

17

COLECCIÓN DE
INVESTIGACIONES
EN DERECHO

Justicia, memoria, integración

Debates teóricos y experiencias
en el marco de las instituciones sociales

Adriana María Ruiz Gutiérrez, Adriana Valderrama López
& Alfonso Galindo Hervás (compiladores)



Universidad
Pontificia
Bolivariana

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



Grupo de Investigación sobre Estudios Críticos
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

341.73
R934

Ruiz Gutiérrez, Adriana María, compilador
Justicia, memoria, integración. Debates teóricos y experiencias en el marco de las instituciones sociales / Compiladores Adriana Ruiz Gutiérrez, Adriana Valderrama López y Alfonso Galindo Hervás -- 1 edición -- Medellín: UPB, 2020.
338 páginas: 17 x 24 cm. -- (Colección Investigaciones en Derecho, 17)
ISBN: 978-958-764-817-1 / ISBN: 978-958-764-818-8 (versión web)

1. Conflicto armado -- Colombia -- 2. Integración social -- 3. Inclusión social --
I. Valderrama López, Adriana, compilador -- II. Galindo Hervás, Alfonso, compilador --
III. Título (Serie)

CO-MdUPB / spa / RDA
SCDD 21 / Cutter-Sanborn

© Andrés Felipe Duque Pedroza

© Henry Roberto Solano Vélez

© Jesús-María Silva Sánchez

© Julián Sauquillo González

© Enrique Ujaldón Benítez

© Miguel Cardina

© Beatriz Elena Mejía Restrepo

© Alfonso Galindo Hervás (Autor compilador)

© Adriana María Ruiz Gutiérrez (Compilador)

© Adriana Valderrama López (Compilador)

© Universidad de Murcia

© Editorial Universidad Pontificia Bolivariana

Vigilada Mineducación

© Juan David Villa Gómez

© Ledis Bohórquez Farfán

© Polina Golovátina-Mora

© Raúl Alberto Mora

© Santiago Rodas

© Hernando Blandón-Gómez

Justicia, memoria, integración

Debates teóricos y experiencias en el marco de las instituciones sociales

ISBN: 978-958-764-817-1

ISBN: 978-958-764-818-8 (versión web)

DOI: <http://doi.org/10.18566/978-958-764-818-8>

Primera edición, 2020

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas.

CIDI. Grupo de investigación sobre Estudios Críticos. Proyecto: Modelo actual de reintegración: giros y continuidades del discurso securitario, atendiendo a la prevención del delito mediante la superación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas en proceso de reintegración del Grupo territorial Paz y Reconciliación de Medellín" (radicado 108C-05/18-77), suscrito por la Universidad Pontificia Bolivariana, la Universidad de Murcia y la Universidad de Navarra.

Gran Canciller UPB y Arzobispo de Medellín: Mons. Ricardo Tobón Restrepo

Rector General: Pbro. Julio Jairo Ceballos Sepúlveda

Vicerrector Académico: Álvaro Gómez Fernández

Decano Escuela de Derecho y Ciencias Políticas: Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Editor: Juan Carlos Rodas Montoya

Coordinación de Producción: Ana Milena Gómez Correa

Diagramación: Geovany Snehider Serna Velásquez

Corrección de Estilo: Santiago Gallego y Juan Pablo Rangel

Fotografías: © Sergio Gómez Z. - www.sergiogomez.rocks

Dirección Editorial:

Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 2020

Correo electrónico: editorial@upb.edu.co

www.upb.edu.co

Telefax: (57)(4) 354 4565

A.A. 56006 - Medellín - Colombia

Radicado: 1910-30-09-19

Prohibida la reproducción total o parcial, en cualquier medio o para cualquier propósito, sin la autorización escrita de la Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.

T

Transición y reforma constitucional en las experiencias jurídicas colombiana y española*

Julián Sauquillo González
(Universidad Autónoma de Madrid, España)

[...] para que un proceso de paz pueda considerarse exitoso, todas las partes deben quedar levemente descontentas, aunque no desesperadas. Tiene que haber concesiones molestas a un lado y a otro. [...]. Con el acuerdo sobre justicia transicional es evidente que no habrá una justicia plena que deje contento a todo el mundo, y menos a las víctimas que pretendan una reparación completa por las vías ordinarias. De eso se trata con la justicia transicional, y no hay otro camino para lograr la paz, si no hay vencedores ni vencidos. [...] tengo la impresión de que la mayoría de quienes hemos sufrido penas inmensas en estos largos años de conflicto, consideramos, en palabras de Séneca, que “es preferible una paz injusta a una guerra justa”.

Héctor Abad Faciolince, *Los detalles del diablo* (*El País*, 4/X/15)

* III Seminario Internacional sobre Estudios Críticos: justicia, memoria e integración (Universidad Pontificia Bolivariana, Museo Casa de la Memoria, Universidad de Murcia, Medellín, 21 y 22 de agosto de 2018).

1. Experiencias jurídicas y teoría constitucional

Como saben, en España existe un debate particular sobre la Transición del 78, gracias al cual toda la agenda política está mediatizada por el problema de la independencia catalana. El soberanismo de Cataluña, con su monotonía y tenacidad, suscitó una reacción españolista acentuada. No me parece que la demanda independentista se apacigüe con el fulgor patriótico. Suscribo una opinión que alerta sobre la inflación nacionalista de los participantes en el descrédito de nuestra transición. Un análisis institucional de aquella transición subraya los logros, siempre parciales, por supuesto, de aquella clase política que se sentó a negociar un texto constitucional base del Estado social y democrático de derecho, hace ahora cuarenta años (mientras que unas posiciones políticas alentadas por los nacionalismos independentista y españolista aboca a ver solo las limitaciones en la construcción de un modelo territorial autonómico en España). Avanzo que, si tengo que elegir nacionalismo, prefiero el españolista, pero no es este el problema.

José María Ridaó identificó certeramente dos bloques de desmoralizados por las debilidades del sistema político construido en la transición española. Uno agrupa a sectores de la izquierda y del independentismo que verían concesiones a los franquistas nunca desalojados del poder desde entonces, y el otro reúne a grupos de la izquierda y la derecha, íntegramente, partidarios de la idea según la cual se dio un débil diseño institucional del poder territorial, inadecuado para asegurar la unidad de España. Se debe tener en cuenta que España pasó de organizarse como un Estado centralizado a ser un Estado autonómico con una descentralización acusada, semejante a un Estado federal. Una vez que se desenmascara el independentismo catalán, la derecha culpabiliza a la izquierda de no haber contribuido a defender inequívocamente la unidad de España, de haber suscrito una lealtad antifranquista con los nacionalistas. La diatriba cruzada de unos con otros está empañando cualquier valoración positiva de la Transición del 78.

Frente a esto, una de las mejores estrategias argumentales para salir del atolladero de las invocaciones catalanistas o españolistas es considerar la nación, del tipo que sea, como una fábula peligrosa. El independentismo alentó mitos segregacionistas y racistas sin parar, pero es equivocado responder con la milenaria nación española, vertebrada por Séneca, Viriato, don Pelayo, Isabel la Católica y las gestas imperiales. La batalla nacionalista alienta el nacionalismo catalán en vez de desincentivarlo. Deberíamos, más bien, centrarnos en la defensa del Estado democrático y abrir el debate so-

bre la profundización de los derechos sociales en España (Ridao, 9 de junio de 2018). El abandono y la refutación de las fábulas de todo tipo abren una discusión productiva sobre los avances logrados por aquella clase política frente al franquismo y sobre cuál es el proceso constitucional que, después de cuarenta años de la Constitución del 78, se debe proseguir. Se trata de superar el estéril e insidioso debate de los mitos políticos nacionalistas en provecho de la visión de la Constitución como un proceso en marcha.

