadores sindicalizados sino por líderes barriales, amas de casa y estudiantes que bloquearon las principales ciudades y se enfrentaron violentamente con las fuerzas policiales y a la larga con el Ejército. Para la izquierda, el paro de 1977 representó el auge de una organización popular que se había manifestado, por fin, fuera del tradicional bipartidismo que había dominado buena parte de la movilización urbana de la segunda mitad del siglo xx¹³.

En medio de este ambiente, algunos intelectuales de izquierda interpretaron que el Gobierno de López Michelsen y su supuesto gesto hacia las clases populares estaba anclado más en su pasado de dirigente liberal rebelde, y no era más que una estrategia propia de la “dominación del capital monopolista”. En esta perspectiva, las políticas de

11 Mauricio Archila, *Idas y venidas. Vueltas y revueltas: protestas sociales en Colombia 1958-1990* (Bogotá: Icanh-Cinep, 2005), 111.

12 Gustavo Gallón, *Quince años de estado de sitio en Colombia: 1958-1978* (Bogotá: Editorial América Latina, 1979).

13 Arturo Alape, *Un día de septiembre: testimonios del paro cívico, 1977* (Bogotá: Ediciones Amarillo, 1980).

López Michelsen, que incluían una retórica social, estaban destinadas a impedir o dificultar los procesos organizativos de las clases populares; de allí el interés, por ejemplo, en intervenir en la organización de las relaciones laborales mediante reformas y otros mecanismos¹⁴. Las crecientes manifestaciones populares y las múltiples huelgas del periodo se explican como la consecuencia de una proliferación de organizaciones sindicales con afiliaciones de izquierda que planteaban un complejo panorama político para los movimientos sociales que no se encontraban representados por los viejos partidos políticos. Los altos índices de inflación que se presentaron en la época (y que llegaron al 28,30 % en 1977) también contribuyeron al malestar de las clases trabajadoras, que vieron disminuir su salario real y que motivaron el movimiento cívico de septiembre de 1977. El aumento salarial fue una demanda constante de las centrales obreras, incluso luego de la represión con la que se reaccionó ante el paro cívico¹⁵.

Estos problemas políticos estaban en el trasfondo de la propuesta de la Constituyente. Así, según López Michelsen, la Constituyente era una herramienta para ordenar económica y socialmente el país —como veremos en las siguientes secciones—, mientras que la izquierda la vio como una estrategia de la perpetuación de un sistema injusto en la consolidación de un capitalismo monopolista.

La propuesta de López Michelsen: hacia un bipartidismo tecnocrático

A finales de 1975, en su mensaje de Año Nuevo, el presidente anunció la intención de impulsar una reforma constitucional mediante la convocatoria de una pequeña Asamblea Constituyente. Tal como lo señaló en su intervención, una de las dificultades de este llamado era que, de acuerdo con la Constitución de 1886, el encargado de hacer las reformas constitucionales era el Congreso (artículo 218). Sin embargo, López Michelsen no veía problema en que se tramitara un

14 Víctor Manuel Moncayo y Fernando Rojas, *Luchas obreras y política laboral en Colombia* (Bogotá: La Carreta, 1978), 230-233.

15 Urrutia, *Historia del socialismo*, 280-281.

Acto Legislativo en el Congreso para que este delegara parcialmente el poder constituyente en una Asamblea Constituyente, cuya misión sería reformar dos aspectos puntuales de la Constitución: el régimen de la administración departamental y la administración de justicia. El presidente consideraba que el Congreso podía hacer una delegación parcial de su poder constituyente para que el pueblo eligiera a unos representantes, que tendrían un mandato limitado para tocar algunos puntos de la Constitución. Aparte de los temas propios de la reforma a la justicia y de la administración departamental, el Congreso preservaría la función constituyente. López Michelsen creía que el marco constitucional permitía que las dos instituciones funcionaran simultáneamente con un poder constituyente escindido¹⁶.

Sin preocuparse particularmente por el problema de interpretación constitucional contenido en la propuesta, que en última instancia sería determinante al ser declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia¹⁷, López Michelsen ofreció explicaciones pragmáticas para que la reforma no se hiciera mediante el Congreso:

Mi experiencia es la de que un Gobierno nuevo tiene que presentar un presupuesto que refleje su política, al mismo tiempo, tendrá que afrontar debates contemplados en la propia Constitución, y hacer los planeamientos acerca de las orientaciones que le va a dar al país simultáneamente con la presentación de su propio plan de desarrollo, no puede recargarse de un trabajo que considero de interés inmediato¹⁸.

La propuesta era que la Asamblea Constituyente entrara a hacer sus reformas en 1978, cuando se inaugurara un nuevo periodo presidencial, para que coincidiera con el inicio del mandato de un nuevo Congreso también. López Michelsen señalaba que si se dejaba el asunto de la reforma al Congreso, el Gobierno y el Legislativo

16 Alfonso López Michelsen, "Propuesta para la convocatoria de una constituyente", en *El Gobierno del mandato claro. Tomo 3* (Bogotá: Imprenta Nacional, 1976), 285-292.

17 Cfr. Mario Alberto Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991. Tomo 2* (Bogotá: Ediciones Uniandes-Icesi, 2015), 200-216.

18 López Michelsen, "Propuesta", 291.

no despacharían el tema con la urgencia que se requería; por ello, era mejor delegar la función constituyente en una Asamblea elegida popularmente.

Más allá de la pregunta sobre la constitucionalidad de la Asamblea, que ha sido objeto de competentes análisis recientes¹⁹, la pregunta sobre las razones políticas que llevaron a López Michelsen a plantear esta propuesta muestra las diferentes ideas sobre la utilidad de una Asamblea en coyunturas políticas particulares. Más aún, los debates políticos alrededor de la misma eran premonitorios de las discusiones que en la década siguiente condujeron a la reforma de 1991. En los discursos de López Michelsen se podían apreciar tres aspectos problemáticos desde la política: (1) la relación entre reforma y partidos políticos, en especial los partidos tradicionales beneficiados por el acuerdo del Frente Nacional; (2) el problema de la viabilidad financiera del Estado en el marco de las competencias del Estado central y el departamental; y (3) el problema del manejo del orden público en una era de crecientes protestas y manifestaciones populares. López Michelsen creía que los problemas políticos, económicos y de orden público podrían ser enfrentados adecuadamente por esta constituyente.

Uno de los principales asuntos políticos que se evidencia en el discurso presidencial de Año Nuevo de 1976 gravita en torno al entendimiento de que los partidos políticos tradicionales, Liberal y Conservador, debían aunar esfuerzos para sacar adelante una reforma que principalmente consultaba al interés nacional. “No es una propuesta *de partido sino de carácter nacional*: es la de que se apruebe un acto reformativo de la Constitución que presentará el Gobierno ante el Congreso sobre enmienda por una sola vez de la Carta”²⁰. López Michelsen mostraba que su propuesta de Asamblea Constituyente tenía que dialogar con la estructura de los partidos tradicionales; la pregunta era si esta reforma preservaría la cuidadosa división del poder que se había tejido en el acuerdo del Frente Nacional, vuelto reforma

19 Esteban Restrepo, “Entre el 5 de mayo de 1978 y el 9 de octubre de 1990”, en Marcela Castro (ed.), *Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2017), 382-405.

20 López Michelsen, “Propuesta”, 290-291.

constitucional en 1957, o sería el punto de partida para un nuevo arreglo del régimen político, reconociendo la necesidad de abrir representaciones a nuevas fuerzas.

