



ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Tesis de grado para optar al Título Profesional de Abogada

“SOBRE EL PODER CONSTITUYENTE”

Por

DIANA SOFÍA ZULUAGA VIVAS

Director de la tesis

Dr. Ricardo Molina López

Medellín, Colombia 2013

A mi madre por su paciencia.

Al Doctor Ricardo, sin su apoyo y sus orientaciones esta tesis no hubiera sido posible.

Tabla de contenido

| | |
|--|----|
| Tabla de contenido | 4 |
| Introducción | 5 |
| Capítulo I “La aparición de la teoría del poder constituyente en la modernidad” | 8 |
| I. Francia y la victoria del Tercer Estado | 10 |
| II. La obra de Sieyès y la teoría del Poder Constituyente..... | 15 |
| III. La modernidad y el relato político liberal..... | 24 |
| Capítulo II “Desarrollo teórico del concepto Poder Constituyente” | 30 |
| I. Ernst Wolfgang Böckenförde | 34 |
| II. Genaro Carrió..... | 37 |
| III. Karl Loewenstein | 43 |
| IV. Ulrich K. Preuss | 46 |
| V. Gustavo Zagrebelsky | 50 |
| VI. Antonio Negri..... | 53 |
| VII. Carl Schmitt | 56 |
| VIII. Ricardo Sanín..... | 63 |
| Capítulo III “Sobre la teoría del Poder Constituyente y la época actual” | 67 |
| I. Evacuando la modernidad y su liberalismo | 67 |
| II. Sobre el Poder Constituyente | 74 |
| Conclusiones | 79 |
| Bibliografía | 82 |

Introducción

La teoría del Poder Constituyente nace en 1789, durante el auge de la Revolución francesa. Fue una elaboración teórica del abate Sieyès, quien mediante su panfleto *¿Qué es el Tercer Estado?*¹, pretendía reafirmar la legitimidad de la nación frente al tradicional poderío de la monarquía. En éste corto ensayo Sieyès enuncia la diferencia entre el poder constituido y el poder constituyente, principio político que desde entonces ha sido fundamental en la formación jurídico-política de todo Estado. A través de ésta teoría el pueblo francés convalida su aparición en la escena política, tomando en sus manos las riendas de su destino y de su existencia política.

Desde entonces la teoría del Poder Constituyente se convirtió en un tema obligado por todos los teóricos de la ciencia constitucional; este concepto fue asumido como la piedra angular encargada de fundar todo ordenamiento jurídico, así como de validarlo y legitimarlo. La lógica circular que comprende en un primer momento a la gestación de la revolución y en un segundo momento al triunfo de la misma y a la conformación de un orden constituido, terminó por enmarcar tanto los libros de derecho constitucional y por convertirse en un paso obligado a la hora de conformar un nuevo esquema político en un determinado Estado. Esta idea nunca pacífica (por tratar precisamente del concepto límite del ordenamiento, ubicado entre lo tangible —las normas jurídicas y el orden constituido— y lo intangible —los principios y máximas superiores, razón de ser y estructura de todo ordenamiento—), de la conformación de un orden político se vio sacudida por la interpretación que Carl Schmitt² hizo de la misma, bajo la cual el poder constituyente era mera *voluntad* política, de manera independiente del sujeto que la ostentase, contemplando así la polémica posibilidad de que el mismo no

¹ (Sieyès, *Qué es el Tercer Estado*, [1789] - 1994).

² (Schmitt, *Teoría de la Constitución*, [1928]-2011).

estuviese necesariamente en manos del pueblo. Ello causó grandes revuelos en el ámbito constitucional, el que siempre ha procurado que todos sus planteamientos se encuentren siempre enmarcados bajo una esfera netamente democrática.

Muchas de las críticas hechas a esta teoría radican en que se trata de un concepto confuso e inasible, que no cuenta con fundamentos jurídicos sólidos. Pero ahora que el tiempo corre y se respira cada vez más los aires del nuevo siglo surgen una gran cantidad de dudas y críticas nuevas. Cada vez se va volviendo más evidente que la soberanía y la distribución del poder no se encuentran hoy día repartidas de igual manera que hace doscientos años, a pesar de que, en el discurso, se siga conservando el mismo relato político que aquella época trajo consigo.

Ahora han surgido una cantidad de discursos alternos —pero no por esto menos importantes—, que han terminado por desviar casi que por completo la atención de la ciencia constitucional, la que ha acabado por descuidar el estudio, el análisis y la descripción teórica de aquellos fenómenos jurídico-políticos que afectan hoy por hoy a los Estados y que modifican muchas de las condiciones políticas que se han tenido como sólidas e inequívocas hasta ahora. Descuido que ha hecho que la ciencia constitucional no tenga a su mano las respuestas y herramientas necesarias para hacer frente a los planteamientos políticos que se presentan en la actualidad, sobre ello dirá el autor Jose Asensi Sabater “El discurso constitucional habla una lengua muerta, una lengua de simulacros, carente de distancia crítica” (Asensi Sabater, 2012, pág. 22), con lo que pretende enunciar cómo el discurso constitucional ha quedado suspendido en el siglo XVIII, usando el mismo relato político que apareció en aquel entonces, en plena época moderna, junto con autores como Emmanuel Sieyès, Jean-Jacques Rousseau, Locke y Montesquieu, y que se compadece cada vez menos con la realidad.

Pero a pesar de esto poco se habla de un paradigma posmoderno o de transición, frente a lo que afirma este mismo autor: “Nada tiene de particular este rechazo si consideramos que la lectura habitual de lo posmoderno, en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionada por una óptica que lo vincula a una fase de extrema de mercantilización de todos los aspectos significativos de la cultura, incluida la cultura jurídica” (Asensi Sabater, 2012, pág. 25). Es quizás por esto que el pensamiento jurídico-constitucional continúa edificándose desde los paradigmas modernos y evadiendo una reflexión exhaustiva sobre las fenómenos actuales en los que el mercado, y un inmenso y confuso tejido político, van cobrando cada vez mayor protagonismo, desdibujando cada vez más aquellas instituciones creadas siglos atrás.

Lo que se pretende pues en este escrito es analizar el concepto de Poder Constituyente, eje fundamental de la teoría constitucional, el origen del mismo, cómo esta teoría ha sido abordada por determinados teóricos de la ciencia jurídico-constitucional, para terminar con un breve análisis en el que se expone de manera sucinta el panorama político contemporáneo y se reflexiona un poco sobre el papel que viene desempeñando este concepto actualmente en el discurso jurídico y si su garantía trasciende el plano de lo teórico o se encuentra atrapado dentro del mismo.

Capítulo I “La aparición de la teoría del poder constituyente en la modernidad”

La aparición del concepto del Poder Constituyente se remonta a la Revolución Francesa, por lo tanto puede considerarse un símbolo de la modernidad política. Los ideales que enmarca la Revolución: “Legalidad, fraternidad e igualdad”, están atados a ella y a una idea de cambio y de esperanza que todavía hoy ronda la cabeza de la generalidad de las personas cuando ésta es mencionada. Los ideales burgueses, instalados ahora férreamente en la sociedad, marcaron en sus orígenes un cambio en el paradigma político que imperaba hasta entonces, donde el rey era el único gobernante y con su sola voluntad bastaba en términos políticos. La Revolución Francesa es considerada como una de las conquistas más grandes de la humanidad. En ella se propició una fuerte lucha, la cual, más que entre dos bandos, se dio entre dos épocas, pues mientras el antiguo régimen luchaba por sostenerse en pie, la burguesía representada en el Tercer Estado, propugnaba por un cambio transversal en el entramado político de la época, donde esta última terminó por declararse vencedora.

El triunfo de la burguesía reposa en las bases mismas del liberalismo, en la victoria de las consignas y premisas liberales frente al absolutismo del antiguo régimen. Es precisamente entre estas bases que se instala la teoría del Poder Constituyente, la cual aparece en el seno mismo de la revolución, formulada por el abate Emmanuel Sieyès, quién a pesar de su condición de clérigo terminó por unirse y propulsar la causa del Tercer Estado, convirtiéndose en un fuerte representante del mismo. Este clérigo publica para 1789 un pequeño panfleto al que titula “*Qué es el Tercer Estado*” —donde aparece la teoría del Poder Constituyente—, en este deja claro cómo la nación es la única y verdadera encarnación de la voluntad general y antecede a todo otro poder, por lo cual, solo a ella le compete crear y reformar la constitución, potestad que ejercerá

justamente a través de ese Poder Constituyente, mediante el cual los hombres voluntariamente asociados o más concretamente, *la nación*, de manera soberana deciden sobre cuál es la forma que han de adoptar todos los demás poderes, siendo la Constitución de una nación el resultado de este ejercicio. A partir de entonces la Constitución —*norma de normas* donde está plasmada la manera en la cual el poder está distribuido en un Estado determinado y todas las formalidades a las que ha de ceñirse ese poder—, es fundada mediante la manifestación del Poder Constituyente que no es más que el pueblo expresando su voluntad y actuando políticamente.

La filosofía que abanderó la Revolución fue la culminación y concreción de los ideales liberales que para entonces estaban siendo divulgados; el caso de Francia resulta entonces especial y paradigmático en la medida en que durante la Revolución no se gestó un cambio transversal en la forma en que estaba constituido el sistema político–jurídico francés.

En palabras de Schmitt: “Sieyès formuló la teoría del *pouvoir constituant* de la nación. Él designó, con acierto, como un acto de la Revolución, el que ya se planteara en sus comienzos la distinción entre poder constituyente y constituido. A pesar del gran influjo operado por el modelo americano, el año 1789 significa el comienzo de este nuevo principio político [...] Aquí no surgía una nueva formación política, un nuevo Estado. El Estado francés existía antes y seguía existiendo. Aquí se trataba por virtud de una decisión consciente, el modo y forma de su propia existencia política. Cuando se suscitó ahí conscientemente y fue contestada, la cuestión del poder constituyente, aparecía mucho más clara la fundamental novedad de tal fenómeno. Un pueblo tomaba en sus manos, con plena conciencia, su propio destino y adoptaba una libre decisión sobre el modo y forma de su existencia política” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 126).

I. Francia y la victoria del Tercer Estado

En vísperas de la Revolución, Francia seguía contando con una estructura social aristocrática: “[...] conservaba el carácter de su origen, de la época en que la tierra constituía la única forma de riqueza social, y por lo tanto, confería a quienes la poseían el poder sobre quienes la cultivaban” (Soboul, 1981, pág. 11). Era un reino que fielmente acogía la religión católica, profesada de manera conjunta por todos sus habitantes; se contaba entonces con una clara distinción entre el poder temporal y de cierta manera político, y aquella autoridad espiritual, aunque entre ambas existía una sólida y saludable unión. Concurría además una situación económica bastante precaria, “[...] Las deudas y el empobrecimiento de la nación, que siguieron a las guerras de Luis XIV, fueron en aumento con el despilfarro de la Corte y las suntuosas construcciones de Luis XV. A pesar de la buena voluntad y los ahorros de Luis XVI, la crisis se siguió agudizando” (Sáenz, 2007, pág. 112). Desde los siglos X y XI, había comenzado a aparecer una nueva forma de riqueza que no estaba ligada al poder, era esta la riqueza mobiliaria, la cual había aparecido gracias a la expansión y al renacimiento del comercio junto con el alto desarrollo que había alcanzado la producción artesanal; que habían dado lugar a que emergiese una nueva clase social, la burguesía, la cual hasta entonces no había gozado de protagonismo político alguno.

El pueblo veía con buenos ojos a sus reyes, los gobernantes, quienes tenían una cantidad considerable de limitaciones a su poder “[...] las leyes divinas, las del derecho natural, las leyes fundamentales del Reino, los fueros locales, los pactos, las costumbres, los privilegios de los cuerpos sociales, que cada rey juraba mantener el día de su consagración” (Sáenz, 2007, pág. 113). De este modo la sociedad francesa del Antiguo Régimen podría describirse así “[...] era una verdadera sociedad; no una yuxtaposición de individuos, sino un conjunto armónico de familias, de cuerpos intermedios y de oficios. La nobleza y el clero no

se distinguían sólo por sus privilegios, sino también por sus ideales y géneros de vida. Los tres estamentos de la sociedad, el clero, la nobleza y el tercer estado, se regían por una jerarquía interna. Cada familia, cada profesión, cada oficio, cada posición social tenía su propia dignidad” (Sáenz, 2007).

Luis XVI, rey de la época, asumió el trono siendo bastante joven e inexperto con tan sólo diecinueve años de edad. Era un hombre educado, muy piadoso y con las mejores intenciones, pero según concuerdan los historiadores, le faltaba carácter a la hora de tomar decisiones. Nunca recibió una formación militar, al contrario sus tutores le dieron una formación ilustrada: “El modelo que se le propuso al futuro rey tenía así dos caras: ante todo debía ser imagen de Dios, vicario de Dios, y luego, rey bondadoso, que busca la felicidad material de su pueblo. Apenas si se le exhorta a ser un jefe, un caudillo de sus súbditos. Fuera de ello no se le dio ninguna formación política” (Sáenz, 2007, pág. 20).

En esta época la educación ya no era un monopolio exclusivo del clero, existían muchos filósofos y humanistas, la sociedad francesa ostentaba una primacía intelectual y artística entre sus vecinos europeos, el terreno del pensamiento gozaba de muchísima variedad, el racionalismo ocupaba un lugar epicéntrico y la ciencia cada vez tomaba más impulso: “[...] La “filosofía” tenía ganada la partida: el “rey” Voltaire había muerto en plena apoteosis en 1778 y la influencia de Rousseau, muerto el mismo año, era más profunda aún” (Lefebvre, [1950]-1960, pág. 23).

Para entonces, el derecho de la época distinguía entre tres órdenes, también denominados Estados o estamentos, cada uno de los cuales designaba a un estrato social y económico, estos eran: el clero, la nobleza y el Tercer Estado. Este último orden presentaba una particularidad, ya que abarcaba a todo el colectivo social que no poseía privilegios, ya fuese por no hacer parte de la élite religiosa o por no tener ascendencia de alta alcurnia, superando en cantidad y fuerza política a los otros dos Estamentos, como los anales de la revolución

terminarían luego por dar cuenta. Es importante anotar que durante esta época la Constitución representaba la unidad normativa y absoluta, se trataba de una codificación cerrada tal como aclara Schmitt ([1928]-2011, pág. 45): “En Francia dominó en 1789 esta fe racionalista en la sabiduría de un legislador y se confiaba en formular un plan consciente y completo de la vida política y social”.

El Tercer Estado encarnaba para entonces a una clase social: la burguesía, la cual no encontraba su sustento en el poder y sus beneficios —como si les sucedía a los privilegiados—, sino en las actividades económicas; pretendían no sólo un tratamiento igual al que para entonces recibía la aristocracia, sino también la libertad: “[...] era la libertad lo que reclamaba la burguesía: la libertad política, sí, pero más aún la libertad económica, la de la libertad de empresa y el beneficio. El capitalismo exigía la libertad porque la necesitaba para asegurar su desarrollo. La libertad en todas sus formas: libertad de la persona, condición del asalariado, libertad de los bienes, condición de su movilidad, libertad de la mente, condición de la investigación y de los descubrimientos técnicos y científicos” (Soboul, 1981, pág. 14).

Como ya se dijo, Francia atravesaba por entonces premuras en la parte económica, y no porque existiese una carencia absoluta de recursos o dinero, sino más bien porque tanto los recursos como el dinero gozaban de una pésima repartición entre sus habitantes: “Desde luego, si Francia era próspera como comunidad, las ganancias beneficiaban desigualmente a sus habitantes: mientras que los granos habían aumentado un 60 por ciento, el precio del arriendo había subido un 95 en provecho de los terratenientes, los cuales gozaban sin embargo en su mayoría de privilegios fiscales, y en cambio los salarios sólo habían subido un 22 por ciento. El incremento del comercio exterior se debía mucho menos al aumento de la producción nacional que al sistema colonial, y beneficiaba sobre todo a los negociantes y a los dueños de plantaciones” (Lefebvre, [1950]-1960, pág. 21).

Después vinieron los años 1788 y 1789 donde como muchos temían, la economía se derrumbó. Francia padeció una serie de complicaciones y dificultades climáticas, cuyos estragos desembocaron en una gran hambruna y en un caos civil, como lo presenta Sáenz, “[...] en las provincias la gente asaltaba panaderías, graneros y castillos. Las revueltas se extendieron a París” (2007, pág. 25). Todos estos disturbios eran la muestra latente del malestar y la confusión anímica que identificaba para entonces a la sociedad francesa.

Con el fin de dar una solución pronta y efectiva a la problemática económica que se presentaba en el reino, el rey convocó entonces a la Asamblea de los Notables el 12 de Febrero de 1788, siendo estos los encargados de representar a la aristocracia francesa y a sus intereses. Pero esta Asamblea fue declarada vana y la sesión fue cerrada el 25 de Mayo de ese mismo año, luego de lo cual el asunto fue llevado frente a los Parlamentos —“que en aquellos tiempos no eran asambleas legislativas sino tribunales de justicia ordinaria” (Sáenz, 2007, pág. 28)—, donde tampoco hubo consenso alguno y terminaron por estallar entre protestas y disturbios. Al final, con la intención de dar fin a todas las revueltas que se estaban generando y con la intención de conjurar la crisis económica, Luis XVI aconsejado por sus ministros, terminó por convocar a los Estados Generales, los cuales tenían por función “aconsejar al rey cuando este juzgaba oportuno reunirlos” (Sáenz, 2007, pág. 28). “Luis XVI, al aceptar la sugerencia de sus ministros, dejó bien claro el objetivo de la medida: no los llamaba para que compartiesen su poder sino sólo para consultarlos, para pedirles su opinión en orden a resolver la crisis financiera por la que atravesaba el Reino” (Sáenz, 2007, pág. 28).

La orden fue contundente, el rey citaba entonces a los representantes de todos los Estamentos de la sociedad con la intención de recibir su consejo para hacer frente a la crisis económica que el reino atravesaba: “[...] los Estados Generales (...) debían estar, como en 1614, constituidos en tres órdenes, iguales en número, deliberar separadamente y tener cada uno de ellos derecho de voto. No se podría

pues emprender nada contra los privilegios sin el consentimiento de la aristocracia y, al disponer de dos votos de cada tres, ésta se consideraba capaz de imponer al rey sus condiciones. En todo caso, la monarquía había implícitamente cesado de ser absoluta (...)" (Lefebvre, [1950]-1960, pág. 43). Ante esto, la reacción de la burguesía se tornó sutil pero determinante; ésta se limitó a exigir que ellos, el Tercero de los órdenes, contasen con la presencia de tantos diputados como los que tenían entonces el clero y la nobleza juntos, además de que el voto se contase por cabeza. La primera petición, a pesar de los revuelos e inconformidades que suscitó, terminó por ser aceptada por el Consejo del Rey, pero la segunda resultaba más polémica aún en la medida que llevaba consigo a la victoria implícita de las decisiones tomadas por el Tercer Estado. Éste último, por decisión propia, terminó revistiéndose a sí mismo de soberanía "[...] e invitó a los otros dos órdenes a unírsele, lo cual excedía ampliamente el sentido consultivo de la convocatoria, que era resolver el problema financiero. Se abocarían así a la tarea de reformar el Estado, arrogándose el derecho de promulgar las leyes que en adelante no serían sino la expresión de la voluntad general. [...] Así se anunciaba el propósito de los dirigentes de la revuelta: pretenderse no un estamento sino la nación misma" (Sáenz, 2007, pág. 32).

