

Algunas variables a tomar en cuenta en los procesos constituyentes. A propósito del constituyente chileno

Some variables that impact on constituent process.
About the Chilean Constituent

Jaime CÁRDENAS GRACIA*

RESUMEN: La tesis de este ensayo es que existen variables diversas a las electorales que impactan en un proceso constituyente y en el diseño de la nueva Constitución. Entre otros factores a tomar en cuenta están: las causas que propician los procesos constituyentes; los sujetos constituyentes con poder fáctico; las ideologías constitucionales; el peso del neoliberalismo económico; si el proceso constituyente se realiza desde abajo o desde arriba. El ejemplo chileno que exponemos nos parece singular porque se trata de un ejercicio motivado desde la sociedad que puede dar lugar a un texto constitucional innovador. Concluimos argumentando las dificultades que podría tener un proceso constituyente en México.

PALABRAS CLAVE: Procesos constituyentes; variables que los impactan; y proceso constituyente en Chile.

ABSTRACT: The thesis of this essay is that there are variables other than electoral ones that impact on constituent process and on the design of a new Constitution. Other factors to consider are: the causes that propitiate the constituent processes;

* Investigador titular “C” Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y profesor de la División de Estudios de Postgrado en Derecho de nuestra universidad. ORCID: 0000-001-7566-2429. Contacto: <jaicardenas@aol.com>. Fecha de recepción: 24/11/2021. Fecha de aprobación: 20/02/2022.

the constituent subjects with actual power; the constitutional ideologies; the weight of economic neoliberalism; whether the constituent process is carried out from below or from above. We consider the Chilean example to be unique because it is a socially motivated exercise that can lead to an innovative constitutional text. We conclude by arguing the difficulties that a constitutional process might have in Mexico.

KEYWORDS: Constituent processes; variables that impact them; and Constitutional process in Chile.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando formalmente inicia un proceso constituyente que pretende aprobar una nueva Constitución es necesario estudiar diversas variables para poder aproximarnos e intentar determinar qué naturaleza tendrá la Asamblea Constituyente y qué diseño institucional resultará de la nueva Constitución. Algunas variables, tal vez las más importantes, pueden estar relacionadas con la composición electoral del Congreso Constituyente. Las fuerzas políticas que controlen la mayoría calificada del Congreso constituyente definen en gran medida el ordenamiento jurídico de la nueva Constitución.

Sin embargo, cómo actuará la Asamblea Constituyente, y cuáles serán las definiciones institucionales, depende también de factores que no son estrictamente electorales. En este ensayo nos referiremos a las variables no electorales, entre ellas, las causas que originan los procesos constituyentes, los sujetos constituyentes que fácticamente propician ese proceso, las ideologías constitucionales en juego, el peso de los factores externos derivados de la globalización neoliberal, y si el proceso constituyente es decidido desde el poder establecido o desde el pueblo. Terminaremos el artículo con una breve referencia al constituyente chileno en curso, que es un constituyente originado desde la sociedad para cambiar la Constitución autoritaria y neoliberal de Pinochet. Las anteriores son las tesis que pretende abordar este ensayo para demostrar que todas ellas impactan en la labor de un Congreso Constituyente y definen en gran medida el diseño de la nueva Constitución.

Las causas de un proceso constituyente tienen que ver, entre otros, con distintos motivos: la transformación del modelo de Estado; el cambio de un régimen autoritario a uno democrático; las crisis derivadas de la ingobernabilidad y de los déficits de representación que propicia la Constitución vigente; una fuerte demanda social que busca modificaciones al status quo; el deseo de gobernantes autoritarios de legitimarse por medio de una nueva

Constitución; la imposición de una potencia extranjera; los procesos de descolonización; y, la creación de un nuevo Estado producto de la escisión de otro. Los motivos que propician un proceso Constituyente influyen en el diseño de la nueva Constitución. Por ejemplo, si el proceso constituyente se propicia por la endeble representación que promueve la vieja Constitución, es muy probable que en la nueva la pluralidad política se ensanche. Si el proceso constituyente es manipulado por una Junta Militar autoritaria para legitimarse ante la comunidad nacional y supranacional es casi natural que la nueva Constitución no signifique cambio alguno y que defienda al “status quo” imperante.

Los sujetos constituyentes que tienen el poder fáctico para iniciar el proceso constituyente pueden ser un líder carismático, un grupo elitista de partidos políticos, un sector de la ciudadanía, una junta militar, etcétera. El que los sujetos constituyentes sean unos u otros, no es una cuestión inocente y sin trascendencia. Por el contrario, el sujeto constituyente fáctico tendrá gran incidencia en el proceso constituyente y en la definición de las instituciones que integrarán la nueva Constitución. Si es un líder carismático el que conduce el proceso constituyente será muy probable que la nueva Constitución se realice para atender sus personalísimos objetivos, por el contrario, si el proceso constituyente es encabezado por distintos líderes de partidos dominantes es probable que la nueva Constitución exprese un Estado de partidos como lo teorizó Manuel García Pelayo¹, y si el proceso constituyente es promovido desde los movimientos sociales, como ahora ocurre en Chile, la nueva Constitución presentará rasgos más horizontales con fuertes componentes a favor de la democracia participativa y comunitaria.

Las ideologías constitucionales también juegan en el proceso constituyente. Una ideología constitucional conservadora dará lugar a un proceso y a una Constitución de rasgos tradicionales,

¹ Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, *El Estado de Partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.

defensora de la propiedad y de los derechos de los grupos dominantes. En cambio, si las ideologías constitucionales son críticas, populares y antineoliberales, el curso del proceso constituyente y las características de la nueva Constitución tenderán a modificar radicalmente el “status quo”. Las ideologías constitucionales que se impongan en el proceso constituyente posteriormente influirán en la interpretación y aplicación de la nueva Constitución.

En los procesos constituyentes no puede obviarse el papel que desempeña el actual modelo de dominación mundial. El neoliberalismo como ideología, como instrumentos financieros internacionales, como influencia geopolítica, estará presente en la conformación de la nueva Constitución. En un proceso constituyente se debe tener muy en cuenta la influencia material e ideológica del neoliberalismo para que el proceso no quede aprisionado por los intereses supranacionales de carácter geopolítico, sino que las normas de la nueva Constitución realmente garanticen los derechos humanos y los principios democráticos a favor de la sociedad nacional en cuestión.