En última instancia, la propuesta de Constituyente que planteó López Michelsen era cauta y no quería modificar la relación íntima entre Estado y partidos políticos tradicionales característica de Colombia desde el siglo XIX²¹. La preocupación acerca de si la Asamblea Constituyente rompería con los acuerdos de partido y sería el desmonte de un modo de gobierno cooperativo fue evidente para el Partido Conservador. Para mediados de 1976, el presidente se vio en la obligación de responder algunas preguntas sobre la reforma a miembros de dicha colectividad. En sus respuestas, afirmó una y otra vez que la modificación constitucional solo podría ser fruto de un acuerdo. Resaltaba que “sobra agregar que el Gobierno auspicia y patrocina los pactos bipartidistas enderezados a preservar la paz pública y a conjurar los peligros que pudieran amenazarla en el futuro”²². Igualmente, López Michelsen aseguró que la Asamblea Constituyente sería elegida popularmente y que el Gobierno tenía una propuesta para que pudiera hacerse el llamado a dichas elecciones, pero que en ningún momento pretendía controlar la conformación y marcha de esta. Así, en su respuesta al Directorio Nacional Conservador, López Michelsen consideraba que la propuesta de reforma a la administración de justicia y a la Administración departamental debía ser fruto, una vez más, del acuerdo entre los partidos políticos tradicionales, en la medida en que estos “sirven mejor los intereses de la República”²³.

Fue tan evidente la intención de López Michelsen y su Gobierno de preservar un bipartidismo que se podía ver amenazado luego de la finalización de la alternancia presidencial pactada en el Frente Nacional, que para elegir a la Asamblea se decidió que hubiera una

21 Sobre los partidos como estructura tradicional, véase: Fernando Guillén, *El poder político en Colombia* (Bogotá: Editorial Planeta, 1996).

22 Alfonso López Michelsen, “Los acuerdos entre los partidos convienen a los intereses del país”, en *El Gobierno del mandato claro. Tomo 4* (Bogotá, Imprenta Nacional, s. f.), 226.

23 *Ibid.*, 227.

circunscripción territorial en la que cada departamento elegiría dos representantes al cuerpo colegiado. Además, habría dos más para todas las intendencias y comisarías, que conformarían una sola circunscripción. En el texto final del Acto Legislativo 2 de 1977, artículo 2, quedaba en claro esta conformación:

La Asamblea Constitucional estará integrada por delegatarios elegidos popularmente, a razón de dos por cada departamento, dos por el Distrito Especial de Bogotá, que para el efecto se segregará de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca y dos por las intendencias y comisarías que constituirán también para este efecto una sola circunscripción electoral con excepción de la Intendencia de San Andrés y Providencia, la cual elegirá así mismo dos delegatarios.

Teniendo en cuenta las votaciones históricas, difícilmente era previsible que la Asamblea terminara siendo controlada por nuevas fuerzas, y si los partidos tradicionales llegaban a acuerdos, la probabilidad de que la representación paritaria se mantuviera en la Asamblea era alta. El artículo 15 del Acto Legislativo dejaba en firme otra protección al bipartidismo, en la medida en que señalaba que si por algún motivo llegaban a reformarse sistemas de elección popular que afectaran “la representación proporcional de los partidos”, estas debían contar con la aprobación de dos terceras partes de los votos de los asistentes en ambas cámaras. El artículo entonces daba tranquilidad a los partidos sobre la continuidad de un régimen bipartidista²⁴.

Cuando se iniciaron las discusiones de la propuesta en el Senado de la República, el presidente López Michelsen envió una carta al presidente de la Comisión Primera, donde se discutía la propuesta, y, entre otras cuestiones, reiteró que no se trataba de que esta propuesta fuera una “iniciativa personal o partidista”. Invocando una tradición que se extendía desde principios de siglo en torno a las reformas constitucionales —según López Michelsen, desde que el general Reyes gobernó a Colombia entre 1904 y 1909—, estas tenían un

24 Para algunos críticos, se trataría de un “cenáculo minoritario bipartidista”.

carácter nacional “despojándola de todo asomo de ser un instrumento para implantar una hegemonía”. En esta nueva comunicación, López Michelsen enunció tres cuestiones que, según él, guiaban el carácter nacional de la reforma: la búsqueda de la consolidación de la paz pública, la definición de cuestiones de orden práctico y no doctrinarias en la reforma y la paridad en la elección. Estos tres factores llevaban al entendimiento de que “la Constitución debe ser por sí misma, ‘puente’, máxime si existe acuerdo de *principio entre las colectividades históricas* sobre la necesidad de preservar los principios democráticos”²⁵.

Estas tres ideas (paz, dicotomía entre lo doctrinario y lo práctico, y paridad) marcaban una idea peculiar que parecía ser la tradición desde donde Colombia quería leer el cambio constitucional: desde fuera de la política²⁶. La idea de la paz, sobre todo después del Frente Nacional y de la experiencia compleja de la Violencia, nunca ha estado ausente del discurso público, y se ha erigido como un valor clave en el entendimiento de la política, que prácticamente está por encima de los partidos²⁷. La dicotomía entre lo doctrinario y lo práctico puede entenderse como la tensión entre la política y lo técnico. López Michelsen, como buena parte de la Administración pública en América Latina en la época, resaltó la importancia del control técnico de muchos sectores de la administración en los que las decisiones las tomaban expertos y no por caprichos políticos o doctrinarios²⁸. López Michelsen consideraba que era el momento de llevar la técnica, sobre la administración departamental y de justicia, al campo del propio diseño constitucional. Por último, la paridad planteaba el viejo temor, también basado en el pasado de violencia, de pensar en una democracia de mayorías o de Gobierno-oposición, y la preferencia

25 Alfonso López Michelsen, “La Constituyente, respuesta a un clamor generalizado”, en *El Gobierno del mandato claro. Tomo 5* (Bogotá: Imprenta Nacional, s. f.), 28-29.

26 Entendiendo acá la política en el sentido de la confrontación, la enemistad y el desacuerdo. Cfr. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución* (Madrid: Alianza Editorial, 1982).

27 Cfr. Robert Karl, *Forgotten Peace: Reform, Violence and the Making of Contemporary Colombia* (Berkeley: University of California Press, 2017).

28 Cfr. Gernald Meier, *Biography of a Subject* (Oxford: Oxford University Press, 2005), donde se describe principalmente el campo de la economía del desarrollo como un espacio para las discusiones de los expertos.

de consensos y acuerdos como base de la República. Se preservaba el temor que había justificado el Frente Nacional, en cuanto a que un juego democrático abierto podría llevar a la disolución nacional. En este sentido, las definiciones políticas del propio poder constituyente, en López Michelsen, quedaban como un espacio anterior a la propia política para evitar el conflicto.

El aspecto de la técnica se conectaba con la segunda preocupación que el presidente quería enfrentar con la reforma constitucional: el problema económico. Como se señaló en la sección anterior, el Gobierno de López Michelsen tuvo problemas en este ámbito, que en parte fueron matizados por una bonanza cafetera y en parte por una naciente economía ilegal que giraba alrededor del negocio ilícito de las drogas. Pero además de ello, el Gobierno tuvo el interés de hacer reformas tributarias para ordenar cargas tributarias y tener mejores recursos para atender las necesidades de funcionamiento del Estado. Con el fin de evitar presiones de gremios económicos, el mandatario recurrió a una figura constitucional reciente para ese entonces: la emergencia económica. Así, la reforma tributaria llegaría a los colombianos mediante decretos presidenciales, probablemente evitando discusiones y presiones de diferentes sectores si hubiera sido adoptada por el Congreso²⁹.