Esta autoatribución de soberanía por parte del Tercer Estado sentó firmemente la posición de este Estamento, la cual constituía una verdadera rebelión contra el orden político hasta entonces constituido; se desafiaba de manera frontal la jerarquía y el poder no sólo del rey sino de los demás Estamentos. "[...] Un monarca decidido hubiera disuelto enseguida los Estados Generales. Pero no fue lo que hizo Luis. "¿Así, pues no quieren marcharse? —le dijo a uno de sus consejeros—. Bien; pues habrá que dejarlos ahí. No quiero que perezca un solo hombre por mi causa". Más aún, cediendo al atropello, ordenó, con gran desdoro de su autoridad real, que todos se uniesen con el Estado llano, de modo que deliberasen en común y no ya por Estamentos. Para el 17 de Junio, el Tercer Estado se asigna a sí mismo la unidad y la soberanía de la nación, dándose

entonces el nombre de Asamblea Nacional. Todas las deliberaciones que siguieron a estos hechos, así como las pasiones y batallas que las mismas suscitaron, fueron esa Revolución que tanto anheló y propulsó la burguesía en el siglo XIX. Bien lo dirá Soboul: “La historia de la Revolución Francesa plantea, pues, dos series de problemas. Problemas de tipo general: los relativos a la ley histórica de la transición del feudalismo al capitalismo moderno. Problemas de tipo concreto: los que se refieren a la estructura específica de la sociedad al final del Antiguo Régimen y que dan cuenta de los caracteres propios de la Revolución Francesa en comparación con los distintos tipos de «revolución burguesa»” (1981, págs. 9-10)

II. La obra de Sieyès y la teoría del Poder Constituyente

Emmanuel Sieyès, religioso que abanderaba al Tercer Estado, dejó constancia de sus ideas revolucionarias, en su célebre panfleto “¿Qué es el Tercer Estado?”, publicado en el año 1789, en pleno apogeo de la Revolución. Este clérigo, nacido en Fréjus, Provenza, y proveniente de una familia de clase media y baja profundamente religiosa, fue todo un “hombre de Estado” que a través de sus discursos e intervenciones políticas logró hacerse un lugar en la historia de la Revolución francesa. A pesar de sus múltiples escritos e intervenciones, su pensamiento de manera concreta lo desarrolló en tan solo tres obras, las cuales se publicaron una tras otra en el corto lapso de dos meses y gozaron de una influencia abrumadora entre toda la sociedad francesa, como bien lo indica Blanco Valdés: “Dos largos años de devastes en la cámara debieron servir, muy probablemente, para que las concepciones expresadas por Sieyès se fueran generalizando y acabaran convirtiéndose, en el momento en que se inicia la discusión del proyecto de Constitución de 1791 —en la sesión de 8 de Agosto de ese año—, en patrimonio ideológico común de los constituyente liberales” (Blanco Valdés, 1994, págs. 250-251); los escritos que le valieron a Sieyès un lugar entre

los representantes del Tercer Estado en la reunión de los Estados Generales fueron: *¿Qué es el Tercer Estado?* y el *Ensayo sobre los privilegios*.

En el panfleto “¿Qué es el Tercer Estado?” Sieyès se encarga de nombrar y rotular a aquellas funciones públicas que ostentan privilegios: la Espada, la Toga, la Iglesia y la Corona; para diferenciarlas del Tercer Estado, el único orden o estamento que no goza de ningún tipo de indultos, por lo que personifica y encarna a los ciudadanos del común, a los que identifica y diferencia de esta manera de las clases privilegiadas: “[...] el Tercer Estado constituye los diecinueve vigésimos de las mismas, con la diferencia de que está encargado de todas las tareas penosas, de todas las ocupaciones que el orden privilegiado se niega a cumplir” (Sieyès, [1789] - 1994, pág. 87). A esta agrupación de ciudadanos conglomerados en el último estamento terminará por denominársele *burguesía*, nueva clase social que irá emergiendo gradualmente en el relato político, suscitando a su alrededor tanto entre sus miembros como entre sus detractores, la firme idea de que conformaba, más que una clase social, un todo unitario, una *nación*, la cual estaba, según el relato político que narra la revolución, por encima de todas las demás fuerzas políticas (incluido el rey y su gobierno) y será precisamente la conciencia de esta idea la que terminará por legitimar políticamente a la burguesía.

El abate de Fréjus colma de poder a ésta clase social a través de su discurso: afirma que al *Tiers état* puede considerársele desde dos aspectos, y mientras bajo el primero de ellos, el Tercero no es más que un orden o Estamento, al que lo único que lo diferencia de esos otros órdenes es la nula influencia que ejerce sobre los mismos; bajo la segunda visión, por su parte, el Tercero es la Nación misma; sus representantes son aquellos que conforman la Asamblea Nacional y ostentan el poder que ésta, en pleno uso de sus facultades les ha concedido. Reclaman la abolición de los privilegios de los demás estamentos, considerando injusto que la generalidad del pueblo haya sido excluida de las exenciones e indultos de los que gozan los otros, exigiendo así la restitución de un derecho: el

de la igualdad, para que queden abolidos todos esos impuestos y erogaciones que sólo afectan al Tercero de los órdenes.

Lo que pide Sieyès en su panfleto es que toda la sociedad francesa se acoja, viva y juzgue dentro de los límites del contrato social, para lo cual hace el autor tres peticiones, que más que su anhelo individual, plasmaban la voluntad de todos aquellos que no hacían parte del grupo de privilegiados a la hora de la conformación de los Estados generales: La primera de ellas solicitando que los representantes del Tercer Estado sean elegidos entre los ciudadanos que realmente pertenecen a éste y no entre los privilegiados, para poder así gozar de una participación real y efectiva; la segunda petición requería que los diputados del Tercero fueran iguales en cantidad al doble de los otros dos órdenes y la última petición que dentro de los Estados generales las votaciones fueran por cabeza y no por órdenes. Se trataba entonces de un asunto de representación política, pues la verdadera intención del Tercer Estado, indicará Sieyès en éste escrito, no era otra sino que la burguesía pudiera ejercer dentro de los Estados Generales la misma influencia que hasta entonces ejercían los privilegiados.

El abate considera que hay varios momentos en la formación de toda sociedad política que indica de la siguiente manera: En primer lugar es necesario concebir a un número determinado de individuos que desean agruparse, con esa mera intención ya están formando una nación, gozan de todos los derechos y del privilegio de ejercerlos, lo más importante de este primer estadio es la existencia de una multitud de voluntades *individualmente* consideradas que proceden a agruparse, siendo ésta asociación su obra y el origen de todo poder. En un segundo momento, esos asociados de los que habla el autor, pretenden darle consistencia a su unión y cumplir unos fines comunes, acordando entre sí unas necesidades compartidas y por tanto *públicas*; la comunidad delega el ejercicio y solución de las mismas a determinadas personas, pero sin despojarse entonces de su derecho inalienable de asociación y de todos los demás que se le han derivado; estos delegados no gozan entonces de un poder absoluto, sino tan

sólo la fracción necesaria para mantener el orden y cumplir los fines comunes, no pueden en ningún momento alterar ni traspasar los límites del poder que se les ha confiado. Para el abate de Fréjus toda nación debe ser libre y toda nación que así lo sea, sólo cuenta con una manera de terminar con las diferencias que se generan en razón a la Constitución y no es acudiendo al rey ni a los notables donde aparecerán las soluciones: “[...] si carecemos de constitución hay que hacer una; sólo la nación tiene derecho a ella” (Sièyes, [1789]-1945, pág. 105). En el tercer y último estadio de los que habla el autor ya no se trata de una voluntad común, real y tangible, sino de una voluntad común *representativa* —que resulta cuando se eligen a unos delegados entre aquellos que conforman ésa voluntad general—, en donde esos representantes no ejercen “la voluntad común nacional” como un derecho propio sino como un derecho de otros, de esos otros que conformando la nación les han encargado el ejercicio de la voluntad común, “para la conservación y el buen orden de la comunidad” (Sieyès, [1789] - 1994, pág. 147).

Surge entonces la pregunta de a que se refiere el autor cuando habla de *la nación*, concepto del que hace uso en reiteradísimas ocasiones, pregunta que Sieyès responde en su obra: “¿Qué es una nación? Un cuerpo de asociados que viven bajo una ley *común* y representados por una misma *legislatura*” (Sieyès, [1789] - 1994, pág. 90). Se trata de una definición excluyente, pues desde su punto de vista, sólo el Tercer Estado cumple con éstas calidades, ya que los demás estamentos gozan de privilegios que exceden y sobrepasan la ley común, por lo que sus exenciones e indultos los convierten en sujetos ajenos a la nación: “[...] Tiene sus propios representantes que no están encargados en ningún caso de la procuración del pueblo. El cuerpo de sus diputados se reúne aparte; y aun cuando se reunieran en una misma sala con los diputados de los simples ciudadanos, seguiría siendo cierto que su representación es esencialmente distinta y aparte: es extraña a la nación por su principio, puesto que su misión no

viene del pueblo, y por su objeto, puesto que consiste en defender no el interés general sino el interés particular” (Sieyès, [1789] - 1994, pág. 90).

El autor reconoce unos derechos que le son comunes a todos los ciudadanos y son justo aquellos que la ley busca preservar: “Yo me figuro la ley en el centro de un globo inmenso; todos los ciudadanos sin excepción están a la misma distancia sobre la circunferencia y ocupan en ella iguales lugares; todos dependen igualmente de la ley, todos le ofrecen su libertad y su propiedad para que las proteja; esto es a lo que yo llamo *derechos comunes* de los ciudadanos, por donde todos se reúnen” (Sièyes, [1789]-1945, pág. 151).

Además de esto, para Sieyès resultaba imposible crear un cuerpo político sin dotarlo de una forma específica de organización o sin impartirle unas leyes que lo delimitasen. La forma en la que se organiza ese cuerpo político la otorga su Constitución, imprescindible a la hora de fijar tanto la forma como los fundamentos políticos de una sociedad determinada. La Constitución existe gracias a la voluntad común representativa que la decreta en nombre del pueblo. Es por esto que la nación no se limita en ningún momento a ser una mera formalidad constitucional, pues de ser así, cuando surgiese cualquier diferencia o inconveniente entre las partes de esa constitución, por mínima que fuera, tal nación se desmoronaría.

Pero aquello que hizo memorable a este panfleto y a que junto con su autor, todavía se trate hoy día de un tema obligado en la historia jurídico-constitucional, fue la formulación de la teoría del Poder Constituyente. Al respecto, cabe primero recordar cómo Sieyès consideraba fundamental la necesidad de organizar, estructurar y fundamentar el cuerpo del gobierno, de atribuirle unas leyes, controles y procedimientos con el fin de que aquellos delegados de la nación, a la hora de representarla, no excediesen sus potestades.

Es importante enmarcar nuevamente la vital importancia que tiene la nación para Sieyès en su constructo teórico; ésta precede toda otra existencia política y es el origen de todas las demás formas políticas. Por encima de ella sólo está el Derecho Natural, es este el único limitante a la reconocida omnipotencia que se le atribuye a la voluntad de la nación. Para este prudente “Hombre de Estado” era clara la existencia de unas leyes, que no podían emanar sino de la voluntad general y por ende, nacional.

Se trata precisamente de las leyes constitucionales, que divide entonces en dos: en unas que regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo y en otras que determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos políticos activos. Son en todo caso leyes fundamentales: “Las primeras, las que establecen la legislatura, son fundadas por la voluntad nacional antes de toda constitución; suponen su primer grado. Las segundas deben ser establecidas por una voluntad representativa *especial*. Así, todas las partes del gobierno se remiten y dependen, en último término, de la nación” (Sieyès, [1789] - 1994, pág. 146). Por esto se atreve entonces a afirmar Sieyès que la Constitución no será nunca obra del poder constituido, sino del *poder constituyente*, pues “Ningún tipo de poder delegado puede cambiar en lo más mínimo las condiciones de su delegación” (Sieyès, [1789] - 1994, pág. 145). Obra del poder constituyente son esas primeras leyes, fundadas por la voluntad nacional; mientras que son obra del poder constituido las demás, aquellas establecidas por una voluntad representativa especial; cuya creación sólo depende de manera mediata de la voluntad nacional; al respecto anota Blanco Valdés: “En suma, la regulación de la reforma y su *consecuencia*, la rigidez constitucional llevaba implícita, pese a todos los titubeos y contradicciones que hemos subrayado, una concepción que distinguía entre poder constituyente y poderes constituidos y, por tanto, entre la *Constitución*, como producto normativo del primero y la *ley* como emanación del poder constituido” (1994, pág. 125).

Sieyès plasmaba de ésta manera otra preocupación colectiva, la del abuso del poder, que pretendía contrarrestar, sometiendo al gobierno —es decir, a ésos representantes que la nación había asignado para que cumpliesen los fines públicos— a ciertas formalidades y procedimientos con el fin de que el mismo no se desviase en ningún momento del fin para el cual ese poder les fue confiado.

Esta es la rigidez constitucional a la que se refirió Blanco Valdés. Los representantes gozarán de la calidad de ordinarios o extraordinarios: los primeros serán los encargados de ejercer las formas constitucionales que la voluntad común considera necesaria para el mantenimiento de una buena administración; mientras que los representantes extraordinarios gozarán de un poder especial en caso de que la nación considere oportuno otorgárselos. Este segundo cuerpo se encarga de suplir a la asamblea de la nación, cuenta con la plena voluntad del conglomerado social, para actuar solo necesita un poder especial y sólo se conformará en casos extraordinarios. En ese caso, las precauciones que se toman frente al abuso del poder son más reducidas, en parte porque se trata de unos representantes que sólo deciden un asunto concreto, de manera temporal y por otro lado porque en la medida en que van a decidir sobre las formas de un determinado gobierno, no podrán estar supeditados a unas formalidades específicas y predeterminadas; esta forma de representación se conforma sin atender a la diferenciación de los órdenes o estamentos.

La nación, no está sometida a ningún tipo de Constitución ni requisitos, y en ningún momento ni bajo ninguna circunstancia puede encontrarse sometida a éstas, pues es de su naturaleza la insubordinación, en palabras del autor “Aún cuando pudiera una nación no *debe* encerrarse en las trabas de una forma positiva. Ello sería exponerse a perder su libertad definitivamente [...]” (Sieyès, [1789] - 1994, pág. 148). Luego de esto pasa Sieyès a resolver dos problemáticas que presenta su concepto de nación: en un primer lugar se pregunta ¿en dónde encontrarla?, a lo que se responde que justo donde está, retomando sus palabras “[...] en las cuarenta mil parroquias que incluyen todo el territorio, a todos los

habitantes y a todos los tributarios de la cosa pública (...)” (Sieyès, [1789] - 1994, págs. 153-154). En un segundo momento la pregunta versa sobre quién ha de ser la persona que ha de interrogarla y convocarla, a lo cual la respuesta no varía “Es el deber sagrado de *todos* los que pueden hacer algo” (Sieyès, [1789] - 1994, pág. 157); pero poco después afirma que mayor motivo para convocar tiene el poder ejecutivo en la medida que goza de mayor capacidad que los ciudadanos del común o el príncipe, pero en calidad de *primer ciudadano* y no con un status especial.

Como ya se vio, cuando el Tercer Estado encarna a la nación, sus representantes son los encargados de conformar la Asamblea Nacional y gozan de todos los poderes que la nación les atribuye, pues son entonces los únicos depositarios de la voluntad general; esta Asamblea no se ocupará de los asuntos particulares de un individuo o de una pequeña agrupación de los mismos, sino tan sólo del interés común, el único capaz de agrupar una diversidad de individualidades, pues para él no se puede concebir una asociación legítima de individuos que no tenga entre sus fines la seguridad común, la libertad y la *res publica*. Sieyès pretende con esto apersonar entonces a la nación, a ese Tercer Estado de esos derechos políticos que tan poco había ejercido hasta antes de la Revolución.

Así fue entonces como mediante su panfleto político *¿Qué es el Tercer Estado?*, el abate Sieyès dio origen a la teoría del Poder Constituyente la cual continuaría desarrollando en los escritos y discursos que siguieron a la publicación de este panfleto, como relata Blanco Valdés, quien en su texto “El valor de la constitución” narra algunos de los episodios que se vivieron en ese entonces en la Francia Revolucionaria “[...] Apenas unas semanas después, y en sus varias veces referido discurso sobre el veto, el abate de Fréjus reafirmará vehementemente la concepción antes expuesta: «Nosotros tenemos por principio fundamental y constitucional que la legislatura ordinaria no podrá nunca ejercer el poder constituyente [...] la Asamblea Nacional ordinaria no será más que una Asamblea legislativa a la que estará prohibido tocar jamás ninguna parte de la Constitución.

Cuando sea necesario revisarla y reformar cualquier parte de ella —concluía el diputado— será por medio de una *convención expresa*, y limitada a este único objeto, como la nación decretará los cambios que le parezca hacer en su constitución». Cada vez eran más y más los adeptos de esta ideología; el paso de los días y los sucesos que acontecían permeaban profundamente al pueblo francés y a sus delegados en las ideas de la unidad nacional y del poder constituyente. Otro claro ejemplo fue el de Antoine Barnave, diputado del Tercer Estado y el principal orador de los inicios de la revolución; sus discursos eran multitudinariamente acogidos y celebrados quien también terminó por adaptar las ideas de Sieyès a su discurso: “[...] «La verdadera representación soberana, general, indefinida, que es una alienación momentánea de la soberanía, no existe ni puede existir más que en el cuerpo constituyente: no es de ella de la que se trata en la Constitución y no es ella la que se delega en el Rey conjuntamente con el cuerpo legislativo»” (Blanco Valdés, 1994, pág. 151).