Los procesos constituyentes pueden iniciarse desde arriba, desde el poder, o desde abajo, desde la sociedad. No da lo mismo una opción que la otra. Un proceso constituyente desde el poder originará reglas e instituciones que favorezca en términos de poder político al líder o a los grupos que impulsan el proceso. Si el proceso constituyente se inicia desde la sociedad, es muy probable que tanto el proceso como la Constitución, se planteé para trastocar las condiciones y estructuras del “status quo” dominante.

El proceso constituyente chileno en curso, con el que concluimos este ensayo, ha surgido de las movilizaciones sociales. En Chile, la integración de la Convención Constitucional no está dominada por los partidos tradicionales sino por movimientos sociales y candidatos independientes, las causas del proceso devinieron de fuertes reclamos sociales que pretenden poner fin a una Constitución -de 1980- emanada de una dictadura, las ideologías que parecen dominar son las progresistas, y aunque no sabemos qué papel jugará el modelo de dominación neoliberal en ella, hay

esperanza para que, tanto el proceso constituyente como la Constitución que nazca de él, sean ejemplos democráticos y populares para América Latina.

II. LAS CAUSAS DE LOS PROCESOS CONSTITUYENTES

Son muchas las causas que pueden dar lugar a una Asamblea Constituyente y a una nueva Constitución. Si seguimos el trabajo de Salvador Romero Balliván², las razones principalmente pueden ser, entre otras, las siguientes: 1) Cuando gobiernos autoritarios buscan ganar, porque no la tienen, legalidad y legitimidad y les viene bien que una Asamblea Constituyente los justifique sin grandes modificaciones al “status quo” -así ocurrió en Bolivia entre 1850-1880 y en Argentina cuando la dictadura argentina en 1957 ratificó la Constitución de 1853-; 2) Debido a momentos muy convulsos en donde la salida legítima para superar la crisis sólo puede darse a través de la aprobación de una Constitución, tal como sucedió con la Constitución mexicana de 1917 que resolvió gran parte de las exigencias sociales de la Revolución; 3) El carácter simbólico que implica la tabula rasa, en donde las nuevas instituciones se elaboran “ex nihilo” para crearlas sin tomar en cuenta las precedentes, así como las convenciones revolucionarias que construyen las instituciones desde principios racionales y geométricos como intentó hacerlo la Revolución francesa; 4) La culminación de transiciones a la democracia en donde en la mayoría de ellas, sobre todo las de la tercera ola en el mundo entero y en América Latina también, terminaron con la elaboración de una nueva Constitución (Guatemala, Honduras, Ecuador, Brasil, Paraguay, entre otros casos); 5) Constituciones que surgen de una exigencia social radical de refundación del Estado y de sus

² ROMERO BALLIVÁN, Salvador, *Elecciones en América Latina*, La Paz, Bolivia, Tribunal Supremo Electoral, Embajada de Suiza, IDEA, 2021, pp. 343-379.

relaciones con la sociedad, tal como ha ocurrido con las Constituciones andinas -Colombiana de 1991, Ecuador en 1998 y 2008, Perú en 1993, Venezuela en 1999 y 2017, y Bolivia en 2009-. En adición a las razones de Balliván podemos mencionar a los procesos constituyentes que son impuestos por potencias extranjeras, como sucedió en Alemania e Italia, después de la segunda guerra mundial.

En los estudios más clásicos como los de Guisepe de Vergottini, los motivos de las Asambleas Constituyentes y las nuevas Constituciones están vinculadas a las transformaciones del Estado, del paso del Estado absoluto al Estado liberal, del Estado Liberal al Estado Social o del Estado Social al Constitucional y/o Neoliberal³. Igualmente, los constituyentes surgen de procesos de la democratización de los Estados y las naciones. Vergottini expresa que en gran número los Congresos Constituyentes y las nuevas Constituciones fueron resultado en Asia y África de los procesos de descolonización de los imperios europeos acaecidos durante los siglos XIX y XX, y que muchas de ellas siguieron las pautas de las antiguas potencias imperiales, o bien, sus líneas básicas fueron impuestas por ellas⁴.

La secesión de Estados ha sido históricamente el método de creación de un nuevo Estado que antes eran parte de otro Estado⁵. Esos procesos vienen acompañados por Congresos constituyentes y nuevas constituciones. En la secesión, el antiguo Estado sigue existiendo, pero con su territorio reducido, junto al recién creado. Ejemplos de secesión, son en el siglo XVII, Suiza y los Países Ba-

³ Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal*, México, UNAM, 2017.

⁴ Cfr. DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Las transiciones constitucionales. Desarrollo y crisis del constitucionalismo a finales del siglo XX*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002.

⁵ GORNIG, Gilbert y RIBERA NEUMANN, Teodoro, "Creación y extinción de los Estados de acuerdo con derecho internacional", Chile, *Estudios Internacionales*, Universidad de Chile, número 167, 2010, pp. 27-53.

jos que se desprendieron del Sacro Imperio Romano Germánico y como una consecuencia de la Paz de Westfalia de 1648. Los Estados Unidos son una secesión llevada a cabo por la vía armada en 1776 de la Gran Bretaña. Los Estados iberoamericanos somos consecuencia de la secesión de España y Portugal acaecida mediante luchas de insurrección durante las dos primeras décadas del siglo XIX. La República de Texas de 1836 fue una secesión de México influida por el gobierno de los Estados Unidos y realizada mediante la insurrección de los colonos anglosajones que se habían asentado en el territorio de Texas por las políticas de colonización que favoreció el gobierno mexicano durante los primeros años de la independencia de España. Más tarde en América, Panamá se escindiría de Colombia en 1903 por los intereses geopolíticos y económicos de los Estados Unidos en esa región, siendo representante este caso de una Constitución determinada por una potencia extranjera.