Para finales de 1975, sin embargo, López Michelsen expresaba una enorme preocupación sobre la utilidad de esta reforma constitucional. Desde el propio mensaje de Año Nuevo de 1976 planteó el asunto: “me asalta la preocupación de que los frutos de la reforma tributaria, que es una reforma radical y drástica, puedan perderse o derrocharse en el pago de la burocracia oficial. Que los frutos de la reforma tributaria se traduzcan únicamente en gastos de funcionamiento”³⁰. El punto más relevante era que la reforma debía invertirse en “educación,

29 “López y la economía”. *Dinero*, 19 de julio del 2007, <https://www.dinero.com/edicion-impresa/especial-comercial/articulo/lopez-economia/48403>. De allí que no fuera extraño la preocupación de los conservadores frente a la reforma constitucional, en la medida en que López Michelsen no había sido recatado en usar el poder presidencial para alcanzar los fines buscados.

30 López Michelsen, “Propuesta”.

alimentación, salud [y] reforma agraria”, pero en 1975 los recaudos se utilizaban para cubrir una nómina de empresas oficiales, cuyos empleados con frecuencia se movilizaban para pedir mejoras salariales, demandas que terminaban rebotando en el Gobierno nacional, que debía concederlas para preservar la “paz”. A esto, López Michelsen lo llamó “la guerra de los mandos medios contra la política del gobierno”, que había llevado a que para algunos sectores se decretaran aumentos del 20 %, en un año con altas presiones inflacionarias³¹.

Parte de la burocracia oficial no solo obedecía a establecimientos del orden nacional, sino departamental; este aspecto dejaba entrever por qué este tema era parte de la reforma constitucional. Ante la falta de recursos desde los departamentos, en la medida en que las negociaciones llevaban a la concesión de gastos no presupuestados, estas entidades territoriales tocaban la puerta del Gobierno central para que este transfiriera los recursos necesarios para cubrir con unos compromisos adoptados luego de las huelgas. Según López Michelsen, para evitar afectaciones ulteriores en el orden público el Gobierno central se veía en la obligación de hacer esas erogaciones, que terminaban por desvirtuar las posibilidades de inversión prometidas a partir de la reforma tributaria:

[...] ha habido amenazas de perturbación del orden público en distintos departamentos [...]. En el Magdalena por falta de dinero para pagar los maestros; en el Atlántico, por déficit para pagar los pensionados; en el Departamento de Nariño por déficit en la universidad y déficit en el pago de los maestros de secundaria y de primaria; en el propio Distrito Especial [de Bogotá] por la imposibilidad de pagar la prima de Navidad y los salarios de diciembre a los trabajadores de la Empresa Distrital de Buses.

Esto era fruto de una mala administración departamental y de unos gastos ordenados con poco tino, a tal punto que López Michelsen remataba diciendo que si ante la amenaza de perturbación del orden

31 *Ibid.*, 288.

público los departamentos cedían a las presiones, lo que había era una “extorsión” injustificada que quebraría al Estado³².

Esta propuesta de reforma de la Administración departamental se basaba en una amplia pregunta que circulaba por ese entonces sobre el tamaño del Estado y el grado de su intervención³³. La pregunta, propia de una era de desmonte del Estado desarrollista latinoamericano y la llegada del Estado neoliberal, se planteaba en materia económica en el marco de las ineficiencias del Estado en la prestación de los servicios públicos. Los cambios constitucionales, en particular los procesos constituyentes en América Latina en la segunda mitad del siglo xx, deben leerse con el trasfondo de la transformación de paradigmas de la economía y el desarrollo, de modo tal que para esta época inician discusiones sobre la Constitución adecuada de cara a la consolidación de un rol estatal más modesto que en el pasado. Esto es lo que López Michelsen veía con preocupación en el marco de los desarrollos de los primeros años de su mandato: la forma como podía desmontarse la idea de un Estado “empleador” que pudiera ser efectivamente “neutral” y objetivo en la asignación de recursos. La cuestión técnica mediante la cual se pretendía resolver el asunto era reconceptualizando la administración departamental.

La reforma constitucional frente a la movilización social

Pero si López Michelsen decidía hablarles a sus copartidarios y al Partido Conservador mediante el convincente discurso de paz, bipartidismo e importancia de la técnica, la cuestión era distinta frente a una movilización social que estaba transformando el panorama político en los setenta. La movilización social asociada con la izquierda creció durante esta década, y diferentes sindicatos y movimientos participaron repetidamente en huelgas y paros cívicos, el más recordado de los cuales es el paro cívico de 1977, cuyo resultado en detenidos y muertos fue particularmente impactante. López Michelsen no logró frenar un

32 *Ibid.*, 289.

33 Cfr. Daniel Yegin y Joseph Stansilaw, *The Commanding Heights: The Battle for the World Economy* (Nueva York: Touchstone, 1998), sobre el fin del consenso intervencionista y la llegada del neoliberalismo.

creciente descontento entre las “clases populares” y se vio obligado a enfrentar las manifestaciones populares con la vieja fórmula del estado de sitio, figura constitucional que le permitía expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales daba amplios poderes a las Fuerzas Armadas para reprimir la protesta pública y las movilizaciones populares. En 1975 y 1976, mientras López Michelsen discutía su propuesta de reforma constitucional, el país se encontraba bajo el estado de sitio. En 1975, el régimen de emergencia se había declarado en parte del territorio nacional y luego se extendió a toda Colombia. Se levantó por algunos meses en 1976 para luego volver a instaurarse y perdurar más allá de la presidencia de López Michelsen, extendiéndose hasta el periodo del siguiente mandatario, Julio César Turbay. Para López Michelsen, la justificación de estas declaraciones tenía que ver con movilizaciones populares y la forma como estas habían desembocado en una violencia que se materializaba en “motines callejeros, en los cuales se incita a la subversión violenta *del orden constitucional* y al *derrocamiento de las autoridades legítimas*; consumación de atentados contra militares y civiles con saldo de heridos graves”³⁴.

Por su parte, algunos sectores de la izquierda veían que el régimen estaba en crisis y que debía mantenerse una movilización popular que lo hiciera entrar en la debacle final. En palabras de uno de los medios de izquierda más populares de la época, la revista *Alternativa*,

[...] la situación actual ofrece grandes posibilidades para las fuerzas de izquierda [...]. No nos encontramos ante una situación revolucionaria sino ante el desgaste de un régimen acaballado en tres millones de votos [...]. Los partidos oligárquicos acaudillados por López Michelsen buscan y tienen que buscar cartas nuevas para subsanar el evidente desgaste. La izquierda a su turno se ve forzada a investigar e indagar sobre las formas más eficaces para recuperar organizadamente el descontento popular³⁵.

34 Decreto 1136 de 1975.

35 “¿Hacia dónde va la izquierda?”. *Alternativa* n.º 21 (noviembre-diciembre 1975): 16-18.