Por esto, se propone una reflexión sobre el valor constituyente de la participación ciudadana y cuáles deben ser sus límites, y también sobre el valor de la rigidez constitucional, sin perder de vista que esta puede llegar a convertirse en un lastre para la dinámica institucional. Estas dos cuestiones son claves en un momento político excepcional para Colombia y España, donde ciertos acuerdos políticos dados o esperables deberían tener un reflejo constitucional propio de las transiciones políticas de cada país (Santos, 2017). Colombia reflejó constitucionalmente los acuerdos de La Habana de crear una Justicia Especial de Paz —justicia y reparación a las víctimas de los grupos armados— tras superar las dilaciones constitucionales del denominado “Plan Tortuga” en el Congreso —donde 72 de los 102 diputados votaron a favor de la reforma constitucional— y en el Senado. Nosotros deberíamos, en un sentido político y jurídico tan relevante como el de Colombia con su transición, incluir un modelo decididamente federal en nuestra Constitución.

La Constitución del 78 creó el marco normativo de las libertades políticas y de los derechos sociales en España, un logro que siempre cabe profundizar en el tiempo. Pero ni pudo ni debió propiciar una radical inversión histórica. La historia siempre es un proceso presente, mezcla de pasado y proyección futura. Ya es hora de subrayar que la visión deseada por cierta izquierda de la Transición del 78 como una ruptura con el pasado no es sino un espejismo y una deformación que no es deseable. Hay dos ejemplos de transiciones revolucionarias aleccionantes; la primera es la Revolución francesa, con una secuencia posterior de violencia mecanizada. Tocqueville se empleó en subrayar que la Revolución produjo un cambio al eliminar los cuerpos intermedios entre el Estado y los individuos y acabar con las estructuras estamentales feudales. Sin embargo, reconocidos estos dos logros, no borró las continuidades entre el Antiguo Régimen y la Revolución. Existe un continuo subterráneo autoritario bajo la guillotina entre el predominio privilegiado de la nobleza y la dominación napoleónica y la Restau-

ración; la centralización administrativa monárquica aseguró la continuidad con el Estado burgués (Tocqueville, 1856).

Weber (1922) apuntaló este diagnóstico sobre las continuidades históricas al señalar que el Estado francés se había mantenido en sus constantes desde el Primer Imperio francés. De forma más arrojada, subrayó el peso indeleble de la administración burocrática del zarismo al leninismo, enfatizando que cuando Trotsky construyó el Ejército Rojo no improvisó militares revolucionarios, sino que empleó a generales zaristas. El deseo de cambio drástico en la historia ni es posible ni trajo los mejores resultados para los ciudadanos. Un desenvolvimiento del presente hacia el futuro sin determinación alguna del pasado es aliento decisionista, huella política de Jünger, Schmitt y Heidegger (Graf, 2017). Hugo Ball (2011) describió al nacionalismo alemán con el deseo de novedad y su versión protestante con la “búsqueda del éxito a cualquier precio”. En este sentido, la experiencia europea del pasado siglo ratifica que este deseo de novedad trae unos resultados más que truculentos. Hemos de impedir repetir la historia más trágica de aquella Europa en guerra.

La historia reciente reevalúa la inscripción de la Constitución en el proceso histórico de la sociedad y desecha muchas de las experiencias revolucionarias vividas en el tiempo reciente. Las transiciones políticas concretas inscriben las constituciones en un proceso histórico, mezcla de idiosincrasia nacional y definición presente y futura de nuestras instituciones. La actual Constitución colombiana establecida en agosto del 91 lleva veintiocho años de vigencia, en los cuales tuvo, al menos, cuarenta y una modificaciones. Eso significa que Colombia tuvo en promedio dos reformas por año, mientras que la anterior Constitución política colombiana de 1886 tuvo setenta reformas en ciento cinco años. En contraste, la Constitución española del 78 tuvo solo dos reformas en cuarenta años y se caracteriza, así, por las muy escasas reformas en un periodo ya largo de tiempo. Pero esto no es así porque la Constitución española pueda arrogarse ser la obra inmutable de la razón ilustrada que abrió el siglo XIX, ya que todas las constituciones son fruto de pactos y negociaciones en momentos críticos. La aprobación de las constituciones en momentos convulsos de la vida de las comunidades políticas les confirió una nota de “normas de crisis”. Son establecidas, en este sentido, cuando las turbulencias económicas, políticas y sociales colapsan el régimen político. Paradójicamente, en momentos de agitación política deben cerrarse periodos constituyentes necesariamente

breves, que den un marco político de división de poderes y protección de los derechos fundamentales (Tajadura, 2018).

El procedimiento público de actuación, la utilización de modelos constitucionales modernos contrastados con el diseño constitucional, la existencia de un modelo económico y de administración desarrollados, contar con élites opositoras formadas, y la desaparición de la Asamblea constituyente una vez que ha aprobado y sometido a *referéndum* el texto constitucional, son algunas de las cautelas y los medios más reconocidos frente a la arbitrariedad del constituyente. En las transiciones en los países de Europa central y del este no siempre se han dado propiamente asambleas constituyentes, sino que han sido sustituidas por “mesas de diálogo” (*Round Table Talks*) y asambleas ordinarias (como es el caso de Polonia, Bulgaria, Rumanía y Checoslovaquia) (Offe, 1996). Los modelos constitucionales suponían una auténtica importación y las élites políticamente formadas eran una auténtica excepción, como en el caso particular de Polonia (Offe, 2004). Es una ficción suponer una situación racional donde se delinean, sin estrategias, los consensos constitucionales ideales para la ciudadanía. Razonar así, como si esos consensos se hubieran producido en situación de absoluta imparcialidad (Moreso, 2007), tiene importantes efectos normativos en la vida política y ante los tribunales. Posiblemente, la labor de las constituyentes sea mucho más parecida a la obtención ardua de un “statu quo”, un equilibrio tolerante entre intereses diversos. Las constituciones no representan un consenso constitucional que haya superado los intereses particulares. No reflejan el modelo de Rawls: la culminación de un consenso racional, en vez de un acuerdo estratégico, mediante el procedimiento, definido en *Una teoría de la justicia* (1971), del “velo de la ignorancia” y la “posición original”. No hay una construcción constitucional racional de nueva planta que cree efectos normativos inéditos.

La asamblea constituyente puede dirigir con guías las ramas crecidas de la historia nacional, pero no podarlas. La metáfora que mejor ilustra el trabajo de la constituyente, en términos más reales, es imaginar un jardinero que dirige los elementos naturales y que se encuentra en el perímetro de un jardín hacia una dirección correcta. Menos gráfica de este trabajo de diseño constitucional es la imagen de un ingeniero que funda una constitución política absolutamente nueva (Elster, 2009). Las transiciones ponen de manifiesto, en términos descriptivos, una negociación en lugar de un consenso colectivo. Nunca hay una *tabula rasa*, señalan tanto Offe como Elster. Pero tampoco se crean o se reforman constituciones con consensos

generales. De aquí que el proceso constituyente deje abiertos problemas constituyentes derivados de la negociación entre fuerzas e intereses del pasado y fuerzas constituyentes que desean una ruptura.