Gabriel Negretto sostiene que son tres los motivos generales que dan lugar a un Congreso Constituyente y a una nueva Constitución: 1) transformaciones políticas a nivel del Estado o del régimen; 2) cambios en el equilibrio de poderes entre actores partidarios, y 3) crisis institucionales derivadas de un desempeño deficiente de la Constitución⁶. Sobre la primera causa señala que las fundaciones de Estados o una transición de régimen político obligan a una nueva juridicidad. En el primer caso tenemos los casos de la creación de los primeros Estados. Al inicio del Derecho Internacional Público, se reconocía como Estados a los Estados europeos surgidos al final de la Edad Media y a los nacidos a principios del renacimiento. Más tarde en el concierto de las naciones se incluyó a los Estados Unidos mediante el Tratado de París de 1783. En el caso de los países iberoamericanas, su reconocimiento fue posterior. Portugal, Estados Unidos, y más tarde España fueron reconociendo a las nuevas naciones otrora parte

⁶ NEGRETTO, Gabriel L., *La política del cambio constitucional en América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 67-73.

de Portugal y España. En 1856 algunos países de Europa reconocieron a Turquía como nuevo Estado. Más tarde se reconocerían a naciones de Asia como Estados, entre ellas, Japón, China, Persia y Siam -hoy Tailandia-. Antes de la primera guerra mundial, mediante el reconocimiento de las potencias europeas y los Estados Unidos, se fueron incorporando nuevos Estados en el concierto internacional. También, como explicamos, los procesos de descolonización y de secesión de Estados suelen derivar en procesos constituyentes en la elaboración de Constituciones originarias. En cuanto a los cambios de régimen, la ciencia política se refiere a los procesos de tránsito de un régimen autoritario a uno democrático o a transformaciones que tienen lugar al interior de los regímenes no democráticos -de totalitarios a posttotalitarios o de autoritarios a sultanistas- según la tipología de Juan Linz⁷.

Los cambios en el equilibrio de poderes entre actores partidarios ocurren cuando las instituciones existentes dejan de servir a los intereses de quienes tienen el poder para cambiarlas, o bien cuando aquellos que resultaban perjudicados por las reglas constitucionales vigentes logran organizar una coalición de reforma exitosa. Esto sucede cuando aparecen nuevos partidos que se vuelven dominantes o cuando partidos que eran importantes colapsan, o bien surgen nuevos liderazgos, o los partidos sufren alteraciones ideológicas o programáticas de gran calado que ya no se concilian con las reglas existentes. El propósito para los actores políticos emergentes es proponer la nueva Constitución para obtener ventajas políticas o electorales a través del cambio en las instituciones.

Una Constitución es deficiente cuando no resuelve problemas de gobernabilidad o de representación. De gobernabilidad porque sus instituciones ya no son eficaces para atender nuevas realida-

⁷ Cfr. LINZ, Juan J., "Totalitarian and Authoritarian Regimes", en Greenstein, Fred I y Polsby, Nelson W (eds.), *Handbook of Political Science*, vol. 3, *Macropolitical Theory*, Massachusetts, Adison-Wesley Publishing Company, 1975.

des, para garantizar derechos de las personas, o para permitir la armonización entre intereses partidistas o de grupos de poder en la sociedad. Sus normas han caducado, son inviables, y en lugar de promover el funcionamiento óptimo del Estado lo entorpecen. En el caso de los problemas de representación, la Constitución existente no permite que nuevos grupos participen en el diseño de la agenda nacional, excluye a minorías políticas o sociales activas, y en general, los ciudadanos se quejan porque el sistema electoral o político no es suficientemente representativo-incluyente o porque no rinde cuentas como lo demandan amplios sectores de la sociedad.

En la discusión sobre las causas o causa de un proceso constituyente y de una nueva Constitución, es importante señalar que no existe una causa única, y que pueden existir varias causas que confluyan en un caso concreto. Las sociedades son diversas y existen trayectorias históricas específicas que no pueden caber en moldes teóricos preconcebidos. Así, cada proceso constituyente y nueva Constitución, dependerá en su desenvolvimiento y éxito de un sinfín de variables y elementos que concurren en los procesos históricos y culturales concretos. Siempre será muy importante estudiar, caso por caso, los factores que intervienen, por ejemplo, quiénes son los sujetos que se arrojan el poder de conducir el proceso constituyente, si se trata de diputados constituyentes que emanan de procesos democráticos o de gobiernos de facto, cuáles son los fines del proceso -legitimar el status quo u reordenar las reglas e instituciones en beneficio de algunos grupos y sectores-, qué tan pluralista es la Convención constituyente, cuáles serán las ideologías constitucionales dominantes, qué relación tendrá el constituyente en marcha con el ordenamiento jurídico previo, quiénes definirán los alcances de los contenidos de la Constitución -los líderes de los partidos o la disciplina del voto entre los diputados constituyentes será más relajada o débil-, qué participación tendrá la sociedad durante la convocatoria, elaboración y refrendo del nuevo texto constitucional, qué capacidad tienen los líderes políticos para movilizar al electorado en relación

con los temas de la agenda del constituyente, cuál es el peso de las potencias hegemónicas en el proceso, y qué relación tendrán los poderes fácticos nacionales y supranacionales en el constituyente.

III. LA TRASCENDENCIA DE LOS SUJETOS CONSTITUYENTES

En un proceso constituyente es determinar quiénes son los sujetos que se arrojan, legítima o ilegítimamente el poder constituyente⁸. En términos teóricos y generales el sujeto constituyente es el pueblo, que tiene un poder absoluto e ilimitado, y que a través de su poder aprueba la Constitución, hecho lo cual, el poder constituyente originario desaparece. Hoy en día, otras teorías como la de Antonio Negri, sostienen que el constituyente originario nunca desaparece, puede aparecer y manifestarse en cualquier momento para transformar o cambiar el “status quo”.

Las concepciones teóricas sobre el sujeto constituyente -el pueblo- y el constituyente originario se materializan históricamente, ya sea por medio de un líder que conduce el proceso, o a través de un partido o de varios partidos que impulsan el proceso mediante acuerdos, o por medio de movimientos sociales que canalizan las reivindicaciones populares. En la historia de los procesos constituyentes, un líder puede ser determinante en la conducción del constituyente y de la propia Constitución –tal fue el caso de Charles de Gaulle y la Constitución francesa de 1958–, o los acuerdos entre los partidos dominantes o relevantes pueden encausar y definir los contenidos de la Constitución –es el ejemplo de la Constitución Española de 1978 y las características de su proceso de transición a la democracia–, o pueden ser los

⁸ Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Las ideologías constitucionales contemporáneas*, documento en borrador, 2021.

⁹ Cfr. NEGRI, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias, Prodhufi, 1994.

movimientos sociales los que articulen el proceso constituyente, tal como parece ser el ejemplo de la Convención Constitucional Chilena de 2021-2022.