En este marco, la pregunta para la izquierda era cómo crear la situación revolucionaria en un régimen de “dictadura democrática” donde se les cerraban los canales a estos grupos. *Alternativa* hacía un llamado a la formación de una izquierda unida y movilizadora, que creara la situación revolucionaria que reemplazaría un régimen oligárquico del que López Michelsen era una expresión. Así, las huelgas no solo eran reivindicaciones puntuales de las clases proletarias, y los paros cívicos no eran reivindicaciones puntuales que se solucionaban otorgando ciertas concesiones: eran ejemplos de lucha organizada que mostraban la debilidad de un régimen en crisis³⁶.

En el marco de estas protestas, que el propio López Michelsen temía por su capacidad de desestabilización, el *Gobierno del mandato claro* (como se conoció su cuatrienio) construyó un espacio discursivo denominado el *binomio Corte Suprema y Fuerzas Armadas*, como garantía del mantenimiento de la Constitución. En un discurso en la Escuela Militar el 1.º de junio de 1975, el presidente López Michelsen afirmó que el Ejército colombiano siempre había tenido un compromiso ejemplar con el republicanismo, rechazando históricamente la tentación de la dictadura. La clave para el mantenimiento de ese orden era la forma como la Corte Suprema y las Fuerzas Armadas habían cooperado para mantener la Constitución. Una y otra institución había contribuido para el mantenimiento de las garantías: las Fuerzas Armadas apoyando a la Corte Suprema de Justicia y esta última “enderezando los entuertos y vulneraciones que pudieran introducirse a nuestra Carta Política”³⁷. Unas semanas antes, en su saludo a los cadetes de policía, López Michelsen había sido aún más claro en el rol que las Fuerzas Armadas debían desempeñar en unos años de amenazas contra el orden institucional: “la supervivencia de nuestras instituciones [amenazadas] depende, en grado sumo, de la unión del binomio Corte Suprema de Justicia-Fuerzas Armadas. A esa acción y al apoyo que le brinden diversos estamentos, deberemos los

36 *Ibid.*

37 Alfonso López Michelsen, “Corte Suprema y Fuerzas Armadas: garantía de la Constitución”, en *El gobierno del mandato claro. Tomo 2* (Bogotá: Imprenta Nacional, 1976), 202.

colombianos la conservación de todo cuanto constituye nuestro propio estilo de vida”³⁸.

Teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia se pronunciaba sobre la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley expedidos que en el marco del estado de sitio les daban atribuciones a las Fuerzas Armadas, el discurso presidencial planteaba la necesidad de una colaboración armónica entre la Corte, por un lado, y la Policía y el Ejército, por el otro —no un sistema de frenos y contrapesos— en el marco de una amenaza que percibían como grave. Lo anterior fue notado en 1974 por la revista *Alternativa*, que afirmó que la Corte Suprema de Justicia había sido en la historia colombiana “una de las más grandes responsables de la violación sistemática de la Constitución” en la medida en que nunca había declarado la inconstitucionalidad de un decreto sobre orden público. Si bien la queja era exagerada en cuanto a la pasividad absoluta de la Corte³⁹, el punto de *Alternativa* ilustra claramente la percepción de que el Judicial estaba aliado con el régimen. Igualmente, la revista criticaba la manera como López Michelsen hablaba de las Fuerzas Armadas como si fueran apolíticas, cuando el estado de sitio las había vuelto un cuerpo deliberante al volverlas parte del conflicto social colombiano y darles la competencia para juzgar delitos políticos y comunes durante los estados de sitio. Para *Alternativa*, esta era una intervención política en el conflicto colombiano⁴⁰.

No era extraño entonces leer la propuesta de la reforma constitucional, no solo en el campo tecnocrático que planteaba López Michelsen sino con el trasfondo de un conflicto de clases sociales que la izquierda enfatizaba. Él mismo, en una carta al presidente de la Comisión Primera del Senado de la República, donde se iba a discutir

38 Alfonso López Michelsen, “El binomio Corte Suprema de Justicia-Fuerzas Armadas”, en *El Gobierno del mandato claro. Tomo 2* (Bogotá: Imprenta Nacional, 1976), 170.

39 Véase: Cajas, *La historia*; Jorge González, *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur. Argentina, Chile y Colombia 1930-1990* (Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2015).

40 “El binomio de López: ¿Constitución y Fuerzas Armadas?”. *Alternativa* n.º 30 (1975): 6.

su propuesta, planteaba expresamente este marco político, en el cual la Constituyente adquiriría un significado particular. Señalando que había una serie de problemas sociales que no se solucionarían con las propuestas de reforma sobre la justicia y la Administración departamental, López Michelsen afirmaba que la propuesta era una respuesta democrática a una serie de electores que, en Colombia, repetidamente habían votado por sus mandatarios. Esto, según él, demostraba que en el país la lucha de clases no era el motor de cambio social; las instituciones, y entre ellas los partidos, estaban respondiendo a esas demandas. En su mundo, el mandatario consideraba, a diferencia de la izquierda, que huelgas y paros cívicos eran simplemente “una manifestación de inconformidad con la forma como el Estado colombiano presta los servicios públicos, empezando por la justicia”, pero no era una expresión de descrédito del régimen elitista amenazado por las clases populares⁴¹.

El Partido Comunista reaccionó de manera radical contra las interpretaciones oficiales que intentaron bajarle el volumen al problema de la lucha de clases en Colombia y a la consolidación de un bipartidismo. José Cardona Hoyos, miembro del Comité Ejecutivo Central Comunista y Representante a la Cámara por la UNO, escribió en las páginas de *Documentos Políticos* que la Asamblea Nacional Constituyente propuesta por el presidente quería escapar a las discusiones del Congreso, en donde ya había representantes de la oposición como él. El argumento del presidente, en el sentido de que en el Congreso había una serie de intereses politiqueros que bloquearían o harían muy largo el debate de la reforma, era fallido y, por el contrario, Cardona sostenía que era posible que López Michelsen “simplemente pretend[er]a eludir en el debate respectivo la presencia de fuerzas populares que están ahora en el Congreso Nacional pero que, dentro de los esquemas oficiales, no harían parte de la Constituyente. Porque es obvio que en una Asamblea de no más de 50 diputados hay menos representación que en un Congreso de más de 300 miembros”. Era claro, para Cardona, que el Gobierno quería enmascarar

41 López Michelsen, “La Constituyente”, 27.

la discusión como cuestiones técnicas para evitar un debate genuinamente popular⁴².

Pero además de plantear la crítica constitucional y política a la estrategia de López Michelsen, Cardona también avanzó su posición denunciando cómo el problema principal de la Constituyente era que planeaba frenar un desarrollo social cuyo fin era la transformación del derecho y la política gracias al avance de las clases populares. La clase burguesa echaba la culpa de la crisis colombiana a la politiquería de las instituciones (los intereses políticos creados), pero en realidad lo que ocurría, para los comunistas, era que la clase burguesa había encontrado en esta crítica una manera de cerrar el paso a las influencias de nuevas fuerzas populares. Acudiendo a “la técnica” como criterio fundamental para sacar la discusión de la reforma del Congreso, López Michelsen y la clase burguesa en general pretendían evitar que los nuevos movimientos sociales que ahora tenían representatividad en el Legislativo discutieran la reforma. Las transformaciones políticas, para la izquierda, tenían que ser un reflejo de la “vida social”, y esta se filtraba de una mejor manera al Congreso por la multiplicidad de miembros que tenía, no a la Constituyente que sería manipulada por el sistema de los dos partidos tradicionales⁴³. En suma, Cardona apuntaba a que el Congreso, con todas las limitaciones propias del bipartidismo tradicional colombiano, era una institución que podía traducir de una manera más clara la tensión de las clases sociales en el ordenamiento jurídico y político. La Asamblea Constituyente no era más que el esfuerzo de una clase burguesa en crisis por frenar las transformaciones sociales que ya eran evidentes. En sus propias palabras, López Michelsen estaba dando un “golpe de Estado” contra el Congreso:

Ese golpe de Estado contra el Congreso es una posibilidad real en el caso que estamos hablando. Con el agravante de que sería un golpe de una corporación eminentemente oligárquica contra un Congreso

42 J. Cardona, “La Constituyente de López Michelsen”. *Documentos Políticos* n.º 118 (1976): 17-19.

43 *Ibid.*, 20-21.

de las clases dominantes también pero al cual, por el esfuerzo de sectores avanzados de nuestro pueblo, ha logrado penetrar la voz de la inconformidad de las masas trabajadoras contra el régimen de los monopolios⁴⁴.