Otras veces, el consenso constitucional posterga la resolución de aspectos constitucionales a un momento posterior a su aprobación. Por ejemplo, nuestra Constitución convirtió el modelo de Estado centralizado franquista en un modelo descentralizado distinto —prueba de la ruptura pactada que se dio en nuestro país—, pero el constituyente dejó en manos de los sujetos legitimados en el territorio la determinación del número de comunidades autónomas y sus competencias en el modelo de descentralización política que impulsó (VV. AA., 2006). Esta es una de las asignaturas pendientes que requiere reforma constitucional para delimitar de manera clara el modelo de financiación autonómica y la delimitación de las competencias autonómicas y centrales para un correcto funcionamiento del Estado español (Peces & Martínez, 2004). El Consejo de Estado admite que, en torno al diseño de la organización territorial del Estado, tras la entrada en vigor de la Constitución hubo un “proceso de prolongación del poder constituyente en la ordenación territorial del Estado” (VV. AA., 2006, pp. 42-43). La reforma del Senado por la vía del artículo 168 de la Constitución española, una de las iniciativas de reforma que quedaron paralizadas en el pasado, es valorada por Rubio como una manera de acercar los poderes constituidos a la “estructura del poder constituyente” (1991, p. 58).

Existen “puntos constituyentes” en la historia donde se les da forma constitucional a las fuerzas y los intereses confrontados a través de una “constitución justa” (Foucault, 1976, p. 176). Los periodos constituyentes de elaboración de una Constitución son excepcionales si se les compara con los momentos históricos donde se afronta una reforma constitucional. Las asambleas constituyentes de creación constitucional actúan en momentos críticos, con premuras temporales y modelos limitados de actuación. En ese sentido, la preocupación de los constituyentes de 1848 de dar una composición más numerosa a la asamblea constituyente que a la asamblea ordinaria responde al deseo de mostrar al pueblo el carácter extraordinario de sus poderes (Tocqueville, 1856). De manera semejante, lo primero que hacen los constituyentes franceses es dotarse de poderes extraordinarios mediante la ruptura con sus mandatos imperativos. En circunstancias de urgencia o inmadurez del sistema político, es fácil que las preguntas formuladas acerca de quién convoca la asamblea constituyente o quién selecciona a los constituyentes arrojen dudas sobre la legitimidad, el gran problema a solventar

por parte de estas asambleas excepcionales. El momento de convocatoria de la asamblea constituyente no se caracteriza por la serenidad y la ponderación racional querida para el sistema político que se quiere construir.

En esa línea argumentativa, Elster cuestiona el constitucionalismo como consenso para subrayar las advertencias y amenazas que se cruzan entre los constituyentes. Los miembros parecen imparciales y disimulan sus intereses como generales, disfrazan pasiones y prejuicios de imparcialidad o presentan las amenazas como advertencias; el desinterés y la racionalidad de los constituyentes no se dan sino como ideal y la creación constitucional no está exenta de las mismas negociaciones de la política común en la legislación ordinaria (Elster, 2000). No cabe duda de la aportación del constitucionalismo a la racionalidad fría de los debates con mayorías cualificadas y procedimientos ralentizados, y de la necesidad de dividir los poderes del Estado, pero algunos de estos logros y consecuencias beneficiosas aparecen en el modelo de la negociación constituyente como consecuencias de pactos y no de un consenso, salvo que este se entienda en un sentido muy laxo. El poder constituyente —democrático o no— refleja intereses, pasiones, emociones, dinámicas de conflicto o de cooperación sociales que emergen en contextos de vida diversos y se encarnan en diferentes actores sociales. Van de la legítima aspiración de restitución moral a la condena retroactiva de comportamientos tenidos en el anterior sistema político, pasando por el deseo de venganza en momentos —como señala Elster— de especial turbulencia política. Difícilmente, cabe interponer entre los constituyentes y el resultado de su creación un “velo de la ignorancia” que les permita emplear solamente argumentos racionales (Elster, 2004). La necesidad y la premura marcan un calendario donde la negociación y las presiones son instrumentos cotidianos del constituyente (Elster, 1998). La apelación de Offe a la “lealtad” o a la “confianza” como elementos de la estabilidad de los ordenamientos constitucionales o el análisis de los mecanismos sociales por Elster como elementos de una psicología política pretenden explicar estos aspectos en la mecánica del poder constituyente en los periodos de transición política. En ese sentido, razones, intereses y pasiones son elementos constantes en el trabajo de las constituyentes (Elster, 1998).

Colombia y España tienen un número desigual de reformas constitucionales y habría que indagar cuál es la causa de esta diferencia. Así es porque si observamos cualitativamente el modelo ejemplar representado por la Ley Fundamental de Bonn (1949), no debería ser objetable realizar numerosas reformas si atendemos a que pasó por cerca de setenta refor-

mas en sesenta y nueve años. En ese sentido, la causa más evidente de las diferencias numéricas puede ser la mayor o menor rigidez de los textos constitucionales. La Constitución colombiana puede ser definida como una constitución flexible, ya que sus artículos de reforma constitucional (arts. 374-380) prevén la reforma mediante el Congreso, una asamblea constituyente y el referéndum popular. En contraste, la Constitución española es hiperrígida, de un excesivo endurecimiento, fijado fundamentalmente en los artículos 167 y 168. Ambos son artículos con procedimientos agravados de reforma. El 167 permite que tres quintas partes del Congreso y Senado aprueben un proyecto de reforma. Si no se da este acuerdo, cabe que una comisión paritaria de diputados y senadores elaboren un texto para su votación en el Congreso y Senado. Si este texto no obtiene tres quintas partes de votos en ambas cámaras, el Congreso puede aprobar la reforma si lo aprueban dos tercios de sus miembros, siempre que ya fuera aprobada por la mayoría absoluta del Senado. Además, solo si una décima parte de los miembros del Congreso o el Senado lo solicitan, en los quince días siguientes se someterá a ratificación de referéndum para su aprobación. Las dos reformas realizadas en España —del 13.2 y del 135— se han realizado por este procedimiento. De acuerdo con el artículo 168, existen materias protegidas solo reformables mediante una asamblea constituyente, cortes generales de Congreso y Senado elegidas expresamente para esta labor. Además, no existen cláusulas de intangibilidad: todo es reformable y solo existen limitaciones no positivas, limitaciones de lógica entre unas normas constitucionales y otras, o de lógica funcional dentro del Estado. En España no existe control jurisdiccional del Tribunal Constitucional previo a la reforma constitucional (Requejo, 1998b). Es decir, esta asamblea es la única competente para reformar elementos orgánicos del Estado o derechos fundamentales del Estado español. No existe esta experiencia jurídica en España. El 168 regula la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al título preliminar, al capítulo II, a la sección primera del título I o al título II. El principio de revisión debe ser aprobado por dos terceras partes de cada cámara. Una vez aprobado, se diluyen ambas cámaras y se eligen dos cámaras constituyentes, correspondientes a Congreso y Senado, que estudiarán el nuevo texto y lo aprobarán, en su caso, por mayoría de dos tercios de sus respectivas composiciones. Aprobado por las cortes generales, *ex profetas* para esta misión, se someterá siempre a referéndum de ratificación.

Es debido a este procedimiento que la Constitución española es hiperrígida: requiere unas mayorías muy cualificadas para la reforma. La extre-

ma dificultad encerrada en el artículo 168 es valorada como “cláusula de intangibilidad encubierta”. Su tramitación no tendría por qué contar con más obstáculos que el 167. Se quiso dificultar su reforma total, concebida como revisión de más de la mitad de los artículos constitucionales o de un título completo. En realidad, bajo pretexto de impedir una circunstancia jurídica revolucionaria, equívoca e imposible, se blindó, hasta hacer intocable, un núcleo duro de normas fijadas en el 168 como “protegidas”¹. Además, la iniciativa de reforma constitucional que se da en España es mucho más restringida que en Colombia y es la prevista en los apartados 1 y 2 del artículo 87, según lo regula el artículo 166. La iniciativa de reforma se restringe al Gobierno, el Congreso, el Senado y las Asambleas de las Comunidades Autónomas que insten al Gobierno.