El constituyente originario puede ser revolucionario o reformista. El revolucionario, cuando es genuino y no simula, buscará trastocar las anteriores bases e instrumentos del poder. Para ser exitoso requiere de una gran convergencia social que integre a la gran mayoría del pueblo en ese propósito. El lado débil de ese constituyente revolucionario entrañará que algunos sectores sociales y políticos queden excluidos y que no se sientan representados ni por el constituyente ni por la Constitución resultante, tal como ocurrió con la derecha católica y empresarial mexicana después de la aprobación de la Constitución de 1917. El constituyente reformista pacta los alcances y contenidos de la Constitución, lo que tiende a producir un debilitamiento, relegación o suavizamiento de los contenidos más radicales de la Constitución. Casi todas las Constituciones de las últimas décadas producto de los procesos de transición a la democracia que surgieron desde los años setentas del siglo XX son de este tipo. Son Constituciones que han tratado de conciliarse con el neoliberalismo y han postergado la agenda de la igualdad, de la distribución de la riqueza, de la defensa de los recursos naturales de las naciones y de las reivindicaciones decoloniales de los pueblos.

La naturaleza del sujeto constituyente determina el curso del proceso constituyente y los contenidos de la Constitución. Cuando un líder carismático o revolucionario inicia el proceso, las condiciones del proceso constituyente y los contenidos de la Constitución quedan principalmente definidos por él, ya sea para perpetuarlo en el poder o en el mejor de los casos, para imponer su visión de las relaciones políticas y económicas en el texto constitucional -eso ocurrió con la Constitución mexicana de 1917 en donde las ideas presidencialistas y liberales de Venustiano Carranza, y en esa época de los obregonistas aliados, se impusieron en gran medida por encima y con pocas concesiones a otros grupos revolucionarios como los zapatistas, anarquistas y villistas que

pretendían cambios sociales y económicos más radicales. Si los sujetos constituyentes son partidos políticos que pactan el proceso y la Constitución, encontraremos como en España de 1978, una Constitución de instituciones representativas de la institucionalidad partidista pero no de la sociedad, de concentración de poder en los partidos -El Estado de Partidos-, de escaso poder para la sociedad civil o a instancias intermedias de la sociedad para definir las principales políticas públicas, y con fuertes mecanismos de democracia representativa e instituciones contramayoritarias -divorcio gobernante-gobernado- que quedan al margen de control ciudadano, más allá de los procesos electorales ordinarios. Cuando los sujetos constituyentes son los movimientos sociales como ahora ocurre en el proceso constituyente chileno 2021-2022, las posibilidades del proceso y los contenidos de la Constitución se abren a otros horizontes, por ejemplo, a las múltiples modalidades de la democracia -directa, deliberativa, participativa, indígena-; al reconocimiento de derechos humanos y mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad que ponen el acento en los DESCAs, en los derechos de la naturaleza y de los animales; a determinar límites a los organismos supranacionales cuando éstos no surgen de la soberanía popular y pretenden realizar políticas neocoloniales; al empoderamiento de las mujeres, la diversidad sexual y los pueblos originarios; a formas de organización económica y social basadas en el autogestión comunitaria y social; al establecimiento de límites a la concentración de la riqueza; a la incorporación de una fiscalidad progresiva y a una presupuestación centrada en la distribución de la riqueza; en el fortalecimiento de áreas estratégicas de la economía que no pueden ser privatizadas; y, en general a la conformación de una sala de máquinas constitucional que tenga fuertes vínculos con la sociedad, lo que entre otras cosas implica el fin de los órganos contramayoritarios como hoy los conocemos. El sujeto constituyente que resulta de la agregación de luchas y movimientos sociales tiene un carácter antiindividualista, que le permite a las personas y grupos sociales a asociarse y disociarse de múltiples maneras y en donde la soberanía se expresa de manera

plural, heterogénea y diversa, sin que un grupo o sector pretenda representarla toda o sentirse dueña de ella¹⁰.

Si el sujeto constituyente son los movimientos sociales, sin liderazgos dominantes y sin fuerte influencia de los partidos, la soberanía popular en sus diversas expresiones tendrá gran interés en el control del poder. En América Latina tenemos dos experiencias recientes de cómo las Constituciones emanadas de movimientos sociales entienden el control del poder, En la Constitución ecuatoriana de 2008 esos mecanismos se institucionalizaron a través de la Función de Control y Transparencia Social que tiene como órgano principal al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que está representado por personas que son propuestas por organizaciones sociales y cuya función más importante es controlar a las instituciones del Estado -no deja de ser un órgano del Estado-. En la Constitución boliviana de 2009, el control social no está institucionalizado, sino que se fortalece la participación social de los grupos y comunidades en las múltiples funciones de los órganos del Estado -todos los servicios públicos y la materialización de los derechos humanos-. A los grupos sociales se les reconoce la más amplia legitimación jurídica para efectuar el control social, para autogestionar sus necesidades o concertar con las instancias del Estado modalidades de organización económica y social. Sin lugar a duda, el modelo boliviano es superior al ecuatoriano, pues es más flexible, permite la innovación institucional permanente, y favorece el empoderamiento de las comunidades y de los grupos¹¹.

¹⁰ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *El sujeto constituyente. Entre lo viejo y lo nuevo*, Madrid, Trotta, 2017, pp. 15-151.

¹¹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Manual de Derecho Constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 112-114.

IV. LA IMPORTANCIA DE LAS IDEOLOGÍAS CONSTITUCIONALES EN LOS PROCESOS CONSTITUYENTES.

En el tiempo que vivimos, las Constituciones parecen estructuras pasadas de moda, correspondientes a otros tiempos históricos, en donde en esos periodos el Estado-nación y conceptos como el de soberanía tenían un sentido. Las constituciones expresaban el proyecto político, económico y social de las naciones, de los pueblos, o al menos, el marco jurídico jerárquicamente superior que establecía la hoja de ruta para la actuación y relaciones de poder entre los ciudadanos y los gobiernos. La globalización neoliberal ha vulnerado los órdenes jurídicos internos, incluyendo los textos constitucionales. Para el neoliberalismo las Constituciones suelen ser un estorbo para la realización de sus fines -sobre todo aquéllas que garantizan derechos sociales, confieren la rectoría económica al Estado y expresan rasgos decoloniales- y para la nunca vista concentración capital de nuestros días en unas pocas manos¹². Por eso, en muchas naciones, las Constituciones se reforman para ajustarlas a los fines del proyecto neoliberal.