Había también una forma de plantear el conflicto alrededor de la Constituyente como un problema de raigambre económico. Para la izquierda, Colombia se encontraba en una fase de protección insostenible de un capitalismo monopolista. En el país había grandes monopolios que controlaban la economía, y los partidos estaban a su servicio. La reforma constitucional —o los “remiendos” constitucionales como el propio Cardona los llamaba— era una forma de no permitir que naciera una “nueva historia” en la que la clase trabajadora sería la protagonista. Colombia necesitaba entonces una “Constitución popular” y no nuevas reformas que se ocuparan de preservar un viejo sistema de explotación que protegía a la “oligarquía”. Esa Constitución popular tendría como objetivo que se reflejara un orden en el que las “masas trabajadoras suplanten en la dirección del Estado y de la dirección de la economía a los actuales potentados y a sus personeros políticos”⁴⁵.

De lo dicho por Cardona se desprende una postura de teoría constitucional importante: la conexión orgánica entre la sociedad y la Constitución escrita. En este sentido, la teoría de este dirigente comunista distaba de una idea clásica sobre la voluntad constituyente y se refugiaba en una especie de organicismo que ataba el derecho al desarrollo social. A este desarrollo orgánico se oponía una especie de voluntarismo de los partidos políticos, y quizá de las mayorías políticas, en el sentido de pensar en el desarrollo constitucional como el producto de renovadas voluntades políticas en un momento dado⁴⁶. Por supuesto, es cuestionable pensar si en 1976 el desarrollo social colombiano apuntaba hacia un cambio constitucional en el sentido revolucionario

44 *Ibid.*, 23.

45 *Ibid.*, 28-30.

46 Schmitt, *Teoría de la Constitución*, 123-136.

planteado por Cardona. Pero bien puede notarse cómo su posición, así como la reseñada de la revista *Alternativa* sobre el rol de la izquierda bajo el Gobierno de López Michelsen se orientaba a cuestionarse sobre si estaban dadas las condiciones sociales para el cambio de este tipo y, por ende, si la Asamblea Constituyente del presidente podía verse como una manera de utilizar la Constitución para frenar las tensiones de clases que desafiaban lo que para la izquierda era el “régimen burgués”. En este sentido, la Constituyente se interpretó como una manera de desactivar una creciente conciencia de clase que estaba produciendo, según la izquierda, una serie de transformaciones sociales. Contra este uso, la teoría constitucional elaborada por Cardona resaltaba la conexión orgánica entre clases sociales y Constitución, que el bipartidismo tradicional se negaba a dejar fluir.

El carácter reaccionario de la Constituyente era captado por Joaquín Moreno Díaz, miembro del Comité Ejecutivo del Partido Comunista de Colombia, quien afirmaba que los partidos tradicionales del país echarían mano de un sistema electoral que tradicionalmente se utilizaba solo para legitimar una serie de decisiones que protegían a los miembros de una clase burguesa oligárquica. Ello no era más que una apariencia del origen popular de las instituciones, cuando en realidad lo que ocurría era el uso de un aparato estatal para movilizar un cierto número de electores con el fin de legitimar unos cambios que ni siquiera apuntaban a solucionar los peores problemas del país⁴⁷.

El Partido Comunista de Colombia se manifestó oficialmente contra la convocatoria de la Constituyente y en ella replicó parte de los argumentos señalados, pero también dejó entrever una compleja teoría sobre el rol de la legalidad y el constitucionalismo para alcanzar los cambios sociales que acercarían a Colombia al socialismo. En su declaración de rechazo a la propuesta presidencial, insistió en que el partido solo apoyaría una reforma constitucional que tuviera una “amplísima representación popular, y para que corresponda a las necesidades históricas del pueblo colombiano, debe[ría] traducir

47 J. Moreno, “El Gobierno oligárquico y el engendro de la Constituyente”. *Documentos Políticos* n.º 118 (1976): 3-8.

precisamente las aspiraciones nacionales que las reformas-remiendos de la gran burguesía se empeñan en ocultar o silenciar”. Pero esta visión organicista que habíamos reseñado hace un momento no tenía un cariz ampliamente participativo o democrático, en la medida en que el comunismo parecía ver que las verdaderas fuerzas sociales que debían contribuir a la nueva Constitución eran quienes veían el socialismo como el futuro inevitable de la organización política colombiana. Así, el Partido Comunista hablaba de las fuerzas sociales que “realmente integran la nación”, excluyendo a los defensores de “la burguesía y el latifundio”. Y a la par remataba señalando que una Asamblea Constituyente de este tipo únicamente sería posible “en condiciones de un poderoso avance de masas impulsado por un creciente proceso de unidad popular”. Como ejemplo de lo anterior, el partido mencionaba a Cuba⁴⁸, donde la reciente Constitución era “producto de la magnífica maduración del hondo proceso revolucionario”⁴⁹.

La única Constituyente aceptable para el Partido Comunista era la que se hiciera en un momento adecuado, luego de un amplio proceso organizativo de las clases populares, donde con el tiempo triunfaría la consagración de un derecho “al bienestar colectivo” por encima de la preponderancia de la propiedad privada y “el derecho a la explotación para el enriquecimiento individual”. El pronunciamiento oficial del Partido señalaba que en Colombia no se había logrado un desarrollo social de tal entidad que permitiera pensar en la reforma constitucional, en la medida en que no había un proceso organizativo de las masas populares⁵⁰. En este punto se puede apreciar un escepticismo frente a las propuestas de reforma constitucional en el marco de una sociedad burguesa que llevaría a la inamovilidad e incuestionabilidad de derechos burgueses, entre ellos la propiedad privada. Así es que parece que el Partido Comunista se debatía entre la acusación de que una reforma constitucional no podía hacerse por una vía distinta a la

48 Véase el capítulo escrito por Antonio Barreto en este volumen para contrastar los pronunciamientos del Partido Comunista de Colombia.

49 Partido Comunista de Colombia, “Partido Comunista de Colombia ante la Constituyente de López”. *Documentos Políticos* n.º 118 (1976): 77-81.

50 *Ibid.*, 82.

del Congreso, pero en el fondo sostenía que no estaban dadas las condiciones sociales para una discusión constituyente que se debía producir solo en el marco de un proceso organizativo prolongado de la clase trabajadora, como en su ejemplo de Cuba. La legalidad burguesa, en esta visión, compartía una posición de garantía y obstáculo que llevaba al comunismo a una posición relativamente bipolar. El texto constitucional protegía al Congreso del golpe de Estado que el presidente supuestamente quería darle; pero a su vez, la Constitución era una colcha de retazos que debía cambiarse en última instancia para lograr dar paso al socialismo de Estado. En el marco de postura estratégica, la idea de una especie de organicismo constitucional era difícil de sostener, en la medida en que con la defensa del texto constitucional que solo permitía la reforma vía Congreso se asomaba una especie de principio inamovible sobre el Estado de derecho liberal que también los comunistas se empeñaban en defender. No todo estaba sometido al devenir social.