Sieyès había hecho bien la tarea. Había logrado no sólo delimitar con fina exactitud la diferencia del Poder Constituyente —el cual habría logrado dotar de una superioridad genérica— frente al poder constituido (pues el producto del primero es la Constitución, mientras que el producto del segundo son las leyes), dónde el poder constituido cuenta para su ejecución con unos representantes ordinarios y funciona como un mero delegado de ese Poder Constituyente el cual, por su parte, contará con unos delegados extraordinarios que han de manifestar la voluntad general —y por ende a la nación—, quienes de manera temporal y en unos casos especiales deciden los asuntos relacionados con la Constitución y las formalidades fundamentales de un Estado. Además de esto, había logrado anular los poderes de los privilegiados, contra quienes siempre arremetió en sus escritos, logrando invalidar y desprestigiar su poder a través de su discurso, completamente liberalista y precursor del poder absoluto de la burguesía, pues éste no dejaba cabida a esos privilegiados, ya que esa nación que tanto defiende Sieyès, buscaba el bien común y no sólo el de unos cuantos como pretendían los

que ostentaban privilegios. Pero es inteligente Sieyès y no por esto les niega la posibilidad de que entren a hacer parte de la nación, condicionándolos, eso sí, a que renuncien a sus privilegios y se sumerjan en la búsqueda del bien común, de la cosa pública; en otras palabras, que entren a hacer parte de esa lógica y ese discurso que propende el liberalismo pregonado por él y sus congéneres revolucionarios. Exquisitamente lo explicó Blanco Valdés: “«[...] No pudiendo el cuerpo constituyente sujetarse a otras reglas que las adoptadas por él mismo, la Asamblea no tiene nada que prescribir a tal efecto. Aquél encontrará todo en la divisa que ésta le transmite: «*igualdad, vivir libre o morir*». Una vez más, y como en repetidas ocasiones hemos visto en el discurso revolucionario liberal, la retórica pura y simplemente, *sustituye* la aportación de solución a los problemas” (1994, pág. 256).

III. La modernidad y el relato político liberal

Se dice que la época denominada como moderna inicia con el descubrimiento de América y el reconocimiento del territorio africano, los que representaron para Europa unos grandes descubrimientos geográficos, además que forjaron los inicios del colonialismo político³.

Se conoce como modernidad a ese “[...] período de la ilustración o de las luces, en el que el mundo europeo creyó haber alcanzado lo que en términos kantianos se podría denominar “la mayoría de edad”. El corazón de este período histórico está basado en una fe ciega en la facultad humana de la razón, facultad que habilitaría al hombre para resolver todos los problemas que hasta entonces le habían atormentado” (Suárez Molano, 2007, pág. 191).

³ Ver, Capella (2008).

Para entonces, los mercados fueron apareciendo de manera gradual, el mercado de los granos fue el primero de ellos, se trataba entonces de un fenómeno físico, pues éstos mercados se ubicaban en un lugar específico y aparecían en determinadas épocas, y allí surgía el intercambio de bienes. Tiempo después surgió el intercambio de tierras y luego, para que “[...] finalmente surgiera el mercado decisivo, el mercado de fuerza de trabajo, el mercado en que la gente vende su capacidad para trabajar a un empleador, multitud de familias hubieron de ser expulsadas, por aparceros, arrendatarios y propietarios, de los campos que venían trabajando inmemorablemente para autoabastecerse; fue necesaria la formación de una masa de seres humanos vagabundos y mendigos, sin tierras, que dependiera, para subsistir, de la venta de su propia capacidad para el trabajo por un tiempo determinado” (Capella, 2008, pág. 127). Fue así como comenzó por emerger el capitalismo mercantil, que iba dejando cada vez más relegado el modo de producción feudalista, basado en la producción agrícola.

Paralelo a estos novedosos modos de producción de capital, se fue gestando el Renacimiento, movimiento de las ideas que fue deshaciendo poco a poco la representación socio-cultural del mundo de aquella época feudal. Posterior a éste aparecerá un segundo movimiento, la ilustración, que implantará una hegemonía cultural: la de la burguesía. Así afirma Suárez Molano: “Agreguemos que el concepto central de la modernidad filosófica ha estado encarnado en el empleo y centralidad de la idea de “razón” como una facultad humana universal que habría de guiar tanto las conductas públicas como privadas de los hombres” (2007, pág. 71). Se contaba para entonces, con una pluralidad de modos de entender a Dios y a las religiones, lo que terminó por convertirse en algo sumamente novedoso y problemático, pues impedía que la fe o más precisamente la religión, cumpliera entonces la función político-social que había desempeñado durante la época feudal, pues ésta ya no bastaba para legitimar a la autoridad política. Lo que llevó a la separación entre la religión y el poder. La encargada de construir una legitimación laica del poder, será también la razón.

Todos éstos movimientos del Renacimiento y la Ilustración habían llevado a que se asumiese al ser humano como un ser dotado de capacidad de raciocinio y epicentro del universo. En palabras de (Capella, 2008): “Este relato o discurso de la modernidad jurídico-política, este conjunto de ideas —aparecidas primero en los libros de los escritores y pensadores ilustrados— tuvo importantes consecuencias en la nueva configuración del estado y del derecho, así como también en la manera de verse a sí mismas las personas. Sus consecuencias todavía nos alcanzan a nosotros, pese a que el mundo está cambiando de un modo que vuelve obsoleto ese discurso”.

El relato político de la modernidad será el liberalismo, el cual “[...] apareció en el horizonte de la cultura occidental básicamente como una teoría de los derechos naturales fundada sobre una idea antropológica individualista. De hecho, entonces, el liberalismo es una teoría donde el individuo aislado y sus derechos se ha convertido en la referencia explícita y a la vez él mismo es la entidad legitimadora tanto para la moral como para la política” (Suárez Molano, 2007, pág. 192).

Este relato tiene como punto de partida a los individuos, quienes ya no son considerados como meros cristianos, sino que son concebidos como seres egoístas en busca de su propio bienestar. Individuo que se desenvuelve dentro del Estado de Naturaleza, la función de éste en el relato político moderno consiste en “[...] presentar como naturales, por tanto, la propiedad privada, el trabajo asalariado, la acumulación privada de propiedades y los pactos entre desiguales. Como consecuencia de ello también aparecerá naturalizado el mercado capitalista. Siendo naturales, el artificial poder político no estará legitimado para interferirse entre ellos” (Capella, 2008, pág. 140). El encargado de preservar y mantener estos derechos que son tomados como *naturales*, gracias a ésa ficción teórica (estado de naturaleza) será el Estado, quien deberá garantizarle a los individuos que podrán disfrutar de sus derechos. Las relaciones sociales deben

encajar o en la esfera privada si sólo conciernen a individuos particulares o en la esfera pública si se trata de asuntos que conciernen a la colectividad y al interés social; estas esferas resultan excluyentes entre sí y ninguna puede —dentro del discurso político moderno— inmiscuirse en los asuntos de la otra.

Existe en este discurso, un concepto político pre-moderno que surgió durante la época feudal pero que tuvo su mayor acogida durante la modernidad; se trata del concepto de soberanía, la cual se usará para referir dos rasgos del poder: la supremacía y la legitimidad. Resulta necesario enfatizar que durante la época moderna la soberanía sólo podrá atribuírsele a la esfera pública, en la medida en que sólo sobre ésta recae el aspecto político del poder; el poder económico por el contrario está relegado a la esfera privada, por lo cual carece de soberanía y está supeditado a la misma. Con soberanía se hace referencia a la supremacía e independencia de un Estado frente a los demás.

Dentro de la esfera pública también es de resaltar el concepto de ciudadanos, bajo el cual los seres humanos están revestidos de ciertos derechos, que son los mismos tratándose de todos y cada uno de ellos, lo que hará que se encuentren bajo un plano de igualdad. Siguiendo el lineamiento discursivo del relato político moderno, tener un derecho significara entonces que su titular podrá exigir de los demás el cumplimiento de un deber respectivo: el deber de no interferir en el cumplimiento de esos derechos. Principalmente el Estado cumplirá entonces con esta misión de no-interferencia, para garantizar así el pleno ejercicio de los derechos políticos o derechos de los ciudadanos.

Existe además dentro de éste discurso un concepto que resulta fundamental, no sólo para hilar todo este discurso político, sino porque precisamente en él se gesta primariamente la teoría del Poder Constituyente. Se trata del concepto de *pueblo*, que busca determinar y agrupar dentro de sí al “[...] conjunto de esos entes abstractos que son los ciudadanos” (Capella, 2008, pág. 148). Este pueblo se considera a partir de la época moderna como el legítimo titular del poder,

ostentador de la soberanía, que ejerce en la medida en que elige a unos delegados a los que les confía el pleno ejercicio de estas potestades y los cuales son elegidos mediante votación para representar a ese conglomerado social ya denominado pueblo.

El último eslabón que termina de atar los cabos sueltos dentro de este relato es el pacto político hipotético: es mediante éste que el hombre “logra salir” del estado de naturaleza en el que se encuentra *per se* y logra ingresar a la sociedad, en términos políticos. Es también un concepto hipotético, necesario en el relato moderno para que el hombre pueda conformarse como conjunto político y social. Bien afirma (De Sousa Santos, 2003) como “el contrato social es la metáfora fundadora de la racionalidad social y política de la modernidad occidental. Sus criterios de inclusión/exclusión fundamentan la legitimidad de la contractualización de las interacciones económicas, políticas, sociales y culturales” (De Sousa Santos, 2003, pág. 272).

Además de estos elementos, el liberalismo contó con una peculiaridad, en la medida en que éste discurso político cuenta con una pretensión de universalidad; este relato político se auto-atribuye y ejerce la potestad de inclusión o exclusión sobre todos los agentes sociales, políticos, culturales o económicos en la medida que legitimará como válidos a aquellos que comulguen con su proyecto político e invisibilizará o satanizará, por el contrario, a aquellos que no concuerden con las mismas o que se presenten como un riesgo ante el mismo.

Todos estos elementos fueron las bases que conformaron lo que para entonces se denominó como modernidad política, en donde el Estado garantizaba a los ciudadanos la protección de sus derechos y estos, mediante el voto, se encargaban de nombrar a aquellos que serían sus representantes, aquellos que velarán por la satisfacción de los mismos como delegados del pueblo. Se concluirá afirmando que los tres rasgos políticos esenciales de la época serán la aparición de la idea de la soberanía, el surgimiento de unos derechos subjetivos

tanto individuales como colectivos atribuibles a los *ciudadanos*, y por último la aparición de la idea de nación, que terminó representando un criterio político y jurídico que establece los límites y potestades del Estado⁴.

⁴ Ver Suárez Molano (2007).

Capítulo II “Desarrollo teórico del concepto Poder Constituyente”

La teoría del Poder Constituyente planteada por Emmanuel Sieyès, al momento de su creación fue la respuesta perfecta —y en su momento necesaria— para combatir la legitimidad política de la que tan solo gozaba el monarca junto con su séquito de privilegiados. El concepto de Poder Constituyente está íntimamente ligado al de Constitución, como dirá Javier Pérez Royo: “Tanto desde un punto de vista lógico como histórico el Poder Constituyente es una necesidad para la Constitución escrita (...) La Constitución no hubiera podido imponerse *históricamente* sin la afirmación práctica a finales del siglo XVIII del Poder Constituyente” (Pérez Royo, 2007, pág. 99).

La teoría del Poder Constituyente se ha convertido en un tema obligatorio en la disciplina jurídico-constitucional, la cual no puede prescindir de este concepto a la hora de explicar sus propios fundamentos, pues desde su creación terminó por convertirse en la piedra angular que sustenta a todos los órdenes constituidos, en la medida en que es el presupuesto necesario para la formación de toda Constitución.

A partir de allí es donde comienzan todas las discusiones al respecto, pues el Poder Constituyente, que cuenta con la obligación de colmar de legitimación y validez al ordenamiento jurídico, así como de organizar las formas jurídicas en las que se ejerce el poder, ostenta una naturaleza híbrida y difícil de definir. Buenahora Febres-Cordero explica de manera fascinante éste dilema: “Se encuentra justamente en el punto de intersección entre la política y el derecho, entre la turbulencia de las fuerzas sociales y la serenidad de los procedimientos, entre el aparente desorden revolucionario y el orden de los regímenes seguros de sí mismos” (Buenahora Febres-Cordero, 1991, pág. 216).

Un primer problema que se encuentra en el mismo es el de su validez, pues como bien cabe recordar “Una norma jurídica (positiva) es válida en tanto en cuanto

haya sido elaborada de la forma y por el órgano que prescriba otra norma superior del ordenamiento jurídico. Así la ley será válida, si ha sido dictada, en relación de subordinación formal con otra norma superior del ordenamiento y por el órgano que otra norma superior determine como encargado de esa tarea” (Álvarez Gardiol, 1975, pág. 90).

Y es entonces donde empiezan a aparecer las dudas y las inconsistencias, pues al Poder Constituyente no lo elabora ningún órgano constituido que esté por encima de él, pues encima de éste la pirámide jurídica está vacía, su creación está supeditada a la *voluntad* de su titular y no a un conjunto férreo y determinado de procedimientos, por lo que además carece de una formalidad o estructura concreta y determinada. En la medida en que no está subordinada a ninguna otra norma podría pensarse, siguiendo a (Capella, 2006) que se trata de una norma-origen, es decir, una norma “cuya «garantía de cumplimiento» (...) no puede ser jurídica sino política”, la validez de éstas normas-origen —siguiendo el planteamiento de Capella—, ya no dependerá entonces de su posible subordinación a otras normas, sino del reconocimiento en las mismas de una auténtica autoridad, es decir, la validez del mismo pasará a depender de quien sea su titular.

El Poder Constituyente —en los términos en que fue formulado por Sieyès—, ocupa así un lugar fundamental dentro del ordenamiento jurídico, éste es el guarda de la constitución y actúa siempre de manera autónoma, nunca estará supeditado a ningún tipo de normas positivas ni tendrá límite alguno a su ejercicio más allá de la voluntad nacional. Su característica principal es la insubordinación a cualquier tipo de formalidad, pues es el resultante de una asociación de voluntades con el fin de lograr un cuerpo jurídico-político común del que quedará constancia escrita mediante la positivización de la Constitución, la cual es el resultado de ese ejercicio constituyente. Como otra de sus características, cabe anotar que se trata de un poder inicial, pues éste es el encargado de dar origen a

todas las normas y formalidades de todo orden jurídico; en su origen se hallan pues condicionados todos los otros orígenes de las demás formas jurídicas.

La otra gran problemática del Poder Constituyente recae sobre la titularidad del mismo, en palabras de Pérez Royo (2007, pág. 104) éste “[...] está indisociablemente unido a una determinada concepción de la soberanía, sin la cual no puede existir. Hasta que no se ha dado respuesta a la cuestión de dónde reside el poder, no se puede obtener una respuesta a la cuestión del poder constituyente”. Lo que muestra la insospechada interconexión existente entre el Poder Constituyente y el concepto de Soberanía, es el hecho de que una nación sea soberana, lo que hace que disponga de un Poder Constituyente. Pero del concepto de soberanía no nos ocuparemos en este trabajo dado a que pertenece a la ciencia política y es en ella donde se pueden encontrar las preguntas y respuestas sobre la misma. El titular de este poder será en todo caso, aquel que se encuentre legitimado para ejercerlo, quien cuente con la potestad para asumir su ejercicio.

Ha sido enorme la polémica que ha suscitado este concepto en el mundo jurídico, donde han surgido todo tipo de opiniones al respecto. Con el paso del tiempo las circunstancias y el tipo de sociedad que dieron lugar a la creación de la teoría del Poder Constituyente han variado, indubitablemente; pero esta teoría en nada ha cambiado, prosigue incólume ante el paso del tiempo. Es entonces cuando surge la pregunta de si, a pesar del cambio de circunstancias políticas, sociales y culturales que se han suscitado en la actualidad, esta teoría continúa siendo válida y efectiva para definir los cambios políticos que ocurren dentro de un Estado y para legitimar a los propulsores de tales cambios, pregunta que ha originado entonces cantidad no sólo de veredictos al respecto, sino también de defensores y detractores.

Así como hay quienes aseguran que el Poder Constituyente continúa siendo el epicentro del panorama jurídico-constitucional en el cual reposa la legitimidad y la

validez de todo orden jurídico, hay quienes advierten en esta teoría algo más, algo diferente que al parecer había pasado desapercibido; se trata de quienes aquellos que ven en el Poder Constituyente el argumento unívoco sobre la legitimación política contemplado por el discurso y la lógica liberal. De esta manera siempre se estará en presencia o de una normalidad política o de una revolución y la una siempre resulta excluyente de la otra: la revolución excluye la normalidad política y la normalidad política sepulta los ideales de la revolución. Lo cual termina a fin de cuentas por resaltar lo excluyente que se torna el discurso liberal, donde la aceptación de una categoría, excluye la aceptación y validación de la demás, de ahí su univocidad.

Realizar una recopilación completa y exhaustiva de todos los autores que han hablado y estudiado el fenómeno del Poder Constituyente resultaría a todas horas desproporcionado para esta monografía de pregrado. Se precisó más bien por elaborar una breve recopilación de aquello que, para ciertos juristas y pensadores, es o debe ser el Poder Constituyente. La elección de estos autores se realizó de manera discrecional, con miras a exponer no solamente aquellas características y funciones del Poder Constituyente, sino principalmente para mostrar aquellos matices y problemas que hoy por hoy suscita este concepto en la teoría jurídico-constitucional.

I. Ernst Wolfgang Böckenförde

Para éste autor Alemán, la teoría del Poder Constituyente ocupa un lugar fundamental en el mundo jurídico. De esta teoría deriva para él la pretensión de validez y las cualidades específicas que ostenta toda Constitución; esas cualidades que remiten al fundamento, a la fuerza y a la legitimidad de la misma, llevan al autor a afirmar que esta cuestión rebasa al ámbito del derecho positivo sin dejar de ostentar “su significado jurídico constitucional” (Böckenförde, 2000, pág. 160).

En su reflexión sobre el Poder Constituyente, no deja de lado el autor el origen del concepto: aquel desarrollo teórico elaborado por Sieyès y sus intenciones de oponer el poder político al monarca y a sus instituciones, para transferírselo al pueblo, pueblo que para Böckenförde goza de un tinte esencialmente político, entendido como nación: “[...] esto es, de un grupo de hombres que se delimita y se reúne políticamente, que es consciente de sí mismo como magnitud política y que entra en la historia actuando como tal” (Böckenförde, 2000, pág. 165).