La iniciativa y los procedimientos de reforma constitucional en Colombia son más abiertos y propios de una Constitución flexible. Existe una iniciativa ciudadana de reforma a partir del cinco por ciento del censo electoral y bastan diez miembros del Congreso o el veinte por ciento de los concejales municipales o de los diputados departamentales para que se active institucionalmente la reforma (art. 375). Las mayorías que se requieren en las cámaras para reformar no son cualificadas de dos terceras o tres quintas partes del total de sus miembros. Además, la mayoría del Congreso puede facilitar que el pueblo decida mediante solicitud de una tercera parte del censo electoral si se elige una asamblea constituyente para la reforma constitucional con competencia, periodo y composición que la ley ordinaria determine elaborando un reglamento para esta ocasión. Una vez elegida esta asamblea extraordinaria, el Congreso queda en suspenso para reformar la Constitución durante el tiempo señalado para la competencia exclusiva de aquella (art. 376). Basta la petición de un cinco por ciento de los ciudadanos que componen el censo para que se dé referéndum cuando la reforma afecta a un núcleo protegido de derechos y a una parte orgánica del Estado y la participación cívica. La mayoría de los sufragantes puede derogar la reforma de este núcleo reforzado de la Constitución colombiana si participa la cuarta parte del censo electoral (art. 377). El Congreso puede someter a referéndum un proyecto de reforma que llevó a cabo y queda establecido que la consulta garantizará la aprobación o desaprobación de unas y otras materias

¹ Tajadura (1978, pp. 112-115) recoge similares pronunciamientos previos de Pedro de Vega y Javier Pérez Royo.

selectivas del trabajo realizado por el Congreso. En caso tal de que la reforma se someta a referéndum, su aprobación requiere más de la mitad de los sufragantes y que estos sean más de la cuarta parte de los censados (art. 387).

El modelo colombiano de reforma garantiza cauces para que el constituyente permanezca vivo entre reforma y reforma constitucional, en comparación con las escasas dos reformas españolas de 1992 y 2011; la primera fue para completar la posible condición de elector del extranjero comunitario con la de elegible en elecciones municipales según reciprocidad regulada en tratados y convenios, y en la segunda se añadió el sufragio pasivo al sufragio activo en el artículo 13.2 para fijar un control institucional del techo de gasto público en el artículo 135, en plena crisis económica, con una prima de riesgo desorbitada y unos mercados financieros soberanos y desconfiados. Esa fue la ocasión para introducir a la Unión Europea como la entidad regional jurídica y política a la que España pertenece. Ambas han sido valoradas como una muestra de vivacidad del constituyente y una sacudida del miedo que bloquea la reforma constitucional en España (Pérez, 2018). Surgieron, muy avaladas por el Consejo de Estado español, cuatro iniciativas de reforma constitucional —conversión del Senado en cámara territorial, denominación de las diecisiete comunidades autónomas y dos ciudades autónomas, igualdad de la sucesión de la mujer en la Corona respecto del hombre y cláusula europea de regulación del encaje del derecho externo con el interno (VV. AA., 2006)—, pero la agenda de posibles reformas se ha incrementado: financiación autonómica dentro de una organización territorial federal nueva, igualdad de la mujer, fortalecimiento del Estado social, reducción de los aforamientos, rediseño del Consejo de Estado, modificación de la regulación electoral...

2. ¿Proceso constituyente o poder constituyente?

Al contrastar dos diseños constitucionales de reforma tan diferentes como el colombiano y el español, llama la atención que ambos encierran diferentes formas de reparto de poder. Esto es así por más que se obvie que la reforma constitucional es poder de reforma tras la expresión más invocada de “proceso constituyente”, en vez de “poder constituyente”. El vocablo “proceso” representa un movimiento hacia adelante en el tiempo que puede referirse tanto a un fenómeno natural como a una operación artificial. Pro-

ceso se refiere tanto al “proceso de deshiele” que acaece todos los años con la subida de la temperatura, sin que la acción humana deba impulsar nada, como al “proceso judicial” que prosigue ineluctablemente sus fases con una intervención de los individuos según unos procedimientos determinados, unos tiempos, unas garantías y una autoridad institucionalizada que aseguran la resolución del caso por más que haya que esperar y nos contraríe la demora. Observar la creación de algo como un proceso cierto impide ver que, muchas veces, el cambio se bloquea y no se da. Por ello, será mejor no acudir a lo que esconden las palabras, para referirse más claramente a un “poder de reforma constitucional” (Pérez, 2018). Se trata de un poder activo hasta la compulsión o pasivo hasta el hieratismo. Un poder que ha sido constitucionalmente repartido —como muestran la Constitución colombiana y española de forma muy diversa— y puede ser numerosamente accionado o dificultado en exceso. Se trata de un poder constituyente con sujetos —como pone de manifiesto la Constitución colombiana—, aunque sujetados por normas constitucionales como lo manifiesta, después de todo, la misma etimología de “sujeto” (del castellano antiguo “sujeto”, derivado del latín “subjectum”, “puesto debajo”).

La concepción ilustrada del poder constituyente entendió que actuaba por fases de dinamismo y descanso. El poder constituyente se despereza en los momentos revolucionarios de creación constitucional para pasar a estado de hibernación temporal hasta que vuelva a despertarse en un momento crítico (Maíz, 2007). Desde sus orígenes, el poder constituyente es visto como un poder creador inexcusable, pero del que no debe abusarse por hombres malintencionados. Una vez elaborada la Constitución, esa hidra creadora debe partirse en tres poderes separados para estabilizar la situación política (Clermont-Tonnerre, 1875). Y esta concepción de la Constitución estable, desde entonces hasta hoy, es tanto en pro de la protección de los derechos fundamentales como en aras de una posición de poder desigual, netamente “poder constituido”. La labor principal del poder constituyente es crear un *demos* identificado por derechos y, sobre todo, por obligaciones. Los grandes juristas de la monarquía absoluta concibieron un poder constituyente del rey capaz de configurar una comunidad política unitaria. Hobbes no concibe vida humana alguna fuera del cuerpo del Leviatán, situación que se ve representada en el grabado que acompañó al texto, donde todos forman parte de su torso y de sus brazos. El abigarrado cuerpo del soberano real guarda a hombres y mujeres y se remata en una villa, por su falda, sin vida humana, solo identificable por sus casas, fuen-

tes y monumentos. Por otro lado, Bodin concibió a la comunidad política a través de los vínculos de sangre de los súbditos con el monarca como si de un gran padre se tratase, con similar unitarismo político. El mero pensamiento de atentar contra el monarca era crimen de lesa majestad. El poder constituyente posterior a las revoluciones burguesas se define por el mismo unitarismo en la construcción del *demos*. La división de poderes y el reconocimiento de los derechos humanos es, políticamente, posterior a la delimitación del *demos*, a la construcción de una comunidad política unitaria. El reino, el pueblo y la nación son mitos necesarios para gobernar comunidades políticas en la historia. Al poder soberano le da plurisecular pavor la existencia de una agregación prepolítica de individuos. En ese sentido, Spinoza señaló que la multitud resulta temible a los que mandan.