La pregunta teórico-constitucional para el Partido Comunista era entonces en qué condiciones una Asamblea Constituyente podía contribuir a avanzar el proyecto socialista en Colombia. La propuesta de López, por un lado, conducía a que el Partido Comunista se refugiara en la legalidad burguesa para evitar una reforma, haciendo hincapié en la inconstitucionalidad de los procedimientos escogidos por el Gobierno. Sin embargo, el problema era que la Constitución vigente, al mismo tiempo, era vista como un producto de los esfuerzos de la “clase dirigente” para “taponar la inconformidad popular” y “fortalecer un ejecutivo al servicio del capitalismo criollo y los intereses extranjeros”. Es aquí donde la estrategia frente a la Constitución se debatía entre hacer una simple oposición y aplazar la discusión sobre una reforma constitucional hasta que fuera el momento revolucionario adecuado, o proponer una reforma diferente con amplia participación inmediatamente. Para lo segundo, el Partido Comunista no elaboró la manera como ello podía producirse en el marco de las restricciones constitucionales para enmendar la Carta. Y para lo primero, que a la larga parecía ser la opción adoptada, el partido se vería obligado a defender una constitución que criticaba por su connivencia con un

capitalismo injusto. El senador de la República Humberto Ciales de la Rosa implícitamente mostró las dificultades de los caminos. Por un lado, señalaba que la Constituyente de López no era más que un penoso intento por preservar la existencia de un sistema que “agoniza[ba]” en el mundo y que atravesaba una crisis profunda, cuyas soluciones solo podían venir mediante una “revolución”. No obstante, unas líneas más adelante señalaba que “se necesita una reforma constitucional, pero de verdad, que aboque todos los grandes aspectos de la problemática nacional”⁵¹.

En suma, el significado de la reforma constitucional propuesta por López fue variado para parte de la izquierda colombiana. Si bien el rechazo a ella era prácticamente unánime por razones similares, el camino a seguir frente a la Constitución colombiana no era del todo claro. Lo que dividía a la izquierda era si en 1975-1976 podía promoverse una reforma constitucional que avanzara el proyecto del socialismo. Si bien todos compartían la idea de que debía haber una amplia participación de diversos sectores distintos a los partidos tradicionales y una discusión sobre todos los puntos de la Constitución, las diferencias parecían estar en si la izquierda únicamente llegaría a ella luego de asegurarse una organización más adecuada de la clase trabajadora. En este sentido, las repetidas huelgas, paros y movilizaciones del periodo, que la reforma constitucional de López quería atacar, eran vistas con buenos ojos por algunos porque contribuían a esos procesos organizativos que, en últimas, llevarían a la revolución. La represión constitucional de estas movilizaciones, mediante la declaratoria del estado de sitio, se leía como la manera en que la clase burguesa pretendía evitar la necesaria e inevitable organización de las clases populares en virtud de la incompetencia política de sectores tradicionales⁵². La reforma constitucional que se proponía para reformar la justicia conduciría, según la izquierda, a la militarización permanente de los procesos penales contra los civiles. El riesgo de una constituyente, en

51 H. Ciales, “El engaño de la reforma constitucional”. *Documentos Políticos* n.º 122 (1976): 77-78.

52 Partido Comunista de Colombia, “Partido Comunista”, 86-87.

momentos en que apenas emergía la organización de la izquierda, era muy alto en la medida en que la reforma de la justicia representaría una forma de frenar procesos organizativos⁵³.

La Constituyente, en esta visión, era un horizonte para consolidar un proceso revolucionario. La historia constitucional del país, en particular de sus reformas, había mostrado que las enmiendas no habían hecho más que mantener una constitución de “espíritu feudal y contraria a los nuevos rumbos vitales de la nación”⁵⁴. Esta reforma prolongaba esa historia, más si se tiene en cuenta que las razones de López para declararla eran las permanentes huelgas que presionaban a las instituciones municipales y departamentales a pedir más recursos financieros al Estado central y así satisfacer las demandas populares. El Partido Comunista veía que las huelgas y movilizaciones eran claves en sus procesos organizativos; por ello concluían: “armados ya con la visión de la lucha de clases, lo que los comunistas queremos es eso: que la verdadera Colombia, la de las masas trabajadoras, suplante en el orden de la dirección del Estado y de la dirección de la economía a los actuales potentados y a sus personeros políticos, ignaros o con muchas letras artificiosas”⁵⁵. En la lucha jurídica, no obstante, esto llevó a la unión de la izquierda para defender una disposición constitucional: la reforma solo por vía del Congreso, lo cual constituía una facultad imposible de delegar. En este marco, la defensa de la legalidad era estratégica, pero mostraba que, incluso en una constitución feudal y poco propicia para la defensa de los intereses populares, las reglas de cambio representaban una garantía para cierto grado de discusión democrática. Incluso dentro de un derecho en pro de unos pocos, la izquierda encontraba una defensa que podría cuestionar, paradójicamente, que todo el marco constitucional estaba solo al servicio de los monopolios económicos y financieros⁵⁶.

53 Criales, “El engaño”, 74.

54 Partido Comunista de Colombia, “Partido Comunista”, 79.

55 Cardona, “La Constituyente”, 30.

56 Para un ejemplo importante de un pensador de izquierda que define las garantías mínimas del imperio del derecho (*rule of law*), véase: Franz Neuman, Behemoth.

En una de las críticas económicas más claras de parte de la izquierda de la época, Moncayo y Rojas señalaron que la Constituyente era un mecanismo para “reanimar la labor partidista y devolver a los partidos su función primordial de conductos de unificación de los encontrados intereses de las clases dominantes [...], readecuar y ampliar los mecanismos de integración y represión ajustándolos a las nuevas luchas urbanas” para que, en última instancia, se salvara el “estado de derecho (la democracia burguesa)” y además se “revitalizaran las reglas de juego capitalistas”. Pero, a la larga, la democracia liberal caería ante las amenazas de las luchas urbanas que cada vez se consolidaban en un mejor proceso organizativo de las clases dominadas/populares⁵⁷. La izquierda expresaba así una reserva frente a la Constituyente en el marco de una democracia liberal y un sistema capitalista.

Conclusión

La propuesta de reforma constitucional caería en la Corte Suprema de Justicia cuando esta declaró su inexecutableidad. La prohibición de adelantar reformas por fuera del Congreso contenida en la Constitución de 1886 determinó la declaración de inconstitucionalidad. La Corte afirmó que el Congreso, como poder constituyente derivado, no podía delegar la función que le había delegado el propio constituyente primario: la Nación⁵⁸. La sentencia fue un evento relevante para el desenvolvimiento del drama alrededor de la Asamblea Constituyente de 1991, cuya convocatoria se resolvió acudiendo a la voluntad del constituyente primario. La distancia entre la pequeña constituyente de López y el proceso de 1990-1991 es grande, no solo si se tiene en cuenta la forma como la Corte cerró la puerta en la década de los setenta y la abrió en la década de los noventa⁵⁹.