En su obra, el Poder Constituyente, siempre estará encuadrado dentro de una teoría jurídica en la cual la democracia es la forma exclusiva de gobierno, de ahí que defina este concepto como una “[...] magnitud política real que fundamenta la validez normativa de la Constitución” (Böckenförde, 2000, pág. 163); descartando entonces que el mismo sea entendido como una norma fundamental hipotética ni como una norma fundamental del Derecho Natural. La definición dada por Böckenförde deja claro como para él se trata de un concepto dotado de un contenido netamente democrático y revolucionario, en la medida en que concierne a un gran entramado político que entra en consenso para dotar, justificar y crear una Constitución, todo un orden jurídico: “La Constitución no obtiene su firmeza normativa y su fuerza reguladora de una norma jurídica superior a ella o de una sanción especial, que no entra dentro de lo posible, sino

de una idea de orden que se hace firme normativamente a través de una decisión de la voluntad política, sustentada por el pueblo o por los grupos y fuerzas determinantes en la sociedad. La fuerza que hace surgir y legitima la constitución tiene que representarse por lo tanto, o al menos también, como una magnitud política” (Böckenförde, 2000, pág. 162). En su teoría no hay lugar para ninguna fuerza arbitraria en la medida que al Poder Constituyente lo determina la voluntad de la Constitución, es decir, la voluntad de la organización jurídica del poder político Estatal, lo que lleva al autor a presuponer que siempre habrá en este concepto una dosis de constitucionalidad, la cual se contrapone al uso parcializado del poder; también refuerza el tinte democrático de la teoría del Poder Constituyente cuando afirma cómo desde sus orígenes, el significante de este concepto venía asociado con la conciencia conjunta del pueblo, que se ha vuelto consciente de sí mismo como sujeto político.

Este jurista, preocupado por la necesidad de limitar y canalizar el poder constituyente sin desconectarlo, propone una serie de alternativas: La primera de ellas, distinguirlo y delimitarlo de los poderes constituidos, pues en la medida que estos sean delimitados se reforzara la validez de la Constitución como norma de normas, se reconocerá la necesidad y existencia de un poder supremo legitimador y se restringirá la capacidad del mismo para intervenir a su antojo en su creación: la Constitución. La segunda alternativa consiste en el desarrollo y en la práctica de procedimientos democráticos que sirvan para configurar efectivamente las decisiones del poder constituyente, tales como la creación de una Asamblea Nacional Constituyente para promulgar y definir la Constitución, la elección democrática de una Convención o asamblea para elaborar el proyecto Constitucional, la votación del pueblo sobre la reforma constitucional y la votación del pueblo para decidir sobre un nuevo orden jurídico-político. La tercera alternativa tiene un carácter más cívico, se trata de asumir como el pueblo no organizado, goza de la potestad de influenciar el proceso constitucional.

Para Böckenförde, el concepto de Poder Constituyente tiene una doble acepción, pues afirma que en el campo del Derecho del Estado este concepto “[...] se presenta por un lado, como referido a la legitimación, a la justificación normativa de la Constitución —más allá de la explicación de su aparición— y, por el otro, como un concepto dogmático constructivo, cuyo objetivo consiste en estabilizar esa validez” (Böckenförde, 2000, págs. 161-162). Así pues, en su teoría, mientras de una parte este concepto sirve para justificar y fundamentar a la Constitución, desde otra perspectiva se trata de un concepto jurídico que resulta necesario para reforzar la validez de tal Constitución.

Entre sus características el autor afirma como el Poder Constituyente “Tiene un carácter originario, inmediato e incluso elemental, por lo cual él mismo es capaz de crear y buscar sus propias formas de manifestarse, como la magnitud política que representa” (Böckenförde, 2000, pág. 167). Como se trata de una magnitud política, el Poder Constituyente ostenta la fuerza, no sólo a la hora de legitimar la Constitución jurídica, sino también a la hora de detener esa legitimación ya sea de manera gradual y sucesiva o de manera inmediata y abrupta.

Se trata de un poder que no tiene ningún límite jurídico previo y su titular no se encuentra sometido a ninguna vinculación externa. A pesar de esto el autor se refiere a ciertas problemáticas jurídico-políticas que se han vuelto constantes en estos tiempos: “[...] situaciones de degeneración de la soberanía, o incluso de casos de degradación de los soberanos democráticos, y, junto a ello, la disminución de la confianza en unas concepciones comunes e indubitables...” (Böckenförde, 2000, pág. 177), situaciones que han dado lugar a interrogantes que intentan definir si, debido a estas mutaciones, es necesario imponer unos límites o trazarle unas vinculaciones jurídicas externas a este poder para limitar a esa libertad creadora y —a veces, destructora— que trae consigo la potestad constituyente. El autor afirma cómo el reconocimiento de los derechos humanos pretenden ser aquella vinculación jurídica impuesta como límite al Poder Constituyente, designándolos entonces como principios jurídicos suprapositivos,

es decir, principios que no hacen parte del derecho positivo pues lo preceden y le presentan al mismo, la legitimación que necesita: “Tienen su lugar en la conciencia ética y moral de la sociedad (de los ciudadanos). Y a partir de ahí actúan como fuentes y como orientación del derecho positivo, pero sin ser por eso parte de él” (Böckenförde, 2000, pág. 179).

Pero los derechos humanos y a su vez los principios jurídicos suprapositivos, necesitan al igual que todo proyecto político, de una magnitud política e histórica que se apropie de ellos y los abandere: “Lo que importa es que cuando el pueblo entre en acción como poder constituyente haya en él una conciencia jurídica viva” (Böckenförde, 2000, pág. 180). Como lograr tal abanderamiento es un asunto que no concierne para el autor a la teoría jurídica, pues en la actualidad donde la concepción unívoca y divina del universo se ha sustituido por una pluralidad de concepciones en las que ninguna es exclusiva, correr a sustentar los valores como epicentro de la fuerza constituyente no genera entonces para el autor y su concepción formalista y positivista del derecho ninguna estabilidad; en la medida en que aunque estos son una categoría propia de “lo que vale”, estos tan solo indican de manera etérea que existe un consenso, sin poder fundamentarlo por sí mismos.

II. Genaro Carrió

Este jurista argentino, promueve en su literatura (Carrió, 1973) la erradicación del concepto de Poder Constituyente; tildándolo de confuso e inasible, afirma que se trata de un concepto sin fundamentos. Afirma que el poder constituyente no es más que una simbología vacía, llena de inconsistencias teóricas que al ser llevadas a la práctica terminan dando lugar a todo tipo de sinsentidos pues es precisamente ese carácter de ilimitado que intenta imprimírsele el que termina dando lugar a todo tipo de extralimitaciones.

El autor comienza por denunciar cómo el Poder Constituyente no es más que la mera analogía jurídica de un viejo concepto metafísico: el concepto spinoziano de Dios. Develando entonces que no se trata de un concepto original y novedoso, como siempre ha sido presentado y abordado en el campo jurídico, sino que por el contrario no es más que la mera extrapolación al campo jurídico de un asunto metafísico. Spinoza entiende por substancia “Aquello que es en sí y se entiende por sí”, sin necesidad de ningún otro concepto para formarse, y —siguiendo a Spinoza— solamente Dios se encuentra en esta condición. Por lo que, si Dios es esa substancia, autosuficiente y dadora de ser, todo ser se reduce a él naturalmente, Dios hace parte de todo y todo hace parte de Él (Panteísmo). “Prop. XXV: Dios no es solo causa eficiente de la existencia de las cosas, sino también de su esencia” (Spinoza, [1677]-2011, pág. 28).

Se torna entonces sorprendente la similitud con la que encaja este concepto metafísico de Dios con el concepto ya jurídico de Poder Constituyente, del cual emana no sólo la voluntad política, sino también, todos los demás órganos político-jurídicos que terminan por ser meros atributos o manifestaciones del mismo. Equiparando pues la fuerza legitimadora del poder constituyente con la fuerza legitimadora que deviene al evocar a la voluntad divina; es fácil concluir cómo en ambos casos se está frente a la presencia y manifestación de una sustancia única, infinita, ilimitada, intangible y omnipresente.

Es a través de esta relación conceptual que comienzan a surgir las preguntas, pues si en el pensamiento filosófico, desde hace mucho tiempo, fue destronado y desvirtuado el concepto de Dios sugerido por Spinoza, cómo es posible que en la teoría jurídica, su equivalente siga ocupando un lugar epicéntrico, precursor y fundador de todo ordenamiento jurídico existente, y se siga acudiendo al mismo “con la pretensión de elucidar cuestiones que preocupan a los teóricos del derecho y con la pretensión de justificar prescripciones que afectan a vastas comunidades de seres humanos” (Carrió, 1973, pág. 46).

Prosigue el autor resaltando como otra problemática del Poder Constituyente su ambigüedad conceptual. Es un concepto bastante híbrido, fundado en la imprecisión de significados, relacionados en este caso con la palabra poder, pues el concepto de poder constituyente es usado a veces para referirse a una *potestad*, pero muchas otras para referirse a una *fuerza* o *dominio*. Caricaturizando esta imprecisión teórica, el autor lo denomina “un concepto Jekyll – Hyde” (Carrió, 1973, pág. 50). Aunque Carrió no se detiene detalladamente en su ilustración, no es difícil adivinar cuales eran justamente las caras de la moneda que pretendía mostrar: por un lado, a un Dr. Jekyll bajo el cual el poder constituyente revela su lado positivo, mostrándose como la potestad creadora, necesaria a la hora de constituir y fundamentar a todo ordenamiento jurídico; y es justo entonces donde sutilmente empieza a develarse y a esbozarse el lado oscuro de Mr. Hyde, cuando ese poder constituyente que goza de la potestad de permitir, no solo la constitución, sino fundamentalmente la permanencia de ese orden jurídico ya constituido, pasando pues de ser una fuerza emancipatoria, creadora de derecho, a la potestad abanderada de mantener el *statu quo* político en un ordenamiento jurídico determinado. Es a través de esta referencia literaria como el autor explicita la falta de univocidad conceptual del poder constituyente: “[...] el poder constituyente no tiene el “rostro único” que las recordadas letanías describen y exaltan, sino que tiene por lo menos dos: uno que se asemeja a la fisonomía noble y animosa del doctor Jekyll y otro que recuerda la faz torva y amenazadora de mister Hyde” (Carrió, 1973, pág. 42).

Es una ambigüedad peligrosa, con la cual se pretenden superponer ambas acepciones, para que con el concepto de Poder Constituyente se pueda aislar e identificar a una entidad que goza de atribuciones ilimitadas a la hora de proferir mandatos imperativos y a la hora de hacerlos cumplir; esta ambivalencia conceptual conlleva a afirmar falazmente como el poder constituyente tiene las atribuciones para proferir normas en la medida en que dispone de la fuerza para hacerlas cumplir, como si afirmar que tener determinadas atribuciones fuese lo

mismo que decir que se tiene la fuerza o el dominio sobre las mismas y sobre su cabal cumplimiento.

Carrió evoca a Hume y a su falacia naturalista, la cual “consiste en derivar una prescripción de unas premisas puramente descriptivas” (Carrió, 1973, pág. 78), para encajar a la teoría del poder constituyente como toda una falacia, en la medida en que del *ser político*, representado en el pueblo y en su voluntad, termina por derivarse una *prescripción o deber jurídico*, encargado de determinar y crear todo un ordenamiento jurídico: una norma que prescribe como si una revolución lograra revocar a un gobierno constituido, aquellos que llegaron *de facto* al poder deberán de considerarse entonces como el nuevo gobierno y todas sus órdenes han de ser acatadas, como justas y legítimas. Es aquí donde reside otro error ya mencionado, pues del hecho de que un grupo político logre derrocar a un gobierno ya establecido, no da lugar a admitir que tal grupo político contaba con las atribuciones para derrocar al régimen anterior, así como tampoco da lugar a pensar que en el futuro ellos puedan tener las mismas atribuciones de ése régimen derrocado. Y se encuentra aquí una segunda paradoja: el Poder Constituyente al parecer solo puede ser calificado *ex-post*, en la medida en que para saber si este realmente ejerció sus atribuciones hay que esperar a que se consume la revolución, pues en caso de que no lo logre no se hablaría de poder constituyente sino de una conducta tipificada en el código penal; la línea que separa al Poder Constituyente de la ilegalidad se torna pues frágil e indiscernible, llevando a que toda una cuestión jurídico-normativa pase a depender meramente de una situación de facto, quebrantando entonces la pretensión sistémica del ordenamiento jurídico y llevando a que se derive una prescripción de unas premisas puramente descriptivas. A partir de esto, el autor deja expuesta una inquietud que toca el asunto de la validez del ordenamiento, lo cual explica citando a Hart en El concepto de Derecho: “Se puede decir que una persona que hace un enunciado interno referente a la validez de una regla particular de un sistema, *presupone* la verdad del enunciado fáctico externo de que el sistema es

generalmente eficaz. Porque el uso normal de enunciados internos tiene lugar en tal contexto de eficacia general” (Carrió, 1973, págs. 76-77). Ha de entenderse por enunciado interno a aquellos que versan sobre asuntos jurídicos domésticos y por enunciados externos a aquellos que tocan asuntos más etéreos relacionado con los límites y fundamentos del sistema jurídico. Esto con la intención de formular una pregunta que continua sin respuesta ¿Cuáles son esas cuestiones presupuestas? ¿Cuál es su verdadero carácter?, ¿De verdad se sigue tratando de un asunto que sólo inmiscuye al Derecho?

Es de anotar también lo sospechoso y quizás también lo incongruente de la permisibilidad que presupone el Poder Constituyente. ¿Cómo es posible que un sistema jurídico confiera atribuciones para ser derrocado y sustituido por la fuerza, en contra de su voluntad misma?. Cómo es esto posible en una época en la cual todo sistema de orden y poder lo que busca precisamente es reforzar y concentrar para sí la mayor cantidad de poder, fuerza y dominación que esté a su alcance, blindándose de todo riesgo de fuga, lo que ha dado lugar precisamente a sociedades panópticas en las cuales la vigilancia, el control y la corrección dan lugar a una inmovilización de las fluctuaciones de poder, para que sea cada vez más improbable que el mismo cambie de titularidad, si es precisamente este cambio de titular por lo que propende el concepto de Poder Constituyente, el cual se va tornando obsoleto si se busca su aplicación a sociedades como las actuales, en las que los laberintos que se han tejido para confinar al poder y a sus titulares son cada vez mas enmarañados y confusos⁵.

Carrió define el lenguaje normativo como “el lenguaje que usamos para realizar actos tales como prohibir, autorizar, ejercer criticas de ciertos tipos, excusar, justificar; atribuir o reconocer derechos” (Carrió, 1973, pág. 19) y afirma que resulta condenable todo intento de llevar el lenguaje por fuera de los límites “dentro de los cuales puede funcionar significativamente” (Carrió, 1973, pág. 49).

⁵ Ver, Foucault, La verdad y las formas jurídicas. (1998).

Aunque no queda muy claro en su discurso cuáles ni como se delimitan aquellos límites insondables en los que el lenguaje funciona de manera significativa o “correcta”, sí es posible afirmar a través de sus enunciados cómo existe una noción generalmente aceptada según la cual hay un espacio delimitado bajo el cual el lenguaje cumple su función descriptiva y permite llegar a un consenso epistémico. Pero si se usa por fuera de esos márgenes inasibles tan sólo servirá para enunciar sinsentidos: “Cuando para justificar o convalidar una reforma de la Constitución impuesta por la fuerza se habla de la “competencia inicial e ilimitada” del titular del poder constituyente llamado “originario” se dice algo que carece de sentido. Un sujeto jurídico dotado de una competencia total e ilimitada es tan inconcebible como un objeto que tuviera todas las propiedades posibles” (Carrió, 1973, págs. 48-49). En esta cita queda claro como el concepto de Poder Constituyente no sólo abusa de ese “margen común de entendimiento que brinda el lenguaje”, sino que además —y volviendo un poco a la relación ya esbozada con el concepto spinoziano de Dios—, permite a la imaginación concebir posible la existencia de una realidad superior, la cual hace posible la existencia de todas las demás realidades; lo que lleva al autor a concluir como todas estas conjeturas sobre el poder constituyente responden “a una tendencia irreprimible de la razón: la búsqueda de lo incondicionado” (Carrió, 1973, pág. 57), o más que de lo incondicionado es una de esas fallidas tentativas humanas que pretenden abarcar lo inabarcable, explicar lo inexplicable; se trata en este caso del fallido intento positivista por lograr una vez más la plenitud hermética del orden jurídico, en la cual se pueda alinear de manera sistemática y sin fisuras todo el orden jurídico.

Se trata pues de un desborde lingüístico, en el cual a través del uso de un lenguaje *pseudonormativo* —en la medida que no encaja dentro de la definición propuesta por Carrió— se propenda por la legitimación de determinados fenómenos, para el caso de la revolución, maquillándola como el preciso resultado de las competencias atribuidas por un conjunto normativo, dando como

consecuencia una aberrante transgresión del lenguaje dotada de potestades absolutas.

Connatural a este concepto aparece como característica del mismo la insubordinación que se usa para legitimar y justificar una revolución y el cambio político y normativo que esta siempre trae consigo. Para Carrió se trata de un poder “esencialmente jurídico” (Carrió, 1973, pág. 39), que como tal está destinado a producir efectos jurídicos; lo que lo lleva a cuestionarse porque el lenguaje de la teoría jurídica sobre el cual descansa la estabilidad de toda sociedad permite transgresiones de este tipo, que conllevan a que sobre un concepto vacío se dé lugar a todo tipo de arbitrariedades, en la medida que su sola mención está impregnada de una fuerte carga emotiva, que moviliza masas e ideales abstractos, intangibles, indeterminados y muchas veces vacíos. Luego de su impecable análisis el autor termina por proponer la erradicación de este concepto de la teoría jurídica “(...) Una vez que el principio del gobierno de la mayoría se complementa con los dispositivos apropiados para tutelar a las minorías y a los derechos fundamentales de los seres humanos individualmente considerados, la ideología resultante de aquel principio y del principio paralelo que reclama la adopción de tales dispositivos, puede ser adecuadamente defendida y difundida sin necesidad de echar mano de una noción tan confusa e inasible como el concepto de poder constituyente originario” (Carrió, 1973, pág. 58).

III. Karl Loewenstein

Para este jurista alemán, el poder es una fuerza enigmática y toda preparación lógico-racional será siempre insuficiente para penetrar y entender su esencia. La soberanía por su parte “no es más y tampoco menos que la racionalización jurídica del factor poder, constituyendo éste el elemento irracional de la política. Según esto, soberano es aquel que está legalmente autorizado, en la sociedad

estatal, para ejercer el poder político, o aquel que en último término lo ejerce” (Loewenstein, 1976, pág. 24). En su pensamiento, el constitucionalismo es producto del pensamiento humano racional de los siglos XVII y XVIII, una revolución de una clase social emergente contra el poder divino y mistificado que hasta entonces estaba bajo el control monárquico: “De acuerdo con el clima intelectual en la que se incubó, la teoría tradicional se vio obligada a aceptar que el poder, elemento irracional de la dinámica política, podría ser totalmente eliminado, o por lo menos neutralizado por medio de instituciones racionales para su ejercicio y control” (Loewenstein, 1976, pág. 25).

El autor en su Teoría de la Constitución (1976), elabora un minucioso estudio de la política y del derecho constitucional, desde sus orígenes hasta la actualidad, a pesar de lo cual no realiza un constructo teórico-conceptual exhaustivo, pues a diferencia de Carl Schmitt, su contemporáneo, en el que cada concepto tiene un contenido predeterminado, Loewenstein se limita a usar estos conceptos sin ninguna predisposición para describir las situaciones de facto que permean la realidad política.