Este poder constituyente ha sido analizado desde muy diversos puntos de vista. En primer lugar, hay un rechazo inicial de la filosofía analítica al estudio del “poder constituyente originario” que tiene como origen la obra de Carrió. El gran maestro argentino considera que el “poder constituyente” está fuera del lenguaje normativo. El poder constituyente está en los límites externos del lenguaje normativo ya que es de orden fáctico. Esto es propio de los gobiernos de facto, de los golpes de Estado. Nunca se puede encontrar, por tanto, justificación a su actuar constituyente en las normas. Solo el poder constituido tiene justificación normativa. El poder constituyente solo es excusable por un afán de acción compulsiva de índole real. A las compulsiones puede encontrárseles excusa patológica fuera del ordenamiento, pero no justificación normativa. El caso paradigmático de esta patología “ajurídica” sería la identificación del poder constituyente con la “*Natura naturans*” o Ser supremo spinoziano del que hicieron acopio primero Sieyès y después Schmitt (Carrió, 1972).

En segundo lugar, se ha subrayado que nunca hay un momento originario de creación constitucional, sino que hay una continuidad del ordenamiento bajo la apariencia de constitución nueva. El poder constituyente está limitado por otras normas anteriores a la Constitución que acaban integrándose en aquella: normas habilitadoras, normas de derecho internacional, normas que regulan la Corona en el caso español... no se explica esta coexistencia de sistemas de normas mediante la cadena de validez kelseniana. En vez de a la validez, deberíamos atenernos —en este argumento— a la aplicabilidad de unas u otras normas por las autoridades tutelares de esta coexistencia de normas de diferente origen. Considerar que existe

una voluntad constituyente concede un origen mítico a las normas, como si un Génesis las creara (Requejo, 1998b).

En tercer lugar, otra posición más centrada en su valor moral considera que el poder constituyente originario no se basa en la fuerza del que se arroga este poder, sino en su legitimación —procedimientos aceptados de representación y protección de los derechos individuales básicos—, capaz de suscitar obediencia o en la ausencia de tal por basarse en la mera fuerza. Nino le objeta a Carrió que el poder constituyente originario presupone juicios de carácter moral, argumentando que es equívoco. Es equívoco considerar solo su debilidad para otorgar una justificación puramente jurídica de actos y decisiones. Su valor teórico y práctico no se salda en el plano jurídico que lo excluye, sino en el plano moral que lo atrae a la argumentación legitimadora del poder.

En cuarto lugar, Garzón ha evidenciado la paradoja que encierra el hecho de que un poder soberano originario se autoimponga limitaciones constitucionales a su poder de reforma. Por ello, Garzón asume las tesis de Wright en *Norm and Action* (1963): las limitaciones no son del soberano originario, sino del soberano subsiguiente, de cara a asegurar la estabilidad del orden constitucional. Se ha observado que el propio reconocimiento de las normas por parte de los ciudadanos procura la continuidad o discontinuidad de los parlamentos. No se trata tanto de que la continuidad sea protegida por una rigidez constitucional que blindada la Constitución, sino que son los ciudadanos a los que se dirigen las normas quienes reconocen o no la continuidad del ordenamiento por su aplicabilidad y no por su validez, sin que exista, propiamente, una revolución.

Sin embargo, para que la continuidad o discontinuidad del ordenamiento no dependa de la conciencia individual, que podría llegar a ser disgregadora del ordenamiento, existen limitaciones al poder del soberano concebido como deseo revolucionario (Garzón, 1993)². No se trata de definir el poder constituyente como una fuerza espontánea, una *cupiditas* revolucionaria o fuerza determinante en la formación de lo social. El poder constituyente sería, en la visión de Negri, la pasión de la multitud llevada a su sacralización como una especie de *dios viviente democrático*. Quien así lo manifiesta supone que el poder constituyente crea una nueva figura del mundo, como sucede en el libro del Génesis. El poder constituyente

² Véase el desarrollo original de estas tesis por Pérez Triviño (1996) y Wright (1963).

es una racionalización del sujeto colectivo, es la potencia de la multitud o potencia de muchos, de las singularidades y diferencias. La contradicción poder constituyente/poder constituido sería la amputación de lo diverso, de la creatividad de esta multitud. No cabe atribuir este poder colectivo a un sujeto universal, ideal o formal, pues la multitud es un sujeto inmanente.

En el modelo atlántico, el poder constituyente, de acuerdo con esta posición, se neutraliza a partir de una mediación centralizada, la representación, mientras que en el modelo europeo, en la Revolución francesa y en la Revolución socialista, el tiempo en el que se despliega el poder constituyente se pliega como objetivación de la Constitución. Hobbes y Weber son los artífices de este pliegue en la Constitución. En el plano de los acontecimientos históricos, la Revolución francesa y la Revolución socialista, con sus respectivas llamadas a acabar la revolución o emprender la revolución permanente, finalizan en el terror, lo que significa la muerte última tanto del proceso de las revoluciones sociales como del decisionismo schmittiano del poder constituyente nacionalsocialista regido por la definición del hombre como “ser para la muerte”. El poder constituyente nacionalsocialista es expulsión de toda vitalidad a través del terror.

Desde este planteamiento, el poder constituyente no puede ser pensado dentro del constitucionalismo porque aquí es calificado como utópico y es ahogado por el poder constituido y su maquinaria constitucional. El constitucionalismo pretende preconstituir a esta potencia creadora e inmanente de acuerdo con fines que no posee. Muy al contrario, de acuerdo con la visión revolucionaria, el poder constituyente es una alternativa al poder constituido. En este sentido, el poder constituyente es sujeto colectivo antagónico a la permanencia estática y constituida en la vida constitucional, y según esta visión del poder constituyente el sistema político se constituye en una fuerza ingobernable.

Aquellas cuatro tesis previas son metodológicas: analizan el posible encaje de la teoría del poder constituyente originario y del poder constituyente de reforma o subsidiario en la teoría jurídica, y no entran en el estudio de la tensión política entre Constitución y democracia existente en nuestras democracias contemporáneas. El Estado constitucional se basa en la democracia representativa y en la consideración de la Constitución como ley superior. En realidad, se pretende salvar el principio democrático al mantener al pueblo como titular único de la soberanía, pero una vez aprobada la Constitución a esta representación revierte la soberanía, ya que en el Estado

constitucional la soberanía es del derecho y de la Constitución más que del pueblo.

El debate entre mayoristas y constitucionalistas es si la regla de la mayoría proporciona un procedimiento equitativo para la protección de derechos y libertades como la libertad de expresión y la libertad de conciencia para elegir religión (o bien para no tenerla). Mientras los primeros sostienen que la regla de la mayoría depara una legislación justa y resultados razonables, los constitucionalistas niegan que la regla de la mayoría sea aceptable como criterio último de justicia. Para estos últimos, solo si se aceptan restricciones constitucionales a la regla de la mayoría las libertades fundamentales estarán protegidas. Sin embargo, los mayoritaristas argumentan, por el contrario, que tales restricciones constitucionales son innecesarias y debilitan la democracia. La discusión entre unos y otros reside en si la democracia es sustancialmente justa (mayoritaristas) o es solo un procedimiento que requiere límites constitucionales (constitucionalistas). Se trata de una disputa que gira alrededor de cómo funcionan efectivamente las instituciones políticas.

La objeción teórica de Habermas a Rawls ilustra muy bien esta tensión entre democracia y Constitución. Para el filósofo alemán, la opción liberal del filósofo norteamericano deja al proceso democrático en la sombra. La teoría de la justicia de Rawls da una fundación acabada del Estado democrático de derecho, donde la democracia como proyecto se sacrifica por el mantenimiento pacífico de la estabilidad. Los derechos y las libertades recogidos en la Constitución limitan la autolegislación democrática. Según Habermas, al interpretar a Rawls, la esfera pública y la esfera privada de valores están separadas, lo que configura, según Habermas, la intuición republicana de que la soberanía popular y los derechos humanos derivan de la misma raíz. Las objeciones de Habermas a la teoría de la justicia se centran en que la posición original no se reinicia en una sociedad ya ordenada de modo justo. Rawls cierra, según Habermas, la ignición del núcleo democrático radical de la posición original en la vida real de sociedades históricas y, por tanto, cambiantes. Pero Rawls no piensa que los debates sean innecesarios, pues el Estado democrático de derecho no es una estructura acabada. Un régimen justo es un proyecto impulsado hacia el futuro. Caben ajustes y revisiones de la Constitución según los cambios lo requieran.