¿Es posible desde el Derecho, desde la política, recuperar el papel de las Constituciones o construir un constitucionalismo mundial que ponga límite a los excesos del capitalismo neoliberal? En las teorías críticas, en sus diversas orientaciones, se ha propuesto construir un nuevo Derecho, una Constitución

¹² Esta información se confirma, al menos de manera aproximada, con el estudio de Thomas Piketty que realiza con fundamento en doscientos años de estadística occidental, y establece cómo el capitalismo global ha producido un sistema en donde la tasa de ganancias del capital excede como nunca antes lo había hecho a la tasa de crecimiento de los salarios y del PIB, en los principales países del mundo. El dato más interesante de su obra es que entre 1977 y 2007, el 1% más rico de los Estados Unidos se había apropiado del 60% de la renta nacional de ese país. Cfr. PIKETTY, Thomas, *Capital in the Twenty-First Century*, Estados Unidos, Harvard University Press, 2014.

nacional y mundial, capaz de propiciar un rompimiento radical con lo establecido en los ámbitos sociales, económicos, políticos y jurídicos. Sin embargo, ese trayecto de profunda transformación no puede basarse en caminos históricos y jurídicos que hoy no pueden brindar ninguna alternativa constitucional¹³.

El remedio ideológico socialdemócrata que produjo y en algunos países condolidó el Estado del Bienestar, en el siglo XX, que consistió en reconocer los derechos sociales, aminorar las desigualdades, y consolidar la democracia representativa electoral, es un modelo que no puede enfrentar los desafíos del neoliberalismo porque los derechos sociales dependen en su satisfacción plena del presupuesto y de la fiscalidad nacional, y éstos de las recomendaciones de los organismos financieros internacionales, y de las decisiones de las agencias calificadoras de la deuda soberana; las desigualdades no pueden aminorarse completamente porque sería necesario sustituir el capitalismo por otro modelo económico –en el capitalismo siempre existirá la plusvalía y la acumulación, y más en el capitalismo neoliberal–; y, en cuanto, a la democracia representativa electoral, ésta es cada vez más una fachada de legitimación que se apoya en el financiamiento privado de las multinacionales y en órganos electorales contramayoritarios que están al servicio de los grandes poderes fácticos de cada país y del mundo.

La segunda vía ideológica, la del Estado Constitucional, tan en boga hoy en día en América Latina y en Europa, con su marco de pluralismo de principios y de métodos como el de ponderación para resolver las colisiones entre ellos, lo único que hace es relativizar los derechos humanos y promover una amplia discrecionalidad sino es que arbitrariedad sobre los mismos, sobre todo en relación con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Además, es un tipo de Estado que abandona en mayor

¹³ Cfr. NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2019.

medida que la socialdemocracia y el Estado del Bienestar, la soberanía popular y entrega el poder de decisión a órganos contramayoritarios como a los Tribunales Constitucionales y los Bancos centrales que representan ideológicamente a las élites nacionales y mundiales. La tecnocracia meritocrática del Estado Constitucional elimina a los ciudadanos y a los pueblos en la toma de las decisiones fundamentales. El poder hegemónico se manifiesta y se determina en instancias nacionales y supranacionales que no tienen nada que ver con los ciudadanos ni con los pueblos.

El camino -uno tercero- que propone encontrar un constitucionalismo alternativo pensando en la construcción de un capitalismo que se concilie con los derechos económicos y sociales y con la democracia directa, comunitaria y representativa, que fomente una mayor igualdad social y económica parece ilusorio¹⁴. Aunque el capitalismo neoliberal financiero-especulativo está en crisis. Ello no significa que el modelo capitalista se destruya sino que en el mundo entero está mutando a formas diversas de explotación que parecían olvidadas: la sobreexplotación del trabajo -por eso las dificultades para derogar cualquier forma de outsourcing o para consolidar sindicatos poderosos-; sistemas fiscales que no quieren basarse en el principio de progresividad fiscal; uso del presupuesto para pagar principalmente el servicio de la deuda externa y los compromisos económicos internacionales de las naciones; entronización de principios jurídicos como el de competencia en demérito de otros principios y derechos constitucionales

¹⁴ Me refiero al nuevo constitucionalismo latinoamericano o constitucionalismo andino. GARGARELLA, Roberto, “El constitucionalismo latinoamericano de ayer a hoy: promesas e interrogantes”, mimeo. Ver también: GARGARELLA, Roberto, “El nacimiento del constitucionalismo popular”, en GARGARELLA, Roberto, *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo I, 2008, pp. 249- 262. E igualmente acercarse a: VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Ecuador, Corte Constitucional, 2010, pp. 9-43.

relacionados con la solidaridad y la cooperación; la flexibilización de las condiciones de trabajo; la privatización de la mayor parte de los servicios públicos y derechos económicos y sociales; presiones internacionales para que los Estados nación no realicen reformas que fortalezcan la soberanía sobre sus recursos naturales; globalización comercial desde arriba pero no de derechos, entre otros muchos motivos que dificultan cualquier posibilidad para construir un capitalismo con rostro humano -si acaso ello fuera posible-.

En esas condiciones parece que los ajustes dentro del modelo neoliberal no tendrán consecuencias efectivas. El neoliberalismo globalizador ahogará y supeditará a sus fines las reformas graduales y reformistas. En esa tesitura, la transformación exclusivamente podrá darse a través de cambios radicales que abandonen los instrumentos puramente reformistas dentro del capitalismo neoliberal. Ello significa nuevos sujetos constituyentes que se aparten de la superestructura hegemónica dominante y que piensen en otras formas de convivencia: organizaciones económicas basadas en la autogestión de carácter comunitario; fortalecimiento de los medios de democracia directa, deliberativa y comunitaria respecto a la adopción de las principales decisiones sociales y económicas; eliminación de los órganos contramayoritarios; límites nacionales a las decisiones de los organismos supranacionales o en su defecto que esas instancias deriven invariablemente de la soberanía popular de las naciones; profunda transparencia en el ejercicio y control de gasto público; gobernantes designados por periodos no mayores a un año y sin posibilidad de reelección; entre otros cambios que permitan trastocar lo establecido y para que ninguno asuma el poder por periodos largos de tiempo. Algo también muy importante en este constitucionalismo radical y crítico consiste abandonar la creencia generalizada que estima que la única fuente de legitimación es el voto popular electoral, olvidando las demás modalidades de la democracia, y pasando por alto que el voto sin igualdad y sin dignidad efectiva entre las personas y los pueblos

no es nada, es exclusivamente un mecanismo de dominación y de explotación¹⁵.