En este autor, más que el Poder Constituyente, ocupa un lugar central la determinación de la Decisión Política Fundamental: “[...] consiste en la elección de una, entre varias posibilidades políticas fundamentales frente a las que se encuentra la comunidad. Como decisiones políticas fundamentales deben considerarse aquellas resoluciones de la sociedad que son decisivas y determinantes en el presente y frecuentemente en el futuro, para la conformación de dicha comunidad” (Loewenstein, 1976, pág. 63). La decisión más importante que confronta la nación es la elección del régimen político al que se someterá. Todas las constituciones, a su parecer, presentan una Decisión Política Fundamental: “[...] si la nación desea adoptar la monarquía constitucional o la república, el parlamentarismo o el presidencialismo. Sin embargo, estas oportunidades para el ejercicio del poder constituyente se suelen dar raramente” (Loewenstein, 1976, pág. 63), dejando claro entonces como en realidad muy

pocas veces se presenta la posibilidad de decir sobre el orden jurídico y político que ha de regir un Estado determinado.

Éste autor más que teorizar sobre el Derecho Constitucional se esmera por describir sus efectos políticos, afirma cómo de manera general, la masa poblacional, destinataria directa del poder, suele estar excluida de las iniciativas que conllevan a la toma de la Decisión Política Fundamental, aunque terminara por ser necesaria su participación posterior, en una función confirmadora de tal decisión.

Para Loewenstein, el ejercicio de este Poder Constituyente, según la teoría democrática que lo abandera “[...] yace en determinados principios inalienables: el sufragio universal como fundamento del poder público, la responsabilidad del gobierno frente al parlamento, la independencia de los tribunales, el mantenimiento de su función como defensores de los derechos fundamentales” (Loewenstein, 1976, págs. 116-117).

El autor reivindica el fenómeno de la Constitución escrita, casi que indispensable en los Estados contemporáneos, aunque hace una cruda afirmación: “[...] En nuestros días la constitución escrita se ha convertido frecuentemente en la tapadera para el ejercicio de un nudo poder” (Loewenstein, 1976, pág. 161). Para él la problemática de la teoría del Poder Constituyente, en la actualidad, reside en que el verdadero soberano es aquél que decide sobre la reforma constitucional, mientras que la participación del pueblo en el Poder Constituyente, en la creación de todo un orden político cada vez se limita más y más, lo que ha hecho que la participación política del pueblo este cada vez más relegada, pues ahora su papel consiste en ratificar la Constitución y sus cambios, otorgando a esta un mayor aire de legitimidad. Legitimidad que valdría poner en entredicho en la medida en que la misma sólo aparece en el momento de ratificar la Constitución y no como se esperarían en el momento mismo de su creación.

IV. Ulrich K. Preuss

Este jurista alemán elabora su teoría partiendo al igual que Böckenförde del supuesto que el Poder Constituyente es un concepto que se inserta únicamente dentro los lineamientos de un ambiente democrático. Afirma convincentemente que: “[...] esencialmente el Poder Constituyente es el poder de un cuerpo colectivo, que por el mero acto de promulgar una Constitución ejerce su derecho al autogobierno. El Poder Constituyente de la nación presupone la idea de una totalidad demótica de individuos —el conjunto de la ciudadanía—, totalidad que se origina en éste mismo acto de crear unas leyes y un cuerpo representativo comunes” (Preuss, 2000).

Para él la importancia de la obra de Emmanuel Sieyès reside en la elaboración que éste hizo en su célebre panfleto “*¿Qué es el Tercer Estado?*” de distinguir teóricamente al Poder Constituyente del poder constituido; para Preuss, las ideas expresadas en este panfleto siguen vigentes a pesar de los años, en la medida en que en el mismo se dejó constancia de cómo por una parte, la Constitución no depende ni encuentra su razón de ser en la tradición, la historia o la religión, sino que su origen proviene de una fuerza de voluntad secular y por otra parte, este concepto de Poder Constituyente implica que el titular del mismo es el pueblo y no el monarca o la aristocracia como había sido hasta entonces: “La voluntad de la nación es la fuente preconstitucional de la Constitución, y ésta es la institucionalización de dicha voluntad” (Preuss, 2000, pág. 38).

El Poder Constituyente es entonces el poder de un determinado cuerpo colectivo el cual, por el mero acto de promulgar la constitución que lo regirá, se encuentra ejerciendo su derecho al autogobierno. La elaboración de una Constitución para el autor “implica la idea de una autoridad y un autor cuya fuerza de voluntad es la causa última del orden político o *polis*” (Preuss, 2000, pág. 32). Este además

sienta su opinión, en la que sostiene que esta última afirmación solo puede darse dentro de una teoría jurídica *iusnaturalista*, en el supuesto en que los hombres son libres por naturaleza y es justamente la libertad de los hombres la que da lugar a que estos se sujeten a determinado ordenamiento.

Se ocupa de precisar con mucho esmero ese concepto de nación, que resulta vital e imprescindible a la hora de ubicar al Poder Constituyente en un margen netamente democrático. Comienza por exponer las diferencias entre este concepto y el de Estado: “La nación es una entidad pre estatal, pre política, existencial y casi eterna, mientras que el Estado es un fenómeno cuasi accidental y efímero que sustenta la supervivencia de la nación en la historia, pero no es realmente la encarnación de la esencia de la nación” (Preuss, 2000, pág. 40). Para éste autor la nación la constituyen todos los habitantes de un territorio determinado, quienes adquieren el estatus de ciudadanos en la medida en que se asocian y se supeditan a ciertas leyes comunes, conformando además una entidad política.

La nación será entonces para Preuss la totalidad de éstos ciudadanos, es decir, una comunidad constituida por una variedad de elementos en común como lo son la raza, el idioma, la cultura, la religión y los orígenes por mencionar algunos de ellos; volviendo así a diferenciarse del concepto de Estado-nación, pues este lo que hace es incorporarle un tinte de organización política a estos elementos que conforman la nación, lo que muestra cómo su existencia es independiente de la existencia de un Estado, pero encuentra en éste su existencia y composición política.

Es entonces una concepción etnicista de la nación la que propone este autor, y en el marco de la misma “[...] el poder constituyente de ésta no necesariamente coincide con el principio de soberanía democrática (tal como la autodeterminación nacional no es lo mismo que la libertad democrática)” (Preuss, 2000, pág. 41). Para Preuss, el Poder Constituyente siempre está marcado por la influencia de

elementos étnicos y *demóticos*, pero la tarea a la hora de una construcción constitucional ha de ser la de evitar que estos elementos se infundan en las estructuras *políticas* constituidas. Toda nueva constitución se instituye empíricamente sobre las ruinas de un orden que ha colapsado luego de una revolución; para él “en términos modernos, “constitución” significa la hechura activa de un nuevo orden” (Preuss, 2000, pág. 32). Esto en la medida en que toda Constitución libera ciertas fuerzas sociales y políticas que habían estado suprimidas o escondidas en el régimen anterior (como ejemplo puede tomarse una vez más, a la Revolución Francesa, en la cual salió a flote la fuerza política de la burguesía, la que hasta entonces había permanecido oculta); pero también termina por generar unas pre condiciones políticas, sociales e institucionales que terminarán por estimular la creación de ciertos sujetos políticos inéditos hasta entonces (organizaciones mundiales como la ONU, no tendrían cabida en el panorama político actual si durante la Revolución Francesa no se hubieran gestado la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* y el Estado como división política y territorial, pues allí aparecieron el status de «ciudadano» para los habitantes de un territorio determinado y el Estado como forma de división territorial, pilares de esta organización que propende por una interrelación estatal con miras a garantizar siempre los derechos humanos).

Este jurista alemán también se detiene a explicar la paradoja que trae consigo el Poder Constituyente, aquella que dicta que justo, en el acto de elaborar la Constitución, las fuerzas revolucionarias a su vez están cavando su propia tumba, pues ésta es el acto con el cual culmina toda Revolución. En eso consiste la idea que lleva a transformar el unitario e indivisible poder constituyente en la diversidad de poderes constituidos que resultan de su metamorfosis, en palabras del autor: “El propio significado de la expresión “poder constituyente” es la transmutación del poder creativo, desorganizado e indómito de la revolución en los poderes constituidos de un régimen político particular. Esta definición implica que después de que el poder constituyente ha creado la Constitución todo poder que pretenda

legitimidad política ha quedado sujeto a aquél; no hay lugar para ninguna clase de poder extra-constitucional” (Preuss, 2000, págs. 33-34), demostrando entonces como en su teoría, las Constituciones no son en sí la solución de los problemas que afronta un determinado cuerpo político, sino más bien un *instrumento* racional e institucional que *posibilita* la resolución de estos problemas.

Retomando entonces, resulta claro como la elaboración de la Constitución implica entonces la autoliquidación de la Revolución y afirma que, basándose en la experiencia europea, hay un rasgo que resulta común a todas las revoluciones modernas, que es la escisión de las fuerzas revolucionarias entre aquellas que desean usar su Poder Constituyente para conformar un nuevo orden político y aquellas que previenen su anulación política mediante una revolución permanente “o al menos de un dispositivo institucional que garantice el gobierno permanente de las élites revolucionarias” (Preuss, 2000, pág. 34).

Partiendo de aquellos que desean usar su Poder Constituyente para la creación de un nuevo régimen Preuss diferencia dos interpretaciones: La primera de ellas es un modelo democrático-radical, bajo la cual el fin de la Constitución es perpetuar los logros de la revolución e incorporar las promesas sociales de la misma, la Constitución se convierte en la reivindicación de las acciones revolucionarias. El segundo es un modelo institucionalista, el cual aprovecha el espíritu cívico y revolucionario para retomar la normalidad política, se basa en la confianza por las instituciones y los mecanismos sociales relegando un poco la fuerza de la voluntad popular.

Para este autor alemán, la teoría del Poder Constituyente goza entonces de total validez en los ambientes políticos democráticos, diferenciando entonces el concepto de nación del concepto de Estado; no niega en ningún momento la paradoja que trae consigo el aceptar la teoría del Poder Constituyente bajo la cual crear la Constitución es la última instancia de toda revolución, la cual con ésta

terminará siendo sepultada, pero no ve en esto un obstáculo sino una situación connatural a tal poder.

V. Gustavo Zagrebelsky

Para este gran jurista italiano, el Derecho Constitucional atraviesa una época de crisis en la medida que el mismo se ha dedicado a elaborar soluciones dirigidas al pasado, inconsecuentes con la época actual y sus problemáticas. En su texto *Historia y Constitución* (2005) el autor plantea darle a la historia un lugar más relevante dentro del Derecho, afirmando que en la misma pueden encontrarse soluciones a la crisis constitucional que se afronta en la actualidad.

El Poder Constituyente ocupa en su obra un lugar central. El autor lo presenta como una de las mayores novedades político-constitucionales de la época moderna, para luego afirmar que la inconciabilidad del mismo con la historia constitucional es evidente. Se remite para esto a las revoluciones de Francia e Inglaterra, donde sus precursores aseguraban estar cosidos a una “obra sobrehumana”. En el caso de los revolucionarios franceses, estos suponían que dándose una constitución estaban ejerciendo la más plena y pura libertad política; mientras a sus espaldas, sus detractores los culpaban de ser los fanáticos irresponsables de un proyecto de magnitudes inconmensurables que los sobrepasaba. Su incompatibilidad con la legitimidad de la monarquía deviene de su naturaleza, en la medida que lo afirma como un concepto propio de la teología política secularizado.

Ese Poder Constituyente que se arrojaban a sí mismos los revolucionarios franceses procuraba entonces la eternidad de su obra: “[...] En la constituyente francesa hubo quien pensaba que la reforma constitucional no solamente no debía ser admitida sino incluso prohibida con amenaza de muerte. En efecto, la imposibilidad del cambio del derecho es coherente con la pretensión del

legislador, sobre todo del legislador constituyente, de haber creado una ley coincidente con la de la naturaleza” (Zagrebelsky, 2005, pág. 38). Con esto pretende mostrar el autor como el Poder Constituyente desde sus orígenes gozó de una rígida naturaleza, en la medida que da lugar a una Constitución que se presenta como férrea e inamovible; se trata de un poder absoluto y legitimado que pretende a su vez la inmortalidad de su obra.

Para Zagrebelsky la historia constitucional es sinónimo de cambio y contingencia política, en la medida que relaciona al pasado con el presente y el futuro, “[...] por el contrario, el poder constituyente es fijación, es absolutización de valores políticos, es puro deber ser, es comienzo *ex novo*, es elisión del pasado y reducción de todo futuro al presente, es inicialmente aceleración histórica inesperada y sucesivamente detención del movimiento, es expresión de un solo proyecto político, individualizado e incondicionado y por ello soberano, es predeterminación de los problemas y planificación de soluciones” (Zagrebelsky, 2005, págs. 36-37). Queda en evidencia que para este autor el Poder Constituyente es un concepto problemático y peligroso, en la medida que comienza imponiendo un cambio abrupto y transversal, pero luego termina por asentarse y establecerse como un imperativo mandato político, férreo y excluyente, que no otorga a sí mismo flexibles posibilidades de cambio, pues pretende establecerse para la eternidad.

Es contra esta rigidez constitucional que arremete: “Ninguna ley y ninguna constitución son tan sagradas como para no poder ser cambiadas. Ya que toda generación es independiente de la que la precede, cada una puede utilizar como mejor crea, durante su propio «usufructo», los bienes de este mundo y, entre ellos, también las leyes y la constitución” (Zagrebelsky, 2005, pág. 41). Es una posición bastante paradójica, la Constitución, obra del Poder Constituyente, se muestra como la solución perfecta y efectiva para el momento presente, pero no lo será en la misma medida para el indescifrable futuro, futuro que termina siendo burlado, engañado por un presente inmediato que lo sepulta.

Rechaza entonces el autor firmemente la ambigüedad del Poder Constituyente, afirmándolo como el mero bastidor entre revolución y Constitución: “Esta doble aspiración a la estabilidad y al cambio era tal que determinaba dificultades probablemente irremontables, en un contexto en el que hubiera existido el reconocimiento de un «poder constituyente». Incluso, quizá, justamente este último se revela incompatible con las aspiraciones del constitucionalismo a la limitación y al control del poder” (Zagrebelsky, 2005, pág. 48).

A favor de ese constitucionalismo, propone el autor recurrir a la historia: “La historia que interesa es la que se podría llamar historia filogenética, que sigue al nacimiento, las transformaciones e incluso la muerte de los organismos jurídicos y sus normas. Ésta presupone que para conocer realidades sometidas a la fuerza del tiempo no interesa la metafísica de las esencias, como creían los revolucionarios, sino como se han producido en el estado en el que las conocemos. Y, a través de este conocimiento que nos dice cómo las realidades son y no podrían no ser, conseguimos además darnos una razón, en el plano moral, de la realidad” (Zagrebelsky, 2005, pág. 66).

Pero la historia constitucional se ve claramente amenazada por el Poder Constituyente, en la medida que este pretende eliminar el cambio, o incluso peor, afirmar que la única posibilidad de cambio Constitucional existente está firmemente ligada a este Poder: “[...] En el primer caso no hay historia; en el segundo, no hay historia constitucional sino sólo, como ya se ha apuntado, historia de las constituciones (es decir, historia del poder constituyente). La «productividad» constitucional de la historia es objeto de una grandiosa expropiación. En el primer caso, la expropiación es para anularla; en el segundo, para reservarla al poder constituyente y ponerla en funcionamiento en los momentos oportunos, según los intervalos y en las épocas que serán fijados intermitentemente por «nuevas» constituciones” (Zagrebelsky, 2005, págs. 36-37).

Es de esta lógica circular en la que está inmiscuido el discurso constitucional de la que el autor busca escapar, usando a la historia como herramienta emancipatoria. Para él la verdadera razón del cambio constitucional está contenida en la caída de la soberanía y es este derrumbe el que arrastró consigo al Poder Constituyente: “El motor constituyente, como se ha dicho acertadamente, se ha detenido. Pero no por ello se ha anulado la exigencia de constitución. Sólo que no puede ya ser considerada, como en un tiempo lo fue, el punto de partida del que irradia una fuerza unívoca e incondicionada, ya que se ha convertido más bien en un campo de gravitación, un punto de llegada y de convergencia del pluralismo político y social” (Zagrebelky, 2005, págs. 81-82).

VI. Antonio Negri

Para entender a este autor, hay que entender un poco sobre su vida y su ideología. Negri es un filósofo y pensador italiano, de ideología postmarxista y con una activa vida política, detractor de varios gobiernos de turno de su país, militante de partidos políticos con ideologías marxistas y gran productor intelectual de escritos precursores de esta misma ideología en periódicos y ámbitos académicos. La férrea defensa a su ideología le trajo varios sinsabores; debido a esto pasó un tiempo en la cárcel y otro en el exilio. Su obra está permeada por su ideología política.

En opinión del autor el poder es una constante pugna: “[...] el poder no se define por sí mismo, sino porque tiene siempre delante de sí un adversario, un antagonista” (Negri, [1989]-1992, pág. 38). Pero ahora el poder está cada vez más dilatado, hay diferentes poderes esparcidos y una multitud de sujetos destinatarios y ostentadores del mismo: “[...] ahora la frágil artificialidad del poder se confronta con la sólida constructividad de la cooperación” (Negri, [1989]-1992, pág. 119).

Para construir su teoría del Poder Constituyente, Negri parte de la premisa de que este ostentaba ya de por sí un significado dentro de la democracia, al tratarse de un poder originario, autónomo e insurgente que llegaba a quebrantar el orden jurídico preexistente; era la posibilidad de existencia y conformación de diferentes fuerzas sociales, nulas hasta entonces, para refundar el pacto social. Este será para el autor el sujeto absoluto de la democracia, encarnado en el pueblo, refiriéndonos con pueblo al conglomerado social de aquellos que no hacen parte de la clase política dominadora, en sus palabras, los que no hacen parte de la élite capitalista, los explotados: “[...] como «poder constituyente», nosotros somos lo social y lo político. (...) De nosotros proviene el trabajo vivo que forma el mundo, su tiempo y las relaciones sociales y políticas de todas innovación” (Negri, [1989]-1992, pág. 158). Pero este Poder Constituyente tiene un aspecto que resulta problemático para el autor: en la medida que este concepto se torna jurídico se restringe y limita su potencialidad, pues el derecho siempre lo considera como un elemento externo a sí mismo, lo que lo hace incapaz de fundar un orden jurídico, por ser ajeno al mismo. El problema como tal no es el Poder Constituyente, son los poderes constituidos, el orden establecido por el derecho y preestablecido por la Constitución, la rigidez y fijeza que estos contraen.