También hay un trecho que es importante explicar y es la forma como la izquierda (o parte de ella) fue resolviendo el rechazo absoluto

The Structure and Practice of National Socialism, 1933-1944 (Oxford: Oxford University Press, 1944).

57 Moncayo y Rojas, *Luchas obreras*, 298-301.

58 Cajas, *La historia*, 200-216.

59 Restrepo, “Entre el 5”.

que parecía producir la propuesta de reforma de la década de 1970. En las historias sobre la Asamblea Nacional Constituyente se ha privilegiado una narrativa de la obviedad acerca de la necesidad de la reforma institucional luego de un ciclo de violencia de la década de los ochenta. Así, por ejemplo, en una exposición conmemorativa de los veinticinco años la reforma de 1991, uno de los principales gestores culturales oficiales en Colombia, el Banco de la República, resaltó principalmente la violencia como el detonante del proceso constituyente. La narrativa ofrecida por esta exposición, que aún puede consultarse en videos de acceso público⁶⁰, fue captada por una presentación audiovisual denominada *Lo que ocurrió antes de la Asamblea Constituyente*. La sucesión de imágenes de la época (1989-1990) confirma una narrativa dominante en el escenario colombiano, donde parece ser obvio que la reforma constitucional emergió como una respuesta a acontecimientos violentos de la época. En la presentación se concatenan bombas que explotaron en Bucaramanga y Bogotá en sedes de periódicos liberales que estaban a favor de la extradición de narcotraficantes, una masacre paramilitar contra investigadores judiciales (La Rochela), el asesinato de tres candidatos presidenciales y un líder del Partido Comunista y la entrega de armas de una guerrilla, hechos que desembocan en la solución de un entonces joven profesor de derecho que anuncia la movilización estudiantil para depositar un voto en las elecciones de 1990 que expresaría la voluntad del pueblo para reformar la Constitución.

A pesar de lo valiosa e inspiradora que es la narrativa de la Séptima Papeleta, como se conoció este voto impulsado por el movimiento estudiantil colombiano, esta historia deja una serie de preguntas abiertas sobre las tensiones constitucionales que se vivieron no solo en el pasado inmediato de la Constituyente, sino mucho antes. La inmediatez de la violencia, que por lo general se entiende como motor causal de los cambios institucionales colombianos, suele hacernos perder de vista una serie de procesos de mayor duración que no se explican únicamente en el marco del permanente conflicto armado. Por supuesto,

60 Véase https://www.youtube.com/watch?v=nb8tl_hpfs4.

ello no quiere decir que la generación que actuó a finales de la década de 1980 y principios de 1990 no estaba profundamente impresionada por una violencia que los hizo actuar bajo la sensación de estar ante un momento de excepción. El punto que motiva este capítulo es que existen problemas en las discusiones político-jurídicas del derecho constitucional que quizás no son percibidas por los actores históricos y no forman parte de sus narrativas conscientes. Por ello, las historias personales de los acontecimientos de 1991 que resaltan las “experiencias” de los actores no resuelven íntegramente ciertas preguntas que se hacen no solo desde una perspectiva de causas inmediatas sino del entendimiento de unos procesos de duración más amplia que difícilmente pueden explicarse a través de la inmediatez de la violencia y de la impresión que causó a los protagonistas de un momento⁶¹.

En sentido estricto, uno de los problemas explicativos de la narrativa de la Séptima Papeleta es que enfatiza, principalmente, el grado de acuerdo entre los actores de la época. La Constitución de 1991, en esta narrativa, pareciera dar fe de una toma de conciencia de parte del “país” que decidió enviarle un mensaje a la “clase política” tradicional votando para aprobar la Asamblea Constituyente, y superó así un obstáculo histórico derivado de una norma constitucional que señalaba que las reformas de la Constitución solo podían hacerse mediante el Congreso. Pero visto en retrospectiva —y sin negar ciertos resultados políticos importantes—, la toma de conciencia fue débil: para las votaciones en las que se eligió a los representantes de la Constituyente votaron alrededor de 3 700 000 personas, lo cual implica una abstención del 73 % de los electores⁶². Habían votado más personas para la elección de la vieja clase política en las elecciones del Congreso de unos meses antes⁶³.

61 Visión privilegiada en la narrativa de Lemaitre, *El derecho como conjuro*.

62 “Constituyente: ganó la abstención” (1990), <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/mam-34706>.

63 Julieta Lemaitre, “El origen de la Constitución de 1991: la reforma institucional como respuesta a ‘la presente crisis’”, en Helena Alviar, Betsy Perafán y Julieta Lemaitre (eds.), *Constitución y democracia en movimiento* (Bogotá, Ediciones Uniandes, 2015), 9.

Por ello, este capítulo debe entenderse como un punto de partida para revisar el proceso constituyente que parece iniciarse desde la década de 1970 y analizar la forma como pudieron superarse (o no) ciertos desacuerdos. Los marcos de interpretación propios de la izquierda llevaban a una visión de la Constitución que bloqueó cualquier asomo de apoyo a la Constituyente de López Michelsen, a la par que su interpretación sobre el momento social del país. Resulta importante entender cómo el escepticismo ideológico se transformó (o no) durante la siguiente década hasta llevar a los colombianos no solo a enfrentar un cruento conflicto armado mediante la Constituyente, sino a una reinterpretación sobre la relación entre capitalismo y constitucionalismo, que para la izquierda era clave en la década de los setenta, cuando creían erróneamente que la revolución socialista venía en camino.

Bibliografía

- Alape, Arturo *Un día de septiembre: testimonios del paro cívico, 1977*. Bogotá: Ediciones Amarillo, 1980.
- Archila, Mauricio. *Idas y venidas. Vueltas y revueltas: protestas sociales en Colombia 1958-1990*. Bogotá: Icanh-Cinep, 2005.
- “El binomio de López: ¿Constitución y Fuerzas Armadas?”. *Alternativa* n.º 30 (1975): 6.
- Bushnell, David. *Colombia. Una nación a pesar de sí misma*. Bogotá: Editorial Planeta, 1996.
- Cajas, Mario Alberto. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991. Tomo 2*. Bogotá: Ediciones Uniandes-Icesi, 2015.
- Cardona, J. “La Constituyente de López Michelsen”. *Documentos Políticos* n.º 118 (1976): 17-19.
- Criales, H., “El engaño de la reforma constitucional”. *Documentos Políticos* n.º 122 (1976): 77-78.
- Gallón, Gustavo. *Quince años de estado de sitio en Colombia: 1958-1978*. Bogotá: Editorial América Latina, 1979.
- González, Jorge. *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur: Argentina, Chile y Colombia 1930-1990*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2015.
- González, Jorge. “Los debates sobre la historia del derecho: de las teorías reflejo a la relativa autonomía del campo jurídico”, en Morton Horwitz,