Para Rawls, existe una distinción entre política constitucional y política normal. La democracia constitucional es dualista desde Locke: el poder constituyente del pueblo para formar, ratificar y enmendar una Constitución es distinto del poder ordinario de los legisladores y gobernantes para

la política cotidiana. La ley suprema del pueblo es distinta de la ley ordinaria de los cuerpos legislativos. De forma que, para Rawls, rechazar la supremacía de los cuerpos legislativos es compatible con el reconocimiento de los momentos innovadores en la historia constitucional. Las libertades no son leyes naturales y tampoco imponen restricciones previas a la voluntad constituyente del pueblo en el planteamiento de Rawls, como objeto Habermas. Pero para Rawls la legitimidad de un legislador democrático, que fue elegido mayoritariamente, no garantiza la justicia de sus decisiones. Legitimidad y justicia no están separadas, pues incurrir en decisiones injustas repetidamente niega la legitimidad de un gobierno democrático. Sin embargo, la legitimidad democrática es compatible con la injusticia. La legitimidad democrática es, para Rawls, un procedimiento para tomar decisiones cuando hay desacuerdos. Pero tal legitimidad, debida a su origen mayoritario, no es suficiente para garantizar la justicia. El ejercicio del poder constituyente de un pueblo, para Rawls, es coherente con la democracia constitucional, en la consecución de la justicia, pero requiere unas condiciones especiales (constitucionales) diferentes de la política normal parlamentaria. Solo una concepción republicana, convencida de la justicia de todas las decisiones mayoritarias, puede defender una capacidad irrestricta del pueblo como “poder constituyente originario”. Por tanto, para Rawls no existen dos soberanías en conflicto, la democrática y la constitucional, sino unas condiciones constitucionales de ejercicio popular del poder constituyente, pero la protección constitucional de la justicia limita la soberanía del pueblo en un sentido neto (Habermas & Rawls, 1998).

El concepto de poder constituyente es valorado más o menos críticamente según la visión que sostengamos de la Constitución. Su apreciación depende de que partamos de un concepto “racional normativo”, “histórico tradicional” o “sociológico”. Indudablemente, un concepto sociológico de Constitución considera la estructura social como un necesario correlato del texto constitucional, mientras que el concepto normativo tenderá a blindar el texto escrito de la Constitución a los cambios sociales y las luchas políticas, y en su visión normativa se presenta como una salvaguardia a los peores efectos de estos fenómenos. La visión normativa de la Constitución, como ley suprema, defiende que el texto constitucional es una garantía de la perpetuación del constituyente —la soberanía del pueblo— y no su límite (Ruipérez, 2005). En contraste, el concepto tradicional de Constitución sostiene que las reformas de la Constitución son flexibles dada la precedencia de las costumbres cambiantes respecto de la Constitución y las leyes.

Los conceptos sociológico y tradicional de Constitución no suponen su reforzamiento, mientras que el concepto normativo sí. El concepto normativo de Constitución parte de que la Constitución es soberana porque otorga el poder de dar leyes. Sin embargo, tal como pone de manifiesto García, esta supremacía de la Constitución se neutraliza en parte por “ciertos elementos voluntaristas referidos a un poder constituyente” (1991, p. 261). Aunque el normativismo subraya que la Constitución es precisamente la garantía de la soberanía del pueblo que se objetiva en su texto, la Constitución es, meridianamente, el texto que organiza la actuación política mediante representación (Ruipérez, 2005).

Los rasgos políticos y sociales de la Constitución se agudizan más en el concepto sociológico de Constitución vinculado a una realidad social necesariamente cambiante. La tipología de García define muy adecuadamente el concepto sociológico de “Constitución”. En primer lugar, la Constitución es “forma de ser” y no de “deber ser”. En segundo lugar, la Constitución es una construcción de “situaciones y estructuras sociales del presente” (relaciones económicas y políticas). En tercer lugar, la Constitución tiene una “legalidad” inmanente en la sociedad que no se incluye en la “normatividad”. Es la estructura social del presente lo que impulsa el cambio y la transformación de la Constitución. En cuarto lugar, la Constitución sociológica pone el mayor énfasis en su vigencia. El pensamiento conservador —Balmes y De Maistre, por ejemplo— hizo acopio de este concepto sociológico para reforzar una situación fáctica de poder que le era favorable. La disposición conservadora arguye la estructura de poder para inmovilizar la Constitución frente a los avances que supone el Estado liberal como garante de derechos individuales. Muy al contrario, tal como García sostiene en su tipología de las diferentes constituciones, el argumento socialista —Ferdinand Lassalle, principalmente— desenmascaró la declaración formal de las libertades burguesas y la necesidad de profundizar su reconocimiento material en el trabajo sobre la estructura socioeconómica. Los factores reales de poder imperantes en la realidad social definen la Constitución y operan su necesaria transformación en un momento histórico concreto. La mutación de la Constitución surge, para esta visión sociológica, de la incongruencia entre el texto y la realidad. De forma que la Constitución normativa se adapta a la realidad política necesariamente, salvo que los políticos prácticos lleguen a los acuerdos necesarios para afrontar las reformas (Ruipérez, 2005). No hay soberanía abstracta y despersionalizada de la Constitución, sino de poderes concretos (García, 1991).

Recientemente, Ackerman ha defendido la incongruencia del mecanismo de reforma constitucional previsto por los fundadores de la Constitución norteamericana con las transformaciones constitucionales reales que se han operado en la historia norteamericana. Desde un concepto de Constitución viviente (*Living Constitution*), Ackerman defiende que la “revolución de los derechos civiles” ha procurado debates importantes en materia de aborto y matrimonio de personas del mismo sexo que han sido una señal inequívoca para los partidos políticos, los jueces y los presidentes de gobierno en aras de la modificación constitucional. Los precedentes judiciales y las leyes fundamentales impulsadas por las exigencias de los movimientos civiles han generado el cambio constitucional más allá de la rigidez de la Constitución normativa. Tales cambios normativos reflejan compromisos constitucionales tangibles, dados en la sociedad, y no se efectúan por el dificultoso mecanismo formal de enmienda constitucional. Se trata de cambios normativos que crean una Constitución real y existente, diferente del texto constitucional. La soberanía popular no se detiene en el texto constitucional formal y en lugar de ello lo modifica desde abajo, generación tras generación. Más que una máquina perfecta, la Constitución norteamericana, desde este punto de vista, es un organismo vivo que se renueva constantemente. Los movimientos civiles recogen las exigencias de cada generación, impactan a los partidos políticos e influyen en los representantes para que promulguen nueva legislación decisiva. Y todas estas nuevas leyes decisivas crean una Constitución viva que desborda a la Constitución escrita hace mucho tiempo por los constituyentes. Este punto de vista está defendiendo la obsolescencia de la revisión constitucional formal que establecieron los padres fundadores. Está abundando en un concepto sociológico de Constitución. Para Ackerman (2007), existe una identidad política norteamericana que no se expresa más que de manera incompleta en la Constitución normativa. Más allá del canon constitucional oficial, el constitucionalista norteamericano está pidiendo redefinir la Constitución dentro de un canon más operativo y menos formal.