El Poder Constituyente para Negri es además el proceso de identidad entre el sujeto productivo y la organización social que lo produce, vista así desde el comunismo. Para él, este concepto debe asumirse en estrecha relación con el comunismo, buscando cuestionar la forma en que las sociedades contemporáneas asumen el derecho: “El derecho es la declaración de los derechos sin el poder que los hace reales y deviene necesariamente, siempre, incluso en las más altas expresiones que ha hallado en la historia, un bloqueo y una limitación de la potencia humana. Poder constituyente hacia comunismo significaría, entonces, reapertura y ensanchamiento del derecho existente, o mejor, su refundación dinámica, procedimental, siempre abierta” (Negri, [1989]-1992, pág. 160). El derecho actual es entonces una fórmula sin potencia, que

necesita un cambio, ese cambio en su teoría es el Poder Constituyente orientado hacia el comunismo para lograr cambiar la percepción y el uso del mismo, como herramienta social: “[...] ¿Qué es el poder constituyente en esta situación? Evidentemente, es algo que debe comenzar a expresar lo que somos, es algo que se tiene que producir en conjunto a través de las varias identidades que hemos expresado, que pueden ser: la del trabajo, la de hombres o mujeres en el trabajo, la de campesinos en el trabajo, la de mujeres en cuanto mujeres, la de los indígenas en cuanto indígenas” (Negri, T. 1994, pág. 110).

Negri afirma luego cómo las grandes revoluciones son siempre expresión del Poder Constituyente; en la historia del pensamiento político y en las revoluciones de masas éste siempre ha sido reconocido: “Pero también percibimos el consolidarse del poder, el afirmarse de su prepotente inercia. Toda revolución culmina en un termidor. El pensamiento político de la burguesía es siempre y sólo pensamiento de termidor: «Cómo concluir la revolución». En la síntesis de comunismo y de poder constituyente esta estulta vicisitud no podrá más que concluir. *El derecho y la revolución serán la misma cosa, siempre propuesta de nuevo, siempre renovada*” (Negri, [1989]-1992, págs. 160-161). Pareciera quedar acá planteada, con otras palabras la misma inquietud de su compatriota Gustavo Zagrebelsky, para quien la paradoja entre revolución y orden constituido (Constitución) también resulta ser un engañoso callejón sin salida, una lógica sin posibilidades de fuga, pues el momento constituyente siempre resultará definido por el orden constituido.

Para Negri la solución está entonces en el comunismo “La concepción del sujeto social proletario, tal como la hemos aprehendido, es la concepción realista de esta relación. El poder constituyente de la fuerza de trabajo intelectual y cooperativo quiere un ordenamiento social, en el que la innovación sustituya a la inercia, donde sea imposible la superposición de las reglas de la trascendentalidad a las del movimiento productivo de la multitud, donde la expresión de los deseos sea codificada y continuamente renovada” (Negri, [1989]-1992, págs. 160-161); ese

comunismo en el que el Poder Constituyente encuentra su valor de uso, pues es en el sujeto social proletario sobre el que recae la posibilidad de producción y reproducción del mundo.

VII. Carl Schmitt

Este teórico alemán en su Teoría de la Constitución ([1928]-2011), comienza por fijar unos conceptos, los cuales serán necesarios para el entendimiento de su obra. Algunos de esos conceptos, necesarios para entender un poco más la teoría schmittiana del Poder Constituyente serán explicados a continuación.

En primer lugar, es necesario afirmar que para el autor el Estado representa la “unidad política” y el término Constitución siempre debe entenderse como *Constitución del Estado*, significando entonces “la situación total de la unidad y ordenación políticas”. Pero Constitución, también puede significar una *regulación legal fundamental*, un sistema de normas supremas y últimas, caso en el cual será necesario diferenciarla del concepto *Ley Constitucional*, la cual no es más que la fijación de las características formales que emana la Constitución, diferenciación que es necesaria pues la esencia de la Constitución no se encuentra dentro de ninguna norma, sino en la decisión política emanada del titular del Poder Constituyente. Schmitt lo indica así: “[...] una Constitución es válida cuando emana de un poder (es decir, fuerza o autoridad) constituyente y se establece por su voluntad” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 42), introduciendo así a su teoría el concepto del Poder Constituyente.

El *Pacto o contrato social* tampoco es lo mismo que el Poder Constituyente. Cuando el sujeto del Poder Constituyente es el Pueblo, es presupuesto necesario que exista ya el pacto social, el cual es indispensable para la fundación y construcción de la unidad política, que ejercerá luego su decisión mediante acto constituyente. Es justo a través de un acto del Poder Constituyente que surge la

Constitución: “El acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 58). La unidad política, mediante el titular del poder constituyente, se asigna a sí misma una decisión consciente y consentida: la Constitución.

El Poder Constituyente es entonces, voluntad política: “Poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 124). Una Constitución no se apoya en una norma con carácter de justicia para tenerse como válida, se apoya por lo contrario, en una decisión política que emana de un ser político, es la voluntad el fundamento central de la validez de toda Constitución.

Pero con la mera emisión de la Constitución no se agota ni se consume el Poder Constituyente; la decisión política plasmada en la Constitución no puede irse en contra de su sujeto creador ni destruirle su existencia política, pues la legitimidad de la Constitución proviene de la aceptación de esa fuerza constituyente: “Una Constitución es legítima —esto es, reconocida, no sólo como situación de hecho, sino también como ordenación jurídica— cuando la fuerza y autoridad del poder constituyente en que descansa su decisión es reconocida. La decisión política adoptada sobre el modo y forma de la existencia estatal, que integra la sustancia de la Constitución, es válida, porque la unidad política de cuya Constitución se trata existe y el sujeto del poder constituyente puede fijar el modo y forma de existencia” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 137). Lo que se relaciona intrínsecamente con lo afirmado por el jurista Juan Ramón Capella quien a la hora de fundamentar la existencia de toda norma jurídica —y no necesariamente a la Constitución, norma fundante del ordenamiento—, indica lo siguiente: “Lo que convierte una proposición normativa en una efectiva *norma*, capaz de prescribir conductas es

que la dicte una autoridad jurídica o que sea reconocida como tal por una autoridad jurídica. Sólo en éste caso se puede decir que la norma como tal *existe*” (Capella, 2006, pág. 80).

A la hora de enumerar las características de este Poder, Schmitt afirma que éste es unitario e indivisible, abarca en sí a todos los demás poderes y sobre el mismo reposan todas las facultades y competencias constituidas en la Constitución; éste además no está supeditado a formas jurídicas ni a ninguna clase de procedimientos, bien dice Schmitt que “está «siempre en estado de naturaleza»” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 128).

La forma de ejercerlo es mediante el acto de la decisión política fundamental: “La ejecución y formulación de ésta puede abandonarse a encargados especiales, por ejemplo, a una llamada Asamblea nacional constituyente. (...) No es susceptible de traspaso, enajenación, absorción o consunción. Le queda siempre la posibilidad de seguir existiendo, y se encuentra al mismo tiempo, y por encima de toda Constitución, derivada de él, y de toda determinación legal-constitucional, válida en el marco de esta Constitución” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 143).

El sujeto del Poder Constituyente hace referencia a sobre quien reposa la titularidad del mismo. En la concepción medieval Dios ostentaba tal calidad, así lo enunciaba el postulado de la época: “Todo poder viene de Dios”. En la época de la ilustración estas ideas seguían gozando de fuerza y vigencia, pero la Revolución francesa y la declaración americana de Independencia son las encargadas de marcar el comienzo de una nueva época: durante la Revolución francesa Sieyès elaboró la teoría del pueblo —de la Nación para mayor rigor terminológico— como sujeto del poder constituyente; por su parte, en la Declaración americana de Independencia también se tenía esta noción, aunque la misma no pueda reconocerse con mucha claridad conceptual.

En el caso del Poder Constituyente del pueblo, este “manifiesta su poder mediante cualquier expresión reconocible de su inmediata voluntad de conjunto dirigida hacia una decisión sobre modo y forma de anuencia de la unidad política” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 131). La Constitución surge entonces a través de un acto del pueblo políticamente capacitado. Ese pueblo tiene que existir y afirmarse como unidad política, ha de estar exento y estar por encima de cualquier clase de regulación constitucional o normativa para ser sujeto del Poder Constituyente. Es también necesario afirmar como “[...] pueblo es un concepto que sólo adquiere existencia en la esfera de lo público. El pueblo se manifiesta sólo en lo público; incluso lo produce. Pueblo y cosa pública existen juntos; no se dan el uno sin la otra” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 314). Para Schmitt, la legitimidad democrática encuentra su fundamento en la idea de que el Estado es la unidad política de un pueblo.

En el discurso de este autor la fuerza y la debilidad del pueblo como sujeto constituyente radican en que no se trata de una instancia formada ni constituida por unas formalidades determinadas y con unas competencias delegadas, cuando el pueblo goza de existencia política ínsitamente se vuelve superior a toda formalidad y no puede disolverse en la medida en que no se trata de una entidad formalmente organizada, pero allí mismo, encuentra este autor la debilidad de éste pueblo, ya que, debido a su falta de estructuración pueden “desconocerse, interpretarse mal o falsearse sus manifestaciones de voluntad” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 132).

La monarquía a través del rey, también puede ser sujeto del Poder Constituyente en la teoría schmittiana: “El rey manifiesta su poder constituyente emitiendo, desde la plenitud de su poder, una Constitución, otorgada por acto unilateral” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 131). La legitimidad en el caso de la monarquía, reposa sobre la autoridad del monarca y encuentra en sí misma su regulación en la medida en que ésta es una institución establecida y como tal, regulada. Schmitt anota al respecto: “[...] Durante la Restauración monárquica, 1815-1830, el rey se

convirtió en sujeto del poder constituyente. Por virtud del «principio monárquico» permanece en él la plenitud del poder del Estado, incluso cuando se vincula, con vistas al ejercicio de ciertos derechos, en volumen limitado, a la cooperación de los estamentos. La teoría del poder constituyente del rey fue sostenida ocasionalmente y sin éxito en la Asamblea constituyente de 1789 (Redslob, pág. 69). Pero durante la época de la Restauración fue teóricamente necesario contraponer un poder constituyente del rey al poder constituyente del pueblo —que había sido afirmado como clara tesis de la Revolución francesa» (Schmitt, [1928]-2011, pág. 129). Esto muestra cómo al afirmar la monarquía como sujeto del Poder Constituyente, se buscaba principalmente usarla como contrapeso político del Poder Constituyente del pueblo.

El último sujeto del Poder Constituyente que enuncia Schmitt es el de la minoría política: “También la organización de una «minoría» puede ser sujeto del poder constituyente. Entonces el Estado tiene la forma de aristocracia u oligarquía” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 130).

Schmitt afirma que con la Revolución francesa no surgía ninguna nueva formación política, lo que para él sucedía es que los hombres, el pueblo, de manera consciente fijaban el modo y la forma en que iban a existir políticamente: “Un pueblo tomaba en sus manos, con plena conciencia, su propio destino, y adoptaba un libre decisión sobre el modo y forma de su existencia política” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 126). Con esta doctrina aparece la nación como titular del poder constituyente y Schmitt hace la diferenciación entre pueblo y nación: “Con frecuencia se consideran como de igual significación los conceptos de nación y pueblo, pero la palabra «nación» es más expresiva e induce menos a error. Designa al pueblo como unidad política con capacidad de obrar y con la conciencia de su singularidad política y la voluntad de existencia política, mientras que el pueblo que no existe como nación es una asociación de hombres unidos en alguna manera de coincidencia étnica o cultural, pero no necesariamente política” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 127). En la Revolución francesa la burguesía

claramente se podía apropiarse de la idea de nación, pues esta representaba a todos aquellos que no hacía parte de los privilegiados y por lo tanto, que no gozaban de participación política efectiva, pero con el paso del tiempo, esta terminó por convertirse en la clase dominadora del Estado, para Schmitt, quienes ahora ostentan la posición de pueblo, es el *proletariado* la parte de la población que “no participa de la plusvalía producida ni encuentra un puesto en la ordenación existente” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 314).

Al inicio de este capítulo se expuso a Carrió, quien denuncia que el Poder Constituyente no es más que la analogía a un concepto metafísico, el concepto spinoziano de Dios: “[...] hay que separar la doctrina positiva del poder constituyente que corresponde a toda teoría constitucional, de aquella metafísica panteísta; en modo alguno son idénticas. La metafísica de la *potestas constituens* como *analogon* de la *natura naturans* pertenece a la doctrina de la teología política” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 128), siendo esta última el estudio que se hace de cómo determinados conceptos religiosos subyacen, en este caso, en el discurso jurídico.

Sobre este planteamiento, algunos autores como Juan Pablo Bohórquez⁶, advierten que “Schmitt planteó que el gran problema de la democracia, aquél que puede detener su desarrollo y puede igualmente llevar a su desaparición, son sus relaciones con la ideología liberal” (2006), en la medida en que el liberalismo “vacía a la democracia de pueblo”; ya más arriba se explicó aquello que para Schmitt consistía en la debilidad del pueblo como tal, su falta de organización y de una estructura concreta, lo hacen frágil ante un posible falseo o invisibilización del mismo. La solución que propone Schmitt es volver a darle sustancia a la democracia, para lo cual elabora todo un constructo teórico en el cual formula una identidad total entre Estado y pueblo, como afirma Celestino Pardo⁷ “[...] En

⁶ El Poder Constituyente, fundamento de la democracia: Carl Schmitt (2006).

⁷ Ver Prologo de (Schmitt, El valor del Estado y el significado del individuo, [1917]-2011)

efecto el poder constituyente del pueblo, subyacente a todo orden democrático, garantiza la continuidad y por tanto la superioridad del Estado sobre la forma o régimen que pasajeramente adopte porque, como forma informe, maleable por ello, carece de un significado o contenido preciso”. La intención de Schmitt entonces, a la hora de hablar de democracia es vaciarla de su contenido liberal en la medida que para él “[...] el resultado de la acción del liberalismo es la “democracia sin *demos*, sin pueblo, sin *Volk*”. En pocas palabras, una democracia sin sustancia” (Bohórquez Montoya, 2006, pág. 549).

Ricardo Sanín, autor del que se hablará un poco más en las páginas siguientes, sigue muy de cerca el pensamiento de este insigne autor alemán y de cierta manera complementa su idea cuando afirma como “La definición paradigmática de Schmitt según la cual, el soberano es aquel que decide sobre la excepción, plantea la paradoja fundamental de la política. La obligación implícita e ineludible de alguien que crea en la democracia, consiste en ponderar por encima de todo, que el pueblo “es” el soberano que decide sobre la excepción, la democracia es el gobierno del pueblo, que todo el poder político proviene del pueblo y toda la organización jurídica es creada por el pueblo. Que el acto abismal de la constitución del poder solamente puede tener un autor: el pueblo. Cualquier otro elemento adicional es una representación añadida o de segundo grado: los frenos y contrapesos, la democracia representativa, la libertad de expresión, son todos los elementos subsidiarios y tangenciales, pues si se toma la democracia en serio, en su valor constitutivo y fundamental ella significa el poder del pueblo” (Sanín Restrepo, 2009, pág. 69).

Mucho más se ha dicho y se ha escrito por este autor, que ha despertado en el mundo de la academia y en el de la política cantidades de detractores y de seguidores, pero aquí lo más relevante tiene que ver con dos cuestiones que puso a la vista: la primera de ellas relacionada precisamente con el papel del liberalismo en la democracia y esencialmente en el *pueblo*, en la medida que afirma que el titular del poder constituyente ha de ser precisamente el pueblo y no

otro, pero subrayando como el concepto de pueblo es un concepto cambiante, que no hace referencia exclusiva a un sector social sino a toda ese conglomerado de la sociedad que no cuenta con beneficios ni influencias en la ordenación política vigente; hace doscientos años el liberalismo lo asocio con la burguesía y aún hoy persiste en hacerlo, lo cual Schmitt contradice afirmando como —al momento en que escribió su (Teoría de la Constitución, [1928]-2011) — el proletariado se había convertido en el pueblo. Afirmar hoy por hoy quien hace las veces de pueblo o quienes son ahora los sujetos titulares del Poder Constituyente, o si siguen vigentes los enunciados por el autor (el pueblo y la monarquía), son preguntas abiertas, el debate sobre las mismas continua vigente, pues el interrogante sobre quien ostenta la unidad política en estos tiempos, continua irresuelto.

VIII. Ricardo Sanín

Para abordar a éste autor y sus planteamientos sobre el Poder Constituyente, es necesario precisar cómo a través de su teoría Sanín procura afirmar y demostrar como el liberalismo ha permeado todo el panorama jurídico y político mediante un discurso hegemónico y totalizante, bajo el cual, todo aquello que no encaje en su paradigma, termina por ser invisibilizado o estigmatizado. En ésta medida, el autor afirma que existen ciertos conceptos e instituciones de los que se sirve ése discurso, en los cuales el liberalismo encuentra su sustento y lo refuerza. El principal de ellos, dentro de su teoría, es el fundamental concepto de democracia, en sus palabras “Lo que se percibe ya, en grandes oleadas, es que la democracia es el disfraz perfecto que permite legitimar el liberalismo y ocultar su verdadero credo” (Sanín Restrepo, 2009, pág. 70).

Pero el Poder Constituyente no se queda atrás, se trata para Sanín de un *extravío jurídico* que le permite al liberalismo sostener en pie la idea según la cual dentro del ordenamiento existe una perfecta consistencia jurídica que lleva a que éste

goce de una plenitud hermética; pues si se desvirtuara tal coherencia, se irían abajo los fundamentos que legitiman y justifican a ése ordenamiento, ya que aunque éste puede resultar a primera vista incomprensible y exorbitante, da lugar a la formulación del poder constituido, concepto que encaja armónicamente dentro de la lógica interna de los órdenes jurídicos, en la medida en que es el propio reflejo de ellos, por lo cual, ésta transmutación resulta a todas luces confortable para la fundamentación de todo orden jurídico.

Para este autor colombiano el Poder Constituyente “escapa a toda posibilidad de ser entendido dentro de las formas normales del ordenamiento jurídico; su forma es incongruente con el orden y, en la medida que establece él mismo el orden, no puede ser comprendido dentro del orden mismo” (Sanín Restrepo, *Por qué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical*, 2012, pág. 82). Con esto deja claro como, en su opinión se trata de un concepto meta-jurídico, que no encaja en el ordenamiento jurídico por tratarse de su creador. De allí es que derivan para Sanín todos los demás problemas relacionados a este concepto; allí comienza la confusión entre poder constituyente y poder constituido, donde aparece la incertidumbre de saber en qué punto empieza lo jurídico y termina lo político, de saber cuál es el punto exacto en el que ese maremágnum de fuerzas políticas indiscernibles que forman el Poder Constituyente se canalizan en el cauce de un orden jurídico concreto.