V. LOS PROCESOS CONSTITUYENTES Y EL NEOLIBERALISMO GLOBALIZADOR

En cualquier modelo de dominación, los ordenamientos jurídicos, incluyendo a los procesos constituyentes y las Constituciones resultantes, se pueden amoldar servilmente a las pretensiones y objetivos del modelo. En el neoliberalismo globalizador ello sucede a través de las reformas estructurales que se introducen en las Constituciones. Este punto de vista no es desde luego propio¹⁶, se debe, entre otros, a un premio Nobel de Economía. Joseph Stiglitz, indica que los poderosos del mundo requieren de sistemas jurídicos y estatales compatibles con el modelo neoliberal, lo que entraña la existencia de una estructura jurídica y estatal que proporcione servicio a los dogmas neoliberales, para que los más ricos, el 1% de la población mundial, se siga distanciando social, económica, política y jurídicamente, del 99% de la población más pobre del planeta¹⁷.

Un elemento fundamental del Estado-nación, el más importante sin duda desde Bodin, es la soberanía. Como lo señala Gustavo Zagrebelsky la soberanía en los nuevos Estados transnacionales se ha transformado. En el Estado nación del siglo XIX y buena parte del siglo XX, la soberanía interna indicaba la inconmensurabilidad del Estado frente a cualesquiera otros sujetos y,

¹⁵ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *El sujeto constituyente. Entre lo viejo y lo nuevo*, Madrid, Trotta, 2017, p. 37.

¹⁶ Desarrollo estas ideas en: CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal*, México, UNAM, 2017.

¹⁷ STIGLITZ, Joseph, *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, traducción de Alejandro Pradera, México, Taurus-Prisa Ediciones, 2012, p. 249.

por tanto, la imposibilidad de entrar en relaciones jurídicas con ellos, pues frente al Estado soberano no podían existir más que relaciones de sujeción. Desde una perspectiva externa, los Estados se presentaban como fortalezas cerradas protegidas por el principio de la no injerencia¹⁸.

En el Estado contemporáneo del neoliberalismo ambas dimensiones de la soberanía se han modificado. Internamente, el pluralismo jurídico, el fortalecimiento de poderes fácticos nacionales que disputan con el Estado el poder y, la creciente integración de los Estados a entidades supranacionales, propician que la soberanía desde su dimensión interna no le brinde al Estado la prevalencia que tuvo anteriormente. Externamente, la globalización y el desarrollo de poderes fácticos e institucionales internacionales, han acabado con el principio de no injerencia nacional. Hoy en día, las grandes corporaciones económicas y las instituciones internacionales, condicionan la vida interna de los países y parecen aniquilar el principio de autodeterminación nacional desde los procesos constituyentes.

El futuro no es promisorio porque no basta con construir un nuevo Estado constitucional con garantías de legitimidad democrática y de protección de los derechos humanos al interior de los Estados¹⁹ –aunque es importante hacerlo porque es una parte del problema–, sino que es necesario someter a Derecho y a controles democráticos a los poderes fácticos transnacionales y dotar de legitimidad democrática a las instancias supranacionales. Hoy por hoy, esa transformación se ve remota porque la institucionalidad internacional depende en gran medida de la economía mundial y de quien la dirige en su beneficio.

En el nivel interno de los Estados, los cambios jurídicos de la globalización neoliberal se perciben claramente. Gerardo Pisarello, advierte la aparición de procesos deconstituyentes en las

¹⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 10-11.

¹⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, pp. 12 y ss.

naciones que falsean el sentido garantista –maximizador de los derechos humanos y de la democracia– de los marcos constitucionales y destaca también el desarrollo de un constitucionalismo liberal oligárquico que responde a la vigencia de las redes jurídicas internacionales y a la importancia que en ellas tiene la nueva “lex mercatoria” vinculada a los intereses de las grandes empresas transnacionales, a los organismos financieros y comerciales internacionales y, por supuesto a las grandes potencias que están detrás de todos esos procesos.²⁰

En este marco jurídico de la globalización jurídica, los procesos constituyentes tienden a someterse a las lógicas neoliberales, en donde los derechos sociales o los principios democráticos se descafeinan en la nueva Constitución que se supone originará el resto de las instituciones y de las normas²¹. En un proceso constituyente se debe tener muy en cuenta la influencia material e ideológica del neoliberalismo para que el proceso no quede aprisionado por los intereses supranacionales de carácter geopolítico, sino que las normas de la nueva Constitución realmente garanticen los derechos humanos y los principios democráticos. El derecho emanado de la nueva Constitución no puede tener por objetivos exclusivamente eliminar o derogar regulaciones públicas, privar al derecho de propiedad de cualquier sentido social, o de transferir la regulación a la esfera privada o agencias supuestamente independientes²².

²⁰ PISARELLO, Gerardo, *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 16-17.

²¹ Cfr. ESTÉVEZ ARAÚJO, José A., *El derecho ya no es lo que era. Las transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Madrid, Trotta, 2021.

²² CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*, Madrid, Trotta, 2008, p. 320.

VI. PROCESOS CONSTITUYENTES DESDE ABAJO O DESDE ARRIBA

Una variante que debe ser contemplada es la de Constituciones que surgen desde el poder o las que nacen desde la presión ciudadana. Las que nacen del poder suelen otorgar a los presidentes amplias atribuciones, entre ellas la posibilidad de la reelección inmediata. Son procesos constituyentes que favorecen arreglos tradicionales para fortalecer a la democracia electoral representativa en demérito de la democracia participativa y comunitaria. Suelen contemplar escasas innovaciones y responden a los esquemas del constitucionalismo clásico.

Las Constituciones surgidas desde el poder pueden deberse a un líder carismático y entonces serán hiperpresidencialistas y el diseño institucional naciente responderá al poder de ese dirigente. En caso de que se trate de un arreglo entre élites, el proceso constituyente derivará en diseños constitucionales que permitan a todas las fuerzas intervinientes ganar algo en los nuevos arreglos institucionales. Es decir, las élites buscarán que la Constitución no permita juegos de suma cero para que todas las fuerzas que dieron lugar a la Constitución obtengan una porción del poder público.

En los procesos constituyentes que se originan desde la sociedad, desde abajo, como en Colombia en 1991 que nació de movimientos estudiantiles o la ecuatoriana de 1998 que fue promovida por los movimientos indígenas, las Asambleas Constituyentes y las Constituciones resultantes se plantean como desafíos al orden establecido. En esos procesos es muy importante la inclusión de instituciones distintas a las del constitucionalismo clásico o tradicional, por ejemplo, y entre otras, la inclusión de distintas modalidades de democracia -directa, deliberativa, comunitaria, además de la representativa; la garantía reforzada de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; y, la separación del poder político del económico.