La supremacía absoluta de la Constitución coexiste con la posibilidad de que se vea afectada a mutaciones que obedecen al cambio de la realidad social. Que las constituciones configuren una “supralegalidad constitucional” por encima de la legislación ordinaria no quiere decir que no sean un compromiso también con relaciones de poder político existentes. Cada Constitución es un compromiso político correspondiente al tiempo de su promulgación, que se verá afectada por nuevos compromisos generación

tras generación; sucesivos compromisos la transforman y su misma pertenencia a un sistema jurídico empuja las normas constitucionales a verse alteradas por cambios en las normas jurídicas ordinarias. Su condición de supralegalidad viene unida a su rigidez, pero las circunstancias sociales condicionan los cambios aunque su texto permanezca inalterado (García, 1991). Además, las constituciones no son puramente neutrales ni son árbitros en última instancia de contiendas políticas contaminadas por intereses. Las constituciones están unidas a proyectos políticos concretos. Sustraer a la Constitución de la discusión democrática es una decisión voluntarista y política también (Palombella, 2000).

La Constitución normativa es espejo del espacio público y de la realidad. Häberle (2007) insiste en que el pueblo actúa en el punto de partida de la Constitución y en su apertura futura a través de una interpretación constitucional que desempeñan también los ciudadanos. Häberle está proponiendo, así, que los ciudadanos puedan deliberar sobre su Constitución con alguna efectividad y no se restrinja la interpretación constitucional al Tribunal Constitucional. El más alto tribunal está afectado también por las tensiones políticas, el paso del tiempo y los debates sociales concretos. Es muy importante que el Tribunal Constitucional sea un órgano deliberativo donde quepa discrepar de la mayoría con un “voto particular” de alguno de los magistrados. A veces esta opinión minoritaria en el más alto tribunal pasa con el tiempo a ser opinión mayoritaria. Ni la Constitución es una máquina perfecta, creada de una vez por todas, ni su más alto intérprete es un mecánico racional con unas instrucciones de uso. La Constitución y el Tribunal Constitucional reflejan las tensiones sociales y políticas de cada momento histórico en una visión sociológica y dinámica de la Constitución.

La reforma de la Constitución como posibilidad y necesidad histórica refleja una tensión social y política. La reforma constitucional es poder de reforma. Su sustancia es jurídica, política y social. Se trata de un poder demandable socialmente que se asume o no desde la responsabilidad política. Su ejercicio extraordinario no la hace ser menos poder que los tres poderes habituales: legislativo, ejecutivo y judicial. El poder de reforma constitucional es poder regulado, pero tan poderoso o más que los otros tres poderes. Que se active o no la reforma constitucional, según los procedimientos constitucionales, o se paralice cualquier reforma, tiene en sus bases el poder. Se trata de un poder profundamente regulado por su importancia en la Constitución. Así debe ser. Pero el *demos* social sobre el que descansa la vigencia de la Constitución y su reforma no es un elemento pasivo. Ni lo es

ni debe serlo. Señalarlo no pone en cuestión el valor de los representantes y de las instituciones formales y sus procedimientos constitucionales, pero tampoco renuncia a que la sociedad obtenga un eco a partir de sus llamadas con los representantes. Debería haber una presencia de los *inputs* sociales en la agenda política de nuestros representantes.

3. La Constitución normativa como compromiso prepolítico

Todo poder constituyente es poder constituido normativamente. La “objetivación” del poder constituyente en la Constitución puede ser custodiada por el Tribunal Constitucional, su supremo intérprete, pero la Constitución no puede ser adaptada a las nuevas realidades sociales y a las nuevas necesidades solo mediante la interpretación constitucional. El poder constituyente, también como poder social, debe actuar a través de representantes en revisiones factibles. Un poder constituyente arraigado en las formas sociales de vida abre dinámicas de deliberación espontánea en continua ósmosis con sus representantes. El poder constituyente no solo puede participar en plebiscitos o en el día de las elecciones. De su vitalidad también depende, y no solo de sus representantes, la dinámica constitucional. Las apreciaciones de Weber sobre los procesos de modernización jurídica se refieren más al Estado de derecho que a la Constitución, pese a su compromiso con la redacción de la Constitución de Weimar, en concreto con la redacción de su artículo 41. Pero transcurridos algo más de cien años de las dos revoluciones burguesas, el gran maestro de la sociología comprensiva no duda en encuadrar el constitucionalismo, la burocracia y las grandes codificaciones napoleónicas bajo el proceso de hiperracionalización del mundo moderno.

La fuerza suprallegal del iusnaturalismo racionalista revolucionario que legitimó la modernidad decayó, según el diagnóstico de Weber, bajo el predominio lógico del positivismo jurídico en los códigos civiles, penales y mercantiles. La libertad contractual política y la libertad de comercio privado (iusnaturalismo formal) se transformaron en los diversos modos de adquisición y el valor trabajo se incorporó a la propiedad (iusnaturalismo material). El avance incontenido del positivismo jurídico supuso una pérdida imparable de fe en el iusnaturalismo revolucionario. Weber incluyó, entre

los agentes conservadores del derecho de esta transformación del derecho natural al derecho positivo, a los prácticos del derecho tales como los abogados, los políticos y la dogmática jurídica. Indudablemente, era consciente de la seguridad y estabilidad que supone la modernización codificadora, pero no desconsideraba que en la obediencia al derecho positivo propugnada tras las revoluciones burguesas existiera una sumisión (acrítica) a la autoridad del derecho positivo (Weber, 1922). Quizás les concedió a estas revoluciones ser las últimas, pues supuso que el dominio técnico, burocrático y especializado en el trabajo moderno nos haría dependientes a todos los individuos contemporáneos de los “especialistas” en los aparatos jurídicos y políticos. Previó que no habría sino predominio de estos expertos y nunca creación drástica, revolucionaria, de nuevos aparatos políticos y la consiguiente sustitución de los antiguos. Las revoluciones serían sustituidas por reformas con permanencia inquebrantable de los especialistas en el aparato político y jurídico, como lo atestiguaba la permanencia del aparato político de Francia desde el Primer imperio (1804-1814) y la dependencia de la Revolución rusa de los militares profesionales zaristas (Weber, 1922). La misma seguridad de los tráficos económicos exigiría una estructura estable de instituciones (Elster, 1979). Offe (2004) comparte el juicio weberiano acerca de la inexistencia de rupturas en las revoluciones francesa y rusa.

Tras el diagnóstico weberiano no deja de haber nostalgia por una libertad subjetiva que se liberó de las tradiciones premodernas para quedar pronto encapsulada en la organización jurídica y política moderna. Una nostalgia de la libertad antigua que, luego, vendría ratificada por Adorno y Horkheimer como sometimiento de la acción social a la racionalidad instrumental, una racionalidad que planifica medios y fines. El predominio de la libertad económica como favorecimiento del bien común y la universalización de los principios de justicia como exentos de dominación política alguna son el mascarón de proa de la Ilustración tras las revoluciones burguesas. La travesía de Ulises —en *La dialéctica de la Ilustración* (1944)— muestra gráficamente, para Adorno y Horkheimer (1944), este sometimiento de la libertad por el cálculo instrumental valioso a la organización económica y jurídico-política moderna. Weber, Adorno y Horkheimer son algunos de los develadores más sagaces de que, tras la razón y la racionalización modernas, se encuentran el poder y la dominación.