Todo el discurso de Sanín propende por un cambio transversal en la manera de concebir la democracia, “[...] sí creo urgente someter a una profunda crítica el modelo teórico imperante de la democracia, que es la democracia como un proceso deliberativo” (Sanín Restrepo, *Por qué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical*, 2012, pág. 69). De igual manera que otros autores como Negri y Zagrebelsky, este autor también ve a través de la teoría del Poder Constituyente un indicio de algo que no anda muy bien en lo concerniente a los fundamentos teórico-jurídicos de todo ordenamiento: “En el poder constituyente está implícita la idea de que el pasado ya no puede explicar el presente y que

solamente el futuro lo podrá hacer; el poder constituyente posee una relación singular con el tiempo, pues crea su propia temporalidad, su propia historia y lenguaje” (Sanín Restrepo, Por qué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical, 2012, págs. 83-84). El Poder Constituyente es también para Sanín un concepto bastante ambiguo, que ocupa un punto crítico en la teoría jurídica, un punto en el cual éste converge junto con el poder constituido y se arroja una inexorable conclusión, que versa sobre la imposibilidad de síntesis entre ambos conceptos.

Sanín se ocupa además en este escrito, La democracia en tu cara (2009), de reivindicar las posturas sostenidas por Carl Schmitt; acá se resaltarán tan sólo una de ellas, donde éste gran académico colombiano se encarga de reafirmar cómo la teoría de Schmitt no es antidemocrática, tal y como ha sido tildada en muchos claustros académicos: “Schmitt enfatiza que el «acto de voluntad del pueblo» crea un tipo de unidad política cuya existencia precede a la constitución. La constitución ni ordena, ni une al pueblo, el pueblo ordena su unidad política a través de la constitución. La constitución no es el origen del poder, sino su consecuencia. Ello implica que la verdadera constitución, como fenómeno político «es» el pueblo” (Sanín Restrepo, 2009, pág. 72).

Por último, es de anotar cómo en su texto Por qué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical (2012), el autor se ocupa por negar la teoría dialógica habermasiana y de paso se encarga de despuntar una idea esencial, bajo la cual el liberalismo mediante su poder estigmatizador logra encuadrar el momento de decisión política en un ambiente *racional* sacando así la revolución y el maremágnum que contrae consigo el Poder Constituyente de su “hábitat natural”. Esta teoría de Habermas pretende visualizar a la democracia como “un proceso deliberativo dentro de una comunidad dialógica que concreta un consenso racional” (Sanín Restrepo, 2012, pág. 70), en la medida que a su modo de entendimiento se trata de un proyecto invisibilizador, en el cual el ser racional y

el consenso se acoplan dentro de unos parámetros predeterminados y por lo tanto excluyentes. De ahí que denuncie que a través de la teoría dialógica se configura “[...] una usurpación del poder constituyente y, por tanto, un borramiento de la democracia cuando la teoría dialógica afirma que la objetividad social es neutra, que es consecuencia lógica del cumplimiento de un proceso racional que conduce a un consenso. Si la democracia en su sustrato más radical es el poder del pueblo para decidir sobre el poder mismo, hay en la teoría dialógica una substracción evidente de este poder, pues no sólo lo despolitiza, sino que lo traslada a otro momento cuya configuración no es democrática: el momento de decisión sobre qué cuenta como discurso ideal y qué cuenta como principios que deben conducir dicho discurso es una decisión *política*” (Sanín Restrepo, 2012, pág. 75).

Capítulo III “Sobre la teoría del Poder Constituyente y la época actual”

I. Evacuando la modernidad y su liberalismo

En este siglo XXI, cada vez menos nuevo, sigue reinando el modelo político instaurado en la modernidad. El liberalismo que aún se pregona con diversas mutaciones sigue siendo el producto de las teorías surgidas en el siglo XVIII y según estos lineamientos teórico-políticos, el discurso de los derechos humanos y aquella discusión tanto ética como política que alrededor de los mismos se suscita conforman el horizonte unívoco que debe ocupar a la ciencia constitucional.

Pero aunque muchos de los discursos políticos y de las construcciones dogmáticas sigan enmarcando a los derechos humanos como el epicentro del derecho constitucional, gradualmente comienzan a develarse los matices de ésta firme creencia y comienza a abrirse un espacio dentro del universo constitucional en el que comienza por hablarse y referirse a toda una diversidad de fenómenos y acontecimientos políticos y jurídicos, que hasta entonces habían sido invisibilizados por el discurso liberal, intimidado y rezagado ante la evidencia de tales acontecimientos y fenómenos, bajo los cuales, ese relato político moderno no resulta ni satisfactorio ni conciliador a la hora de explicar, fundamentar o describir las situaciones y problemas que afronta hoy por hoy el derecho constitucional. De manera intuitiva afirma Garzón Valdés (2006) al respecto: “Vivimos en tiempos en los que no pocos consideran que se requieren competencias del Estado que ya «no tienen cabida dentro de los principios del derecho»”.

Críticas más fuertes y más precisas al respecto aparecen entre grandes teóricos de esta disciplina. Quizás fue a partir de las crisis desencadenadas en esta

primera década del siglo que afectó a toda la población, donde las insuficiencias teóricas de la ciencia constitucional se comenzaron a explicitar⁸, y donde comenzó a verse la necesidad de replantear el discurso político que hasta entonces se había abanderado.

“El discurso constitucional habla una lengua muerta, una lengua de simulacros, carente de distancia crítica” (2012), afirma el catedrático español Jose Asensi Sabater, pretendiendo significar con esto el vacío constitucional a la hora de dar respuesta a problemas como la pérdida de la soberanía de los Estados-Nación, la internacionalización y el intempestivo e ilimitado crecimiento político de grupos o corporaciones económicas, que van gestando consigo otras formas de organización y distribución del poder que van poniendo en entredicho el discurso liberal y su divulgada forma de distribución política. En palabras de éste mismo autor “[...] la teoría social heredada de y concretada en los paradigmas del siglo XX ha perdido dos de sus notas características: la capacidad de explicación y de previsión. De explicación, porque ha renunciado a adentrarse en las complejidades del presente. De predicción, porque está inerme ante el desbordamiento de los acontecimientos que la impugnan” (Asensi Sabater, 2012, pág. 11).

Este constitucionalismo, que de cierta manera no deja de ser un campo jurídico relativamente reciente, emergido en el último cuarto del siglo XVIII, inspirado en aquellas revoluciones que por entonces se aclamaron, y que en el siglo XX encontró el punto máximo de apogeo⁹, parece haber renunciado “[...] a sus principales tareas. En vez de intentar síntesis histórico-culturales de la época

⁸ Ver al respecto (Asensi Sabater, 2012), texto en el cual el autor explicita la crisis que afronta la teoría constitucional intentado demostrar “Las carencias de una Teoría Constitucional, que desde hace tiempo ha dejado de suministrar argumentos y criterios para evaluar el Derecho Constitucional vigente, se ponen de manifiesto con más agudeza a resultas de la crisis económica que afecta a muchos países del viejo continente, el lugar donde arraigó el modelo de Estado social y democrático de Derecho.” Pág. 9.

⁹ Ver (Grimm) en (Dobner & Loughlin, 2012).

constitucional presente, como base de elaboraciones abiertas al porvenir, su máxima aspiración es proponerse como prontuario de soluciones inevitablemente dirigidas al pasado” (Zagrebelky, 2005, pág. 27).

Lo que pretenden los teóricos con sus denuncias no es otra cosa sino que la Teoría Constitucional recupere el campo de visión de los fenómenos que pretende abarcar; que no existan callejones sin salida en los asuntos que a esta le conciernen ni asuntos invisibilizados como ha sucedido hasta ahora: “Se podría decir simplifadamente que la idea del derecho que el actual Estado constitucional implica no ha entrado plenamente en el aire que respiran los juristas” (Zagrebelky, 1999, pág. 10). Esto ha hecho que el derecho constitucional en los últimos tiempos se haya configurado como una búsqueda continua de medios de emergencia y como instrumento politizado a merced de los poderosos para legitimar mediante el mismo sus discursos y objetivos. La legitimidad constitucional no deberá entonces reposar sobre quienes la han creado ni sobre quienes se han valido de ella sino de la capacidad de toda constitución para otorgar respuestas adecuadas a las problemáticas que se afrontan en los tiempos actuales, pues es precisamente a través de la realidad que se debe de observar y analizar el discurso constitucional, y no al contrario, como hasta entonces se había pretendido.

Es por esto que hoy en día se exige que la teoría constitucional realice un estudio mucho más interdisciplinario, pues el discurso jurídico *per se*, se queda corto para explicar, fundamentar y tratar de resolver los fenómenos que lo permean¹⁰ y autores como Zagrebelsky, promueven reevaluar la forma en que la ciencia constitucional ha sido asumida hasta ahora: “La dogmática constitucional debe ser como el líquido donde las sustancias que se vierten —los conceptos— mantienen su individualidad y coexisten sin choques destructivos, aunque con ciertos movimientos de oscilación, y, en todo caso, sin que jamás un solo componente

¹⁰ Al respecto ver: Asensi Sabater (2012), Sanín Restrepo (2009), Garzón Valdés (2006).

pueda imponerse o eliminar a los demás [...] la formulación de una dogmática rígida no puede ser el objetivo de la ciencia constitucional” (Zagrebel'sky, 1999, pág. 17).

En la actualidad se vive una época de cambio en donde “Lo que caracteriza fundamentalmente a esta nueva forma de civilización es su capacidad de acumular y controlar energía e información, y sus consiguientes diferencias, en cuanto bases del dominio tecnológico, económico y político” (Cazorla Pérez, 1997, pág. 430) y donde el poder se encuentra cada vez más fragmentado y encuentra sus límites, no en el derecho como el mundo académico no se ha cansado de pregonar hasta ahora, sino en la economía política, en el mercado y sus fluctuaciones, que se han vuelto determinantes en la vida de todos los seres humanos. Hablando específicamente de la recesión económica que se vive en la actualidad y desde hace unos años es preciso exponer que: “La recesión actual añade a estos dos ingredientes otro novedoso e inquietante: la alteración de los fundamentos constitucionales de los sistemas democráticos, lo que equivale a decir la quiebra de la sustancia misma de la constitución, poniendo al descubierto que la voluntad de los ciudadanos no cuenta en absoluto” (Asensi Sabater, 2012, pág. 14). La ciudadanía, el pueblo como sujeto político, parece estar cada vez más desdibujados del entramado político, pues el sistema económico no necesita de ese pueblo para funcionar, es una estructura sistémica, que por lo tanto, se regula a sí misma sin necesidad de impulsos ni supeditada a controles democráticos.

Ernesto Garzón Valdés, a la hora de pensar en las instituciones políticas ahora vigentes, todas éstas herencia de la tradición moderna, afirma que: “en el ámbito internacional asistimos a un proceso de erosión institucional que, en parte, es similar al producido a nivel nacional” (Garzón Valdés, 2006, pág. 17). Por su parte autores como Sandoval y Gutiérrez explican ésta crisis afirmando como “La democracia moderna en todo el mundo, adolece de problemas graves, uno de ellos es la crisis de la representación que se expresa en los elevados índices de

abstención y fraude, ilegitimidad de los gobiernos, dependencia política y económica, concentración del poder y violación de la soberanía económica en acuerdos bilaterales lesivos a los intereses nacionales”. Dando cuenta así, que se atraviesa un momento crítico en el cual las instituciones y el poder estatal están perdiendo protagonismo, se trata entonces de un desplazamiento del poder, que ha llevado de manera sutil a la emergencia de “[...] una nueva forma de organización política más amplia que el Estado: un conjunto híbrido de flujos, organizaciones y redes donde se combinan y solapan elementos estatales y no estatales, nacionales y globales. El Estado es el articulador de este conjunto” (De Sousa Santos, 2003, pág. 298).

Esa consigna teórica que afirma al Estado como el *único* detentador del monopolio de la fuerza y el derecho, empieza a desvanecerse en el aire. La aparición de una gran variedad de fenómenos políticos han terminado por transformar las concepciones tradicionales de poder y de soberanía que permanecieron intactas durante muchísimos años, la aparición y posterior apogeo de una gran variedad de fenómenos y actores políticos, entre los cuales podrían incluirse los grupos de presión¹¹, el corporativismo¹², el pluralismo¹³ y muy

¹¹ “A diferencia de los partidos [políticos], los grupos de presión no se proponen dominar al gobierno entero mediante el control de sus miembros, sino ejercer influencia sobre el mismo para que adopte una política favorable a los objetivos que defienden o aspiran conseguir”, así (Jerez, 1997).

¹² “El corporativismo es, más que un modelo peculiar de articulación de intereses, un modelo institucionalizado de formación de políticas en el cual grandes organizaciones de intereses cooperan entre sí y con las autoridades gubernamentales, no sólo en la articulación e intermediación de intereses, sino incluso en la asignación autoritaria de valores y en el desarrollo y ejecución de tales políticas” En (Oliet Palá, 1997, pág. 330).

¹³ Oliet Palá citando a Schmitter “*«Un sistema de representación de intereses en el cual las unidades que lo constituyen están organizadas en un número indefinido de múltiples categorías, voluntarias, competitivas, no ordenadas jerárquicamente y auto determinadas, que no son especialmente otorgadas, reconocidas, financiadas, creadas o por otros medios, controladas en la selección de líderes o en la articulación de intereses por el Estado y que no ejercen una actividad de monopolio representativo dentro de sus respectivas categorías»* (Schmitter, 1974, 96)” en (Oliet Palá, 1997).

especialmente el mercado y el capitalismo, es decir, la esfera económico que termino por ostentar el protagonismo político.

En palabras de Fiss (2007, pág. 112) “[...] el mercado, incluso el que funcione perfectamente, es en sí mismo una estructura restrictiva”. Privilegia a grupos selectos, a aquellos que cuentan con el capital y con los medios, ya sea para ejercer influencia dentro del mismo mercado o para entrar en su dinámica a través de la adquisición de medios y productos. Pero como bien dirá el mismo autor unas líneas más adelante “[...] ser un consumidor, incluso uno soberano, no es ser un ciudadano” (Fiss, 2007, pág. 112). Denuncia que a su vez es compartida por De Sousa Santos (2003, pág. 54) “La economía de mercado, el último seudónimo del capitalismo, se transformó, en las últimas décadas, en el nuevo contrato social, en la base o raíz económica universal que empuja a la mayoría de los países hacia opciones dramáticas y radicales y, para muchos de éstos a elegir entre el caos de la exclusión y el caos de la inclusión”. Lo que demuestra como la élite capitalista es a su vez élite política, y como de aquella tensión que siempre ha existido entre el Estado y el mercado (o por decirlo de otra manera, entre el capitalismo y la democracia), de la que siempre se pregonaba al Estado como ganador, hoy en día puede pensarse lo contrario. Dirá Asensi Sabater (2012, pág. 33) al respecto “La crisis ha resuelto la paradoja: ha quedado claro que el Derecho en las actuales circunstancias es sirviente de la Economía o mejor dicho, de un modelo económico que impone no obstante su ley”.

Ahora el Estado no es la única forma de dominación existente, existen una multiplicidad de poderes económicos y a su vez políticos, en palabras de Negri ([1989]-1992, pág. 119) “El poder vive ya, y sufre, una especie de estado de dilación que lo vacía, que corrompe su solidez”. Se trata de un conjunto heterogéneo de instituciones y actores políticos, de una mezcla constante e inconclusa de relaciones de poder, en donde la idea del pueblo como soberano se ha ido evaporando de la realidad política mundial, sin hacerlo de su discurso. “El motor constituyente, como se ha dicho acertadamente se ha detenido. Pero no

por ello se ha anulado la exigencia de constitución. Sólo que no puede ya ser considerada como en un tiempo lo fue, el punto de partida de que irradia una fuerza unívoca e incondicionada, ya que se ha convertido más bien en un campo de gravitación, un punto de llegada y de convergencia del pluralismo político y social” (Zagrebelsky, 2005, págs. 81-82).

Foucault¹⁴ denunció un fenómeno que se sigue presentando hasta ahora con mucha naturalidad, bajo el cual la relación entre el derecho y la verdad encuentra su manifestación privilegiada a través del discurso. Desde el siglo XVIII y sus revoluciones, en occidente se ha empleado de manera continua y constante un discurso que goza de una terminología específica, que varios autores han denominado universales: “Para el liberalismo los universales explican el sistema, el sistema es el todo de la vida social, que a la vez es toda posibilidad de conocimiento y el límite del lenguaje [...]” (Sanín Restrepo, 2009, pág. 34). Es a través de ellos que la doctrina liberal logra una hegemonía en el discurso y en el imaginario social: “el sentido mismo del universal no existe por fuera del lenguaje, no es posible hasta que un particular tome su lugar, se apropie de su espacio vacío y lo llene desde un mudo que ya ha sido vivido a partir de la contingencia y finitud de un particular que ha triunfado en una macabra e inacabada lucha por el lenguaje” (Sanín Restrepo, 2009, pág. 36). El relato político liberal se vale de estos universales, se remite a ellos como si se tratase de un lugar común dentro del imaginario colectivo para lograr un consenso racional sobre los mismos. El principal de ellos será el contrato social, sobre el que al parecer se asientan los criterios de inclusión y exclusión del modelo liberal. “El contrato social es el metarrelato sobre el que se asienta la moderna obligación política” (De Sousa Santos, 2003, pág. 271). Así también Sanín Restrepo (2012) sostiene que “[...] el contractualismo en sus diversas versiones se funda en una aspiración común: ser la respuesta al caos que reinaría en una sociedad libre”. Dice este autor y junto con él, otros que intentan eliminar la venda del discurso liberal, que es en el

¹⁴ Foucault, Nacimiento de la biopolítica (2007, pág. 53).

contrato social donde reposa el epicentro de la teoría liberal, en la medida en que el mismo representa la firme convicción y garantía que se abandona el primitivo estado de naturaleza para conformar una sociedad civil, racional y pacífica, la cual garantiza efectivamente los derechos de los ciudadanos.

II. Sobre el Poder Constituyente

Uno de estos universales usado por el discurso liberal, es precisamente el Poder Constituyente. Concepto creado en el seno de la máxima revolución liberal, que sirvió entonces para legitimar a los detractores del gobierno monárquico, quienes se abanderaron como los representantes del pueblo, encargados de velar y luchar por sus derechos y recíprocamente, deslegitimar a la monarquía. Esta teoría se ha usado desde entonces para dotar de legitimidad y principalmente de validez —concepto fundamental en el relato jurídico moderno, del cual dependerá la inclusión o exclusión de una norma dentro del ordenamiento— a todas las demás normas del ordenamiento jurídico, es la norma-origen¹⁵ que establece la validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico.