VII. EL EJEMPLO DEL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO EN CURSO. UN PROCESO CONSTITUYENTE DESDE ABAJO

Existe un gran consenso en Chile, entre politólogos y juristas acerca del carácter neoliberal y autoritario de la Constitución chilena en vigor²³. Cabe señalar que antes del golpe de Estado de 11 de septiembre de 1973, Chile era uno de los países de América Latina con algunos antecedentes democráticos. El fin violento y abrupto del gobierno de Salvador Allende significó durante dos décadas la dictadura del general Pinochet. La Constitución vigente en Chile, que data de 1980, y aunque cuenta con múltiples reformas, no deja de ser aún el texto del régimen autoritario nacido de una

²³ Entre otros: ATRIA, Fernando, *La Constitución tramposa*, Santiago, Lom Ediciones, 2013; ATRIA, Fernando, *et. al.*, *Democracia y neutralización. Origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*, Santiago, Lom Ediciones, 2017; ATRIA, Fernando, *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016; BASA, Jaime, *Chile decide. Por una nueva Constitución*, Santiago, Editorial Planeta Chilena, 2020; CONTREAS VÁSQUEZ, Pablo y LOVERA PARMO, Domingo, *La Constitución de Chile*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020; FERNANDOIS, Arturo, *Derecho Constitucional Económico*, Santiago, Ediciones UC, 2006; FIGUEROA RUBIO, Pamela y JORDÁN DÍAZ, Tomás (eds.), *7 Propuestas para la nueva Constitución de Chile*, Santiago, Editorial de la Universidad de Santiago de Chile, 2020; HEISS, Claudia, *¿Por qué necesitamos una nueva Constitución?*, Santiago, Penguin Random House Grupo Editorial, 2020; MARSHALL, Pablo, y MUÑOZ, Fernando, *Derecho Constitucional. El sistema de gobierno y sus órganos*, Valdivia, ediciones Derecho Austral, 2016; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Chile. Constituciones Iberoamericanas*, México, UNAM, 2005; RAMÍREZ, Simón, “Constitución chilena y gubernamentalidad neoliberal”, en *Derecho y Crítica Social* núm. 5(1-2), Santiago de Chile, 2019; ROITMAN ROSENMANN, Marcos, “El golpe de Estado en Chile: las piezas del puzle”, periódico *La Jornada*, Perfil, 13 de septiembre de 2021; y, ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO y CAZOR ALISTE, KAMEL, “Régimen político: régimen semipresidencial. Algunas claves del debate constituyente”, Santiago, Mimeo, 2021.

Junta Militar. A la estructura jurídica de impronta no democrática y ser además una Constitución heredada del pinochetismo con fuertes rasgos contramayoritarios, sumamos que en el lapso de la dictadura y después de ella, se implementó en ese país, y con gran fuerza, el modelo económico neoliberal, haciendo de Chile un ejemplo latinoamericano y mundial de las supuestas bondades de ese modelo. El crecimiento económico en el periodo neoliberal ha sido importante, pero no ha significado un incremento del desarrollo, es decir, del bienestar de los amplios sectores de la población en el acceso a los derechos relacionados con la educación, la salud, la seguridad social, la vivienda, el trabajo, y otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

En los últimos años se habían producido en Chile reclamos persistentes de la sociedad -clases medias y empobrecidas- a los gobiernos de Chile para que se pusiera un límite y se revirtieran los efectos nocivos del modelo neoliberal que producen desigualdad, pobreza y exclusión, y que impiden la satisfacción y garantía plena de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Las revueltas sociales de octubre de 2019 -causa inmediata de la Convención Constitucional- estuvieron motivadas por las exigencias de un amplio abanico de la sociedad chilena a favor de un cambio profundo que debía modificar el modelo de mercado hipercapitalista para dar paso a una economía de carácter social que garantice entre otros los derechos a la educación, salud, seguridad social, vivienda y trabajo, y que además transforme las estructuras políticas y jurídicas que han beneficiado a las élites a fin de democratizar las instituciones y el orden jurídico chileno²⁴.

Constitucionalmente, y a pesar de las numerosas reformas que a la ley fundamental de Chile se han realizado desde 1989, el diseño y el uso de la maquinaria del poder estatal, sustrae a la sociedad que no forma parte de la élite del poder político estatal. El sistema constitucional chileno fue pensado por los redactores

²⁴ CRODA, Rafael, “Una Constitución que enterrará al pinochetismo”, México, *Revista Proceso*, núm. 2327, 6 de junio de 2021, pp. 58-59.

de la Constitución de 1980 y por los autores de la mayoría de sus reformas para que no se modificara el “status quo”²⁵. En Chile después de Pinochet han gobernado, más o menos alternativamente, el centro derecha y el centro izquierda, pero no existe una diferencia sustancial entre ellos, pues las instituciones constitucionales no permiten introducir virajes profundos a la situación económica y de poder político establecida²⁶.

En muchos sectores existía la convicción de que no era muy relevante qué partido gobernara, porque las normas e instituciones de la Constitución conferían el control del Estado a los intereses de siempre, y porque la existencia de las instituciones contramayoritarias previstas en el texto constitucional bloqueaban cualquier esfuerzo hacia el desarrollo democrático y la consolidación del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Los partidos gobernantes abusaron de los quórum y procedimientos hiper calificados que establecía anteriormente la Constitución para impedir reformas de importancia, y con el respaldo de las instituciones contramayoritarias como el Banco Central y el Tribunal Constitucional, detuvieron a través de los mecanismos de control financiero y constitucional, las reivindicaciones sociales para conservar y mantener las reglas e instituciones existentes.

Después de un proceso política de oposición a la Constitución de Pinochet y a sus reformas, la sociedad chilena en distintas ocasiones se movilizó. En la última gran movilización de 2019, el gobierno de Sebastián Piñera endureció la represión después de algunos incidentes violentos y decretó el toque de queda a nivel nacional. La torpeza política del gobierno propició que más de un millón y medio de manifestantes saliera a las calles de Santiago para proponer una nueva Constitución, la que, para los ciudadanos en protesta, debía modificar las variables políticas y económi-

²⁵ ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, México, UNAM, 2014, pp. 3-4.

²⁶ GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime, “El camino político”, Santiago, *Revista Realidad*, año 1, núm. 7, 1979, pp. 13-23.

cas más retardatarias del régimen heredado por la dictadura de Pinochet.