- Duncan Kennedy, Robert Gordon y Jorge González (eds.), *Historias críticas del derecho*. Bogotá: Ediciones Uniandes-Siglo del Hombre Editores, 2017.
- Guillén, Fernando. *El poder político en Colombia*. Bogotá: Editorial Planeta, 1996.
- “¿Hacia dónde va la izquierda?”, *Alternativa* n.º 21 (noviembre-diciembre 1975): 16-18.
- Karl, Robert. *Forgotten Peace: Reform, Violence and the Making of Contemporary*. Berkeley: University of California Press, 2017.
- Lemaitre, Julieta. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Ediciones Uniandes-Siglo del Hombre Editores, 2011.
- Lemaitre, Julieta. “El origen de la Constitución de 1991: la reforma institucional como respuesta a ‘la presente crisis’”, en Helena Alviar, Betsy Perafán y Julieta Lemaitre (eds.). *Constitución y democracia en movimiento*. Bogotá, Ediciones Uniandes, 2015.
- López Michelsen, Alfonso. “Los acuerdos entre los partidos convienen a los intereses del país”, en *El Gobierno del mandato claro. Tomo 4*. Bogotá, Imprenta Nacional, s. f., 226.
- López Michelsen, Alfonso. “El binomio Corte Suprema de Justicia-Fuerzas Armadas”, en *El Gobierno del mandato claro. Tomo 2*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1976, 170.
- López Michelsen, Alfonso. “La Constituyente, respuesta a un clamor generalizado”, en *El Gobierno del mandato claro. Tomo 5*. Bogotá: Imprenta Nacional, s. f., 28-29.
- López Michelsen, Alfonso. “Corte Suprema y Fuerzas Armadas: garantía de la Constitución”, en *El gobierno del mandato claro. Tomo 2*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1976, 202.
- López Michelsen, Alfonso. “Propuesta para la convocatoria de una constituyente”, en *El Gobierno del mandato claro. Tomo 3*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1976, 3.
- “López y la Economía”. *Dinero*, 19 de julio del 2007, <https://www.dinero.com/edicion-impresa/especial-comercial/articulo/lopez-economia/48403>.
- Meier, Gerald. *Biography of a Subject*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Melo, Jorge Orlando. *Historia mínima de Colombia*. Madrid: Turner, 2017.
- Moncayo, Víctor Manuel y Fernando Rojas. *Luchas obreras y política laboral en Colombia*. Bogotá: La Carreta, 1978.

- Moreno, J. "El Gobierno oligárquico y el engendro de la Constituyente". *Documentos Políticos* n.º 118 (1976): 3-8.
- Partido Comunista de Colombia. "Partido Comunista de Colombia ante la Constituyente de López". *Documentos Políticos* n.º 118 (1976): 77-81.
- Pécaut, Daniel. *Crónica de dos décadas de política colombiana 1968-1988*. Bogotá: Siglo XXI, 1989, 284.
- Restrepo, Esteban. "Entre el 5 de mayo de 1978 y el 9 de octubre de 1990", en Marcela Castro (ed.). *Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2017, 382-405.
- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1982.
- Urrutia, Miguel. *Historia del sindicalismo en Colombia, 1850-2013*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2016.
- Yegin, Daniel y Joseph Stansilaw. *The Commanding Heights. The Battle for the World Economy*. Nueva York: Touchstone, 1998.

SOBRE LOS AUTORES

Antonio Barreto Rozo es abogado por la Universidad de los Andes y magíster en Filosofía por la Universidad Nacional de Colombia. Tiene una maestría y un doctorado en Derecho Constitucional de la Universidad de Yale. Actualmente es profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, donde dirige la maestría en Derecho y la colección Historia y Materiales del Derecho. Sus áreas académicas de interés giran alrededor del derecho constitucional, la historia del derecho y la filosofía política. Entre sus publicaciones más relevantes se encuentran los libros *Venturas y desventuras de la Regeneración* y *La generación del estado de sitio*.

Correo electrónico: abarreto@uniandes.edu.co

Ana María Bejarano (1962-2017) fue profesora de Ciencia Política en la Universidad de Toronto desde el 2003 hasta su muerte. Obtuvo un doctorado en Ciencia Política de la Universidad de Columbia, en Nueva York, y era licenciada en Ciencia Política por la Universidad de los Andes en Bogotá, Colombia. Escribió *Democracias precarias: trayectorias políticas divergentes en Colombia y Venezuela* y fue coeditora, con S. Mainwaring y E. Pizarro, del libro *La crisis de representación democrática*.

Joshua Braver es Climenko Fellow en la Universidad de Harvard. Tiene un doctorado en Ciencias Políticas y un J. D. de la Universidad de Yale. Sus investigaciones se enfocan en el área del derecho constitucional comparado, con énfasis en procesos constituyentes y en las relaciones entre los poderes judicial y legislativo.

Correo electrónico: joshua.braver@gmail.com

Helena Colodetti G. Silveira es profesora asociada de Derecho Constitucional en la Universidad Fumec, en Brasil. Tiene un doctorado en Derecho Constitucional (PUC-Río) y realizó estudios posdoctorales en el New School for Social Research. También tiene un LL. M. en Derecho Internacional y Público Europeo (KU Leuven). Su agenda de investigación se enfoca en temas como el constitucionalismo, las instituciones democráticas y el federalismo.

Correo electrónico: helenacolodetti@gmail.com

Joel I. Colón-Ríos es director del Centro de Derecho Público de Nueva Zelanda. Es profesor de la Facultad de Derecho, Victoria University of Wellington.

Correo electrónico: joel.colon-rios@vuw.ac.nz

Nicolás Figueroa García-Herreros es profesor asistente en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Tiene un doctorado en Sociología del New School for Social Research. Es magíster en Filosofía y abogado de la Universidad de los Andes. Ha escrito sobre teoría constitucional y del Estado, sociología política y jurídica, y constitucionalismo comparado.

Correo electrónico: nicolas.figueroag@urosario.edu.co

Jorge González Jácome es profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Tiene un doctorado en Derecho (JD de la Universidad de Harvard, es magíster en Derecho por la Universidad de los Andes y abogado por la Pontificia Universidad Javeriana. Dentro de sus publicaciones más relevantes se encuentran: *Revolución, democracia y paz: trayectorias de los derechos humanos en Colombia 1973-1985* (Tirant Lo Blanch-Uniandes 2019) y *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur* (Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2015).

Correo electrónico: j.gonzalez@uniandes.edu.co

Christian Jecov Schallennüller es profesor de Teoría Política en la Universidad Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS). Tiene un

posdoctorado en Relaciones Internacionales. Obtuvo un doctorado y una maestría en Ciencias Políticas de la Universidad de São Paulo (USP). Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC/SP) y en Filosofía por la USP. Fue becario Capes/Fulbright en la New School for Social Research de Nueva York durante su doctorado. Su investigación se concentra en temas como teoría política, pensamiento político brasileño, y constitucionalismo moderno y contemporáneo.

Correo electrónico: christian.jecov@yahoo.com.br

Renata Segura es Deputy Director for Latin America del International Crisis Group desde enero del 2020. Previamente, fue la directora asociada del Foro para la Prevención de Conflictos y Paz (CPPF) del Social Science Research Council en Nueva York, programa que funciona como un puente entre academia y expertos con el sistema de las Naciones Unidas, en temas de paz y seguridad. Ha escrito sobre constitucionalismo, prevención y resolución de conflictos, política de drogas, minería y política de la diáspora, entre otros temas. Recibió su doctorado del Departamento de Ciencias Políticas del New School for Social Research, en Nueva York.

Correo electrónico: renatasegurab@gmail.com

4 años

Este libro se publicó en el 2020, año en el que se celebra el cuadragésimo aniversario de la fundación de **Ediciones Unitudes**, consignada en el Acta n.º 19-80 del Comité Ejecutivo del 13 de febrero de 1980. En estas cuatro décadas ha construido un catálogo diverso con el fin de divulgar la investigación y la creación que se producen en la Universidad y contribuir al diálogo de saberes nacional y regional.