Pero en pleno siglo XXI, en el cual el papel que desempeñan en el panorama político tanto la soberanía como el Estado, se van tornando cada vez más difusos, resulta aún más complicado afirmar que la teoría jurídica del Poder Constituyente logre explicar en momento fundacional de un orden jurídico. No sólo por el hecho de que no resida en el pueblo la soberanía, pues acorde con lo explicado por Carl Schmitt el sujeto titular de ese poder constituyente no necesariamente ha de ser el pueblo, incluso dentro de su teoría da lugar a que ese sujeto pueda ser el monarca; sino porque este concepto, en la medida en que se enmarca dentro de la lógica del liberalismo propone una lógica circular y repetitiva que es

¹⁵ Ver (Capella, 2006).

precisamente de la que es necesario escapar para poder resignificar la realidad política actual.

Muchos de los autores que se expusieron en el segundo capítulo enmarcan la teoría del Poder Constituyente dentro de un ambiente democrático permeado por los conceptos modernos y no encuentran en este problemática alguna. Otros exigen que el mismo vuelva a recobrar su motor vital; propenden por una oxigenación de la teoría del Poder Constituyente del pueblo en la cual este recupere aquel poder del que se revistió alguna vez para despojar al monarca y a su séquito del poder y para otros es un concepto que sólo hace referencia a quien toma una decisión que en ningún momento ostenta una naturaleza jurídica.

Para estos últimos el poder constituyente no es producto de una *revolución*, como se ha hecho creer en la teoría democrática imperante, sino tan sólo de una *decisión*, que queda en manos de la persona legitimada para ello. Es producto así de una medida racional y no de un conjunto de luchas y batallas a grandes pulsos, en los que una colectividad y sus intereses resultan excluidos, abatidos por los de otro grupo social que se encarga de imponer sus políticas y opiniones. El orden lógico de revolución hacia orden constituido y viceversa; es rechazado a favor de una lógica en la que una decisión verdaderamente racional se ocupe de conformar aquel orden constituido, lógica que resulta a todas horas, mucho más acorde con la época que se vive en la actualidad.

Pero yendo más allá de lo anterior, afirma Zagrebelsky (Historia y Constitución, 2005) como dentro de la teoría constitucional el concepto de Poder Constituyente lo único que logra es eliminar el cambio, pues todo cambio no sería un verdadero cambio jurídico-político, sino tan solo un cambio de la voluntad constituyente. No podría entonces hablarse de una verdadera historia constitucional sino de una *historia de las constituciones*, en la cual, la historia solo se haga a partir del cambio de sujetos que ostenten la voluntad constituyente. Para este autor el poder constituyente es un universal que simboliza la absolutización de

determinados valores políticos “[...] es elisión del pasado y reducción de todo futuro al presente, es inicialmente aceleración histórica inesperada y sucesivamente detención del movimiento, es expresión de un solo proyecto político individualizado e incondicionado y por ello soberano, es predeterminación de los problemas y planificación de soluciones” (Zagrebelsky, 2005, pág. 36). Es un universal que mediante un insinuante cambio político termina por asentar a un orden político-jurídico como soberano, es un concepto que termina por fijar y absolutizar unas normas, principios y valores. Y es precisamente esto lo que en tiempos como éstos no puede permitirse. Ahora que la ciencia constitucional afronta problemas inéditos, en los que las soluciones convencionales no han servido de nada para conjurar la crisis, resulta completamente necesario que el derecho sea una herramienta versátil pues la rigidez constitucional conducirá a caminos ya explorados y agotados; reiterando con Zagrebelsky que “La dogmática constitucional debe ser como el líquido donde las sustancias que se vierten —los conceptos— mantienen su individualidad y coexisten sin choques destructivos, aunque con ciertos movimientos de oscilación, y, en todo caso, sin que jamás un solo componente pueda imponerse o eliminar a los demás” (1999, pág. 17).

Será entonces posible pensar que muchos conceptos y sus respectivos significantes habrían de ser replanteados con el fin de elaborar una teoría constitucional que verse y describa las problemáticas que actualmente afronta esta ciencia y logre dar unas pautas y herramientas para reflexionar sobre la misma y empezar a pensar en posibles alternativas y soluciones, que evadan en todo momento volver sobre aquellas propuestas que se formularon algunos siglos atrás y que en este momento no resultan efectivas a la hora de describir, definir o dar luces sobre el panorama político contemporáneo.

El concepto de Poder Constituyente resulta incrustado en el medio de este dilema filosófico-jurídico, en la medida en que ya no es la razón de ser de todo ordenamiento pero sigue ostentando este lugar en el discurso jurídico. Autores

como Zagrebelsky, recurriendo a la pregunta de si en realidad sigue existiendo el *statu quo* que imperó hace doscientos años, afirman que de continuar con este tipo de teorías se está condenando a la historia constitucional a depender del Poder Constituyente para existir; o autores como Carrió, quien a través del impecable razonamiento lógico del que se dio cuenta en el segundo capítulo, exigen la eliminación de este concepto del discurso jurídico, afirmando como en la medida en que puedan tutelarse los derechos fundamentales prescindiéndose del mismo, deberá de prescindirse de este concepto, el cual le resulta sumamente confuso e inasible¹⁶.

Quizás resulte un poco extremo pedir, que en un momento como este en el que apenas comienzan a develarse las falacias del discurso liberal y las fallas que el sistema político moderno trajo consigo, se propenda por la abolición de un concepto que a todas luces resulta indispensable para la explicación y fundamentación de los órdenes jurídicos de los últimos doscientos años, y el cual logra suscitar en las personas todavía nociones de esperanza y democracia. Como bien afirma Lutz (2006, pág. 67) “Aquellos que quieren cambiar el lenguaje necesitan mostrar las ventajas que resultarán”.¹⁷

Lo anterior conduce a demostrar como posible ventaja de toda esta indagación la necesidad de un marco más amplio para entender el panorama constitucional actual, en el que algunos principios que se creyeron absolutos hace un tiempo atrás ya no cumplen el papel que para entonces cumplían, lo que hace necesario señalarlos y prestarles una especial atención, para que sobre los mismos puedan realizarse análisis de carácter crítico que lleven a un refundación teórica de los mismos, la cual se compadezca con el papel que desempeñan en la época contemporánea. Es por esto que se afirma que es necesaria una reevaluación de la teoría del Poder Constituyente, de su significado y sus alcances dentro del ordenamiento; quizás hay que reflexionar un poco sobre su contenido, pues su

¹⁶ Carrió (1973, pág. 58)

¹⁷ Traducción libre.

eficacia actual parece ser meramente simbólica, para que el mismo logre ya sea trascender el mero discurso jurídico donde por ahora, parece ser el único lugar en donde encuentra su fuerza, su vigencia y su legitimidad o evacuar el relato jurídico contemporáneo, en el que pareciese ocupar un lugar secundario.

Conclusiones

En este siglo XXI que va resultando cada vez menos incipiente, el relato político moderno parece no ser suficiente a la hora de describir los fenómenos políticos y jurídicos existentes, pero a pesar de esto han sido poco difundidos los esfuerzos teóricos para describir las circunstancias que permean hoy por hoy el panorama jurídico político. Con un miedo latente a afirmar que se viven tiempos de transición, en los que resulta necesario replantear muchos de los conceptos, principios y teorías que hasta ahora se han tenido como válidos y unívocos, los teóricos han preferido desviar el discurso constitucional a otros asuntos sumamente válidos, evitándose así la cada vez más necesaria reflexión sobre los tiempos actuales. Afirma el catedrático Asensi Sabater que ese rechazo “[...] tiene que ver con la imposibilidad de integrar en las categorías propiamente jurídicas heredadas de la tradición moderna —sobre las que se fundan las estructuras constitucionales del modelo social y democrático de derecho— las operaciones de demolición o deconstrucción que acompañan a las nuevas concepciones introducidas por el debate posmoderno”, delatando así el momento tan complejo que afronta la ciencia constitucional: por un lado sabe que el relato moderno se ha quedado corto a la hora de describir los fenómenos objeto de su estudio, pero la imposibilidad de ajustar a éste las nuevas concepciones jurídicas que estos nuevos tiempos traen consigo lo ha hecho permanecer intacto frente a estos acontecimientos.

Uno de esos conceptos objeto de estudio del derecho constitucional es precisamente el Poder Constituyente, bajo el cual se han fundamentado desde el siglo XVIII, todos los ordenamientos jurídicos que han existido. Según esta teoría, tal y como fue concebida, es el pueblo como nación su verdadero titular quien se manifestara a través de unos representantes para expresar su voluntad y conformarse políticamente de acuerdo a sus deseos. Desde entonces esa lógica según la cual de toda revolución surge un orden constituido y se establece una

determinada forma política, ha terminado por imponerse como la única forma democrática posible para que un gobierno quede legitimado.

Esta lógica hace parte del discurso liberal y es frente a ella sobre la que resulta necesario reflexionar. Carl Schmitt, en pleno apogeo del siglo XX en su Teoría de la Constitución ([1928]-2011), afirma cómo el sujeto titular de ese Poder Constituyente no ha de ser necesariamente el pueblo, sino aquel actor del entramado político sobre el que repose la unidad política, idea que aunque en su momento pareció ostentar un tinte sumamente antidemocrático parece compadecerse cada vez más con la realidad. El mismo Schmitt afirma que el Poder Constituyente es aquella “*voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión sobre el modo y forma de la propia existencia política*” (Schmitt, [1928]-2011, pág. 124), enfocándolo no como el resultado de un pueblo que se agrupa en su conjunto para triunfar con una revolución sino como el resultado de una decisión política tomada por el sujeto legitimado para ello. Observaciones de vital importancia justo ahora que las circunstancias exigen la reevaluación y resignificación de los conceptos estudiados por la ciencia constitucional.

Gustavo Zagrebelsky, quien afirma que en tiempos como estos el derecho debe ser dúctil para poder adaptarse a las circunstancias actuales y servir de herramienta ante las mismas, en su texto Historia y Constitución (2005), va mucho más allá de sugerir un replanteamiento de la teoría del Poder Constituyente y propone inclusive su abolición. Para él, el Poder Constituyente es aquel engranaje del discurso liberal, encargado de fijar y perpetuar unos determinados valores políticos, siempre atados a un proyecto político determinado que excluye así el cambio el pluralismo político, por lo que considera necesario escapar de su lógica bajo la cual como regla general no hay cambio político y si éste llega a existir será reducido a un cambio en la voluntad constituyente, lo que trae consigo que la historia constitucional se vea reducida a la mera historia de las constituciones en las que se enuncie tan sólo el cambio en la voluntad constituyente. Es bajo este

impecable razonamiento que Zagrebelsky deja en firme su posición de rechazo ante este histórico concepto del derecho constitucional. A lo mejor tenga razón y la abolición del mismo sea necesaria para la elaboración de un nuevo relato político que se compadezca mucho más con la realidad del mundo contemporáneo; pero por ahora, mientras la idea de la necesidad de un replanteamiento y reevaluación de los conceptos y discursos abordados por el derecho constitucional termina de calar entre la generalidad de estudiosos de esta ciencia, no podrá prescindirse del mismo, dando eso sí, un primer paso bajo el cual el Poder Constituyente sea entendido conforme a lo propuesto a cabeza fría por Carl Schmitt, teórico de la ciencia constitucional y no conforme a lo dictado por Emmanuel Sieyès, hace más de doscientos años y en pleno apogeo de una revolución con el fin de legitimar a la misma.

Bibliografía

Álvarez Gardiol, A. (1975). *Introducción a una teoría general del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

Angarita Baron, C. (s.f.). Soberanía del pueblo y poder constituyente. *Folleto Escuela de liderazgo democrático*. Colombia: Corporacion S.O.S. Colombia - Viva la ciudadanía.

Asensi Sabater, J. (2012). Crisis teórica, transiciones constitucionales. *Derecho del Estado*, 9-35.

Blanco Valdés, R. L. (1994). La Revolución francesa y la "afirmación" de la supremacía de la ley. En R. L. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución* (págs. 249-293). Madrid: Alianza.

Böckenförde, E. W. (2000). El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional. En E. W. Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia* (págs. 159-180). Madrid: Trotta.

Bohórquez Montoya, J. P. (2006). El Poder Constituyente, fundamento de la democracia: Carl Schmitt. *Papel político*, 525-555.

Buenahora Febres-Cordero, J. (1991). Filosofía e historia del Poder Constituyente. *Javeriana*, 209-223.

Capella, J. R. (2006). *Elementos de análisis jurídico*. Madrid: Trotta.

Capella, J. R. (2008). *Fruta prohibida*. Madrid: Trotta.

Carrió, G. R. (1973). *Sobre los límites del lenguaje normativo*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Cazorla Pérez, J. (1997). Transiciones y cambio político. En R. del Águila Tejerina, *Manual de Ciencia Política* (pág. 514). Madrid: Trotta.

De Sousa Santos, B. (2003). La caída del Angelus Novus: Más allá de la ecuación moderna entre raíces y opciones. En B. Sousa Santos, & C. A. Rodríguez (Ed.), *La caída del Angelus Novus. Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política* (G. Salazar, Trad., págs. 43-68). Bogotá: ILSA.

De Sousa Santos, B. (2003). Los modos de producción del poder, del derecho y del sentido común. En B. Sousa Santos, *Crítica de la razón indolente* (págs. 297-374). Bilbao: Desclée de Brower.

De Sousa Santos, B. (2003). Reinventar la democracia. En B. Sousa Santos, & C. A. Rodríguez (Ed.), *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política* (págs. 273-305). Bogotá: ILSA.

Dobner, P., & Loughlin, M. (2012). *The Twilight of Constitutionalism?* Great Britain: Oxford.

Ferrajoli, L. (2008). La esfera de lo indecible y la división de los poderes. *Estudios constitucionales*, 337-343.

Fiss, O. (2007). ¿Por qué el Estado? En M. Carbonell (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. (págs. 105-119). Madrid, España: Trotta.

Foucault, M. (2007). *Nacimiento de la biopolítica*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Gardbaum, S. (2009). Human Rights and International Constitutionalism. En J. L. Dunoff, & J. P. Trachtman, *Ruling the world. Constitutionalism, International law and Global Governance* (págs. 233-258). New York: Cambridge University Press.

Garzón Valdés, E. (2006). 30 minutos de filosofía del derecho: Viejos y nuevos problemas. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social*, (págs. 7-25). Valparaíso.

Grimm, D. (2010). The achievements of constitutionalism and its prospects in a changed world. En P. Dobner, & M. Loughlin, *The Twilight of constitutionalism* (págs. 3-22). New York: Oxford University Press.

Hirschberger, J. (1975). Spinoza - Filosofía de la identidad. En J. Hirschberger, *Historia de la filosofía II* (L. Martínez Gómez, Trad., págs. 61-74). Barcelona: Herder.

Jerez, M. (1997). Los Grupos de Presión. En R. del Águila, *Manual de Ciencia Política* (págs. 291 - 317). Madrid: Trotta.

Krisch, N. (2010). *Beyond Constitutionalism: The pluralist structure of postnational law*. Great Britain: Oxford University Press.

Kumm, M. (2009). The cosmopolitan turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the state. En J. L. Dunoff, & J. P. Trachtman, *Ruling the world. Constitutionalism, international law and global governance*. (págs. 258-324). New York: Cambridge University Press.

Kymlicka, W. (2002). Citizenship theory. En W. Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy* (págs. 284-326). Great Britain: Oxford University Press.

Lefebvre, G. ([1950]-1960). Francia en vísperas de la revolución. En G. Lefebvre, *La Revolución Francesa y el Imperio* (págs. 7-39). México: Fondo de Cultura Económica.

Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. (A. Gallego Anabitarte, Trad.) Barcelona: Ariel.

Lutz, D. S. (2006). Popular Sovereignty. En D. S. Lutz, *Principles of constitutional design* (págs. 67-108). New York: Cambridge University Press.

Nanz, P. (2006). Democratic legitimacy and Constitutionalisation of transnational Trade Governance: A View from Political Theory. En C. Joerges, & E.-U. Petersmann, *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation* (págs. 59-82). Portland: Hart Publishing.

Negri, T. ([1989]-1992). *Fin de siglo - The politics of Subversion* (Primera ed., Vol. I). (M. Cubí, Ed., & P. Aragón Rincón, Trad.) Barcelona, España: Ediciones Paidós.

Negri, T. (2003). *Del retorno, Abecedario biopolítico*. (Primera ed., Vol. I). (I. Bértolo, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Debate.

Oliet Palá, A. (1997). Corporativismo y neocorporativismo. En R. d. Águila, *Manual de ciencia política* (págs. 319 - 347). Madrid: Trotta.

Pérez Royo, J. (2007). El Poder Constituyente. En J. Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional* (págs. 99-107). Madrid: Marcial Pons.

Preuss, U. K. (2000). La construcción del poder constitucional para la nueva polis. *Metapolítica*, 4, 32 – 51.

Sáenz, A. (2007). La revolución francesa, segunda parte: la revolución desatada. En A. Sáenz, *La nave y las tempestades* (págs. 17-68). Buenos Aires: Ediciones Gladius.

Sandoval, L., & Gutierrez, O. (2008.). Colombia: Poder constituyente. Fuerza social que es preciso liberar. *Revista socio jurídica Derecho y realidad*.

Sanín Restrepo, R. (2009). La democracia en tu cara. En R. Sanín Restrepo, *Teoría Crítica Constitucional: Rescatando la democracia del liberalismo* (págs. 31-92). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Sanín Restrepo, R. (2012). Por qué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical. *Crítica y emancipación*, 67-90.

Schmitt, C. ([1917]-2011). *El valor del Estado y el significado del individuo*. (C. Pardo, Trad.) Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Schmitt, C. ([1928]-2011). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza.

Sieyès, E. ([1789] - 1994). *Qué es el Tercer Estado* (Segunda Edición ed.). (M. Lorente Sarimeña, & L. Vásquez Jiménez, Trads.) Madrid, España: Alianza.

Sièyes, E. ([1789]-1945). *¿Qué es el Tercer Estado?* Buenos Aires: Americalee.

Soboul, A. (1981). *La Revolución Francesa*. Getafe: Globus.

Spinoza, B. ([1677]-2011). Ética (Demostrada según el orden geométrico). En B. Spinoza, *Spinoza* (O. Cohan, Trad., págs. 1-283). Madrid: Gredos.

Steffek, J., & Kissling, C. (2006). Why Co-operate? Civil Society participation at the WTO. En C. Joerges, & E.-U. Petersmann, *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation* (págs. 135-155). Portland: Hart Publishing.

Suárez Molano, J. O. (2007). *Syllabus sobre filosofía política*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Zagrebelsky, G. (1999). Los caracteres generales del derecho constitucional actual. En G. Zagrebelsky, *El derecho dúctil* (págs. 9-20). Valladolid: Trotta.

Zagrebelsky, G. (2005). *Historia y Constitución*. Madrid, Colombia: Trotta.