Después de esa gran manifestación se sucedieron más protestas públicas, tanto violentas como no violentas, en donde ocurrieron hechos violatorios a los derechos humanos perpetrados por los Carabineros, el cuerpo de seguridad pública chileno. El 15 de noviembre de 2019 se aprobaron las reformas a la Constitución de 1980 que regulan los instrumentos y mecanismos ciudadanos e institucionales para convocar a una Convención Constitucional y aprobar una nueva Constitución²⁷. Para el año 2022 se estima tener concluido el nuevo texto constitucional -el 4 de julio de 2021 se instaló formalmente la Convención Constitucional chilena-.

El proceso de elaboración de la nueva Constitución en Chile es de gran importancia para los países de la región latinoamericana, especialmente para México. Los procedimientos aprobados a la Constitución de 1980 para permitir la instalación de una Convención Constitucional, con el concurso directo de los ciudada-

²⁷ El plebiscito para preguntar a los chilenos si deseaban una nueva Constitución se celebró el 25 de octubre de 2020. Los integrantes de la Convención Constitucional fueron electos los días 15 y 16 de mayo de 2021. Sus 155 miembros tendrán un plazo de nueve meses, los que se pueden prorrogar por tres meses adicionales, para elaborar el nuevo texto constitucional, mismo que deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus integrantes. Posteriormente, los ciudadanos deberán refrendar o no ese texto constitucional en un segundo plebiscito. La Constitución debe aprobarse por las dos terceras partes de sus miembros. En las elecciones a constituyentes los grandes triunfadores fueron los candidatos independientes -48 convencionales constituyentes que representan el 31% de los votos-; los candidatos de los partidos de derecha lograron el 23.9% de los votos y tendrán 37 convencionales constituyentes; los partidos de centro izquierda obtuvieron 25 escaños con el 16.1% de los votos; 17 escaños fueron para los pueblos originarios; y, la izquierda radical integrada por el Partido Comunista y el Frente Amplio logró 28 representantes con el 18.1% de los votos. La composición de la Convención Constitucional fue diseñada para respetar la paridad de género -77 mujeres y 78 hombres-.

nos a través de la figura del plebiscito, son ejemplo de lo que se podría normar en México para convocar en un futuro a un Congreso Constituyente.

La Constitución que resultará del proceso constituyente chileno seguramente será de las más vanguardistas en América Latina, si tomamos en cuenta tanto el deseo de muchos sectores chilenos para dejar atrás los vestigios del pinochetismo como por la composición política de la Convención Constitucional que no está dominada por las fuerzas políticas partidistas del pasado. El proceso constituyente chileno en curso se ha ido madurando durante las dos últimas décadas, y tanto la sociedad como los dirigentes sociales y políticos, saben qué tipo de Constitución quieren.

El poder constituyente originario es fundamentalmente una magnitud política que reside en el pueblo, la que no puede ser normada integralmente por el Derecho, al ser ilimitada y no susceptible de condicionamientos por restricción alguna de orden positivo, a diferencia del poder constituyente derivado. El constituyente originario pertenece preponderantemente al mundo de los hechos y no del Derecho. Es “*res facti, non iuris*”.

El Derecho positivo, aún el constitucional, puede establecer como en Chile reglas y procedimientos para que el constituyente originario se exprese y vehicule, pero esas normas no deben limitarlo, y aunque lo hicieran, el constituyente originario siempre se impondrá a las normas y órganos constituidos. No debemos olvidar que la misma Constitución no puede identificarse totalmente con el constituyente originario porque la magnitud política que reside en el pueblo puede en todo momento alterarla o sustituirla.

VIII. CONCLUSIONES

En este ensayo hemos pretendido exponer motivos no electorales que influyen en los procesos constituyentes y en la elaboración de una nueva Constitución. Todos ellos deben ser atendidos para poder prever cuáles serán los diseños de la nueva Constitución

y su posterior manera de interpretarla y aplicarla. Las causas que motivan el proceso, los sujetos constituyentes, las ideologías constitucionales dominantes, el peso de los factores externos neoliberales, si el proceso surge de la sociedad o es impuesto desde arriba, son factores que deben ser estudiados para comprender el desenlace, el fin y las consecuencias jurídicas y políticas de un proceso constituyente.

El proceso constituyente que ahora vive Chile es un laboratorio político-constitucional para poder conocer cómo las anteriores variables interactúan. Aunque aún no sabemos que final tendrá ese ejercicio democrático, si podemos vislumbrar, por las características y variables que hasta ahora han estado presentes en él, que se tratará seguramente de un proceso innovador que impactará en el resto de América Latina.

En México, hemos dejado de discutir sobre las posibilidades para elaborar una nueva Constitución. Creo que más temprano que tarde recobramos el interés por deliberar sobre un proceso constituyente. Un proceso de esa naturaleza, que seguramente tendría que ocurrir después de que concluya el actual gobierno porque el vigente no está interesado en él, serviría para conciliar a distintos sectores sociales y políticos que ahora se encuentran profundamente enfrentados y divididos, y puede fundamentar una democracia de calidad, así como a un Estado Constitucional y democrático de Derecho que desgraciadamente no tenemos.

Nuestro caso es, a diferencia del chileno, particularmente complicado, por la gran cantidad de intereses que los Estados Unidos tienen en México. El factor externo en nuestro país -me refiero a la influencia geopolítica neoliberal de Norteamérica- no facilitará cualquier tipo de proceso constituyente en el país porque al gobierno estadounidense le preocuparía una deriva constitucional mexicana que posiblemente no podría controlar. Seguramente, los sujetos constituyentes mexicanos del futuro, tendrían que negociar con los Estados Unidos para ofrecerles garantías de que el posible proceso constituyente mexicano no se saldrá de los

parámetros occidentales y liberales democráticos que a ellos les interesaría preservar en su frontera sur.

Esto significa que cualquier proceso constituyente en México será un ejercicio complejo de equilibrios internos y externos. De darse, el proceso, así como la nueva Constitución, la construcción del momento constitucional originario expresará esas difíciles negociaciones, en donde la capacidad de arbitraje y la última palabra debe estar en el pueblo mismo para reducir y atemperar las preocupaciones de nuestros vecinos del norte. Me parece que, en este punto crucial, sería muy importante seguir el ejemplo procedimental chileno: me refiero a convocar a dos referéndums. El primero para preguntarle a la sociedad mexicana si desea una nueva Constitución, y el segundo para que, una vez aprobada la nueva Constitución por la Asamblea Constituyente, ésta sea refrendada por el pueblo para tener validez jurídica por la voluntad libre y soberana de las y los mexicanos.