Este mito filosófico ha sido retomado para ilustrar las autoconstricciones que puede imponerse la Asamblea constituyente en la creación de la Constitución. Los temores que Ulises alberga sobre la debilidad de su

personalidad lo conducen a darse una constitución como premandato, a pesar de que puede caer en constricciones que en un momento futuro, con circunstancias imprevisibles, lo alejen de elegir un rumbo justo (Offe, 1992). Un yo racional y ponderado, en previsión de que vendrán tiempos de máximas turbulencias, se autoimpone reglas fijas que eviten que se deje llevar por las pasiones. Es el Ulises de Homero que se ata al mástil para oír a las sirenas sin dejarse llevar a la perdición por sus cánticos e impone a los esclavos que remen sin cesar a la vez que les evita escuchar su magia castrando sus sentidos auditivos. Pero también es la conveniencia defendida por Hayek de un “llamamiento del pueblo embriagado al pueblo sobrio”, cuando se asumen principios constitucionales fijados por la asamblea constituyente que han de regir la legislación ordinaria en aras de que las pasiones se seren cuando se adopten decisiones públicas. Hayek no ve el beneficio de estas constricciones solo en situaciones en las que la inteligencia está perturbada por elementos irracionales. Las autoconstricciones constitucionales obran también en beneficio de un marco coherente que puede abaratar los costes de decisión. Así es porque llenan los vacíos de la inteligencia individual ante la prolijidad de la vida humana de cara a tomar decisiones. También porque, si se careciera de esa coordinación general que aportan las normas constitucionales, las consecuencias de la acción serían imprevisibles. Los principios de justicia de la Constitución ofrecen guías de actuación acordadas por la colectividad y, por ello, más satisfactorias que las mayoritarias, menos coincidentes con los intereses de todos y de resultados indeseados por su incongruencia. Su justificación de la rigidez constitucional cae entre las exigencias de la racionalización del mundo moderno que había subrayado Weber. El sistema constitucional, para Hayek (1960), no entraña una limitación absoluta de la voluntad del pueblo, sino una limitación de sus deseos más inmediatos en beneficio de la consecución de objetivos que lo benefician a un más largo plazo.

Hayek justifica los principios del constitucionalismo que van a regir la acción del legislador en términos de: 1) racionalización de medios afines (aplazamiento de pasiones inmediatas por intereses a largo plazo, beneficios colectivos de la coordinación de resultados) y 2) reducción de costes de información del actor (guías de actuación frente a una realidad prolija e inabarcable). Al capacitar y constreñir a los individuos, las instituciones ahorran energía social: Offe (1996) señala que las instituciones, y la Constitución es la institución suprema, nos dotan de un marco suprainstitucional y abaratan los costes de decisión. Esta es la consideración de la Constitución

como un marco prepolítico (Ruiz, 2008). Otra cuestión distinta es sobre las condiciones en las cuales se elaboran estos marcos de decisión pública cuando se trata de las constituciones. Hayek no analiza qué características reúnen los actores que adoptan esos compromisos constitucionales para los ciudadanos ni en qué condiciones llegan a principios de actuación que se suponen comúnmente aceptados. Los padres fundadores de la Constitución pueden dificultar mucho los cambios constitucionales para evitar las tentaciones demagógicas de las generaciones futuras, pero los costes de estas limitaciones pueden ser caros, como la permanencia de preceptos constitucionales que hayan caído en desuso (Elster, 1996). La principal objeción de Elster a Hayek es que la rigidez constitucional planteada como un compromiso de un sujeto sobrio al mismo sujeto mareado asume que la sociedad es como un individuo con diversos estadios que van de la inconsciencia a la reflexividad. Pero la sociedad no es un individuo, sino un agregado horizontal de individuos donde no está justificado que una parte comprometa el futuro de la otra. En este sentido, Elster supone que este compromiso nunca puede plantearse como autocompromiso y que tal actitud es más propia de una sociedad aristocrática como la que otorgó poderes a la Convención federal. Elster ha revisado sus posiciones entre *Ulysses and the sirens* (1985) y *Ulysses unbound* (2000), desde la asunción de autoconstricciones a la crítica de los compromisos constitucionales como pactos suicidas de la sociedad que pierde así su voluntad creadora. Sin embargo, mientras en *Ulises y las sirenas* Elster (1985) concede que una democracia directa sin representantes conduce a políticas vacilantes, ineficaces y volubles (compartiendo aquí la opinión de Hegel acerca de cómo la libertad ilimitada conduce a la anarquía y prepara el camino al dictador), más tarde, en *Ulises desatado*, guarda serias dudas sobre el hecho de que las limitaciones constitucionales fijadas por los constituyentes a la libertad popular sean para el bien común. La rigidez constitucional obraría como un *superyó* que se impondría paternalmente sobre el *yo* (Elster, 2000). La fundamentación paternalista de los compromisos no es aquí sino una justificación autodestructiva, pero ¿qué hacer con los efectos autodestructivos del *ello*?

Las asambleas constituyentes modernas, desde la Convención federal norteamericana hasta la Asamblea Nacional francesa, pasando por las constituciones creadas recientemente en la Europa central y del este, ligan la Constitución nacional a la representación política, el bicameralismo y la dilatación de los plazos para enfriar los debates. La necesidad de crear mecanismos deliberativos en las constituciones —la iniciativa popular de

reforma constitucional puede ser una— no ensombrece la ineluctabilidad de la representación política por necesaria división del trabajo social y por necesaria división de poderes. Nuestras sociedades no son horizontales en un sentido neto ni pueden serlo, pues hay imponderables de organización política que conducen a la representación política, aunque puede discutirse si como “necesidad” o si como “virtud”. Asunto diferente es que la rigidez constitucional no solo sea un mecanismo de protección de los derechos fundamentales o de estabilidad del sistema político, sino también, y netamente, “poder constituido”. Es decir, que se configure como poder de dominación política en vez de garante de derechos y estabilidad política para todos.

4. La Constitución entre el liberalismo y el republicanismo político

Hay una elección de principio, que comparto, en la teoría de la acción social de Habermas: ni el liberalismo ni el republicanismo dan una justificación completa a la teoría del poder constituyente democrático. Desde posiciones liberales, muy realistas, se supone que la soberanía del pueblo se ejerce episódicamente en las elecciones y los plebiscitos, para plasmarse, después, en la vida orgánica del Estado materializada en el poder legislativo, ejecutivo y judicial. Mientras que el republicanismo defiende, por el contrario, que el pueblo es portador de una soberanía que no puede delegar: “El poder constituyente se funda en la práctica de la autodeterminación [...] de los ciudadanos, no de sus representantes” (Habermas, 1992, p. 377). De una parte, el liberalismo supone que, creada la Constitución por el poder constituyente, este desaparece en la supremacía de la Constitución que protege y garantiza un equilibrio de mayorías y minorías, la estructura del Estado y un “coto vedado” de derechos. De otra parte, el republicanismo —en el que puede coincidir todo el arco político— deja siempre abierto un poder social autodeterminado que subyace y da continuidad a las mutaciones, reformas y quiebras de la Constitución. Más allá de la función de creación constitucional de la asamblea constituyente y del ejercicio del poder constituyente originario agotado jurídicamente tras la aprobación de la Constitución en referéndum, permanece un poder constituyente, en el nivel de la política real y de la opinión pública, que impulsa, mediante reforma constitucional,

la adaptación de los poderes constituidos a las demandas del poder constituyente en un tiempo histórico concreto.

Offe establece una relación “unilateral” y asimétrica entre, de una parte, el nivel más alto de las identidades y el subsiguiente de las constituciones, y, de otra parte, el nivel más bajo de la política normal. En general, existe una determinación de la política habitual por la Constitución y solo excepcionalmente la política cotidiana se erigirá en poder constituyente para reformar la Constitución (Offe & Adler, 2004b). Pero los actores de la sociedad civil pueden invertir la dirección de los circuitos de comunicación en las situaciones de crisis y poner temas nuevos en la agenda de los organismos estatales y los “viejos partidos” encargados de tomar decisiones tales como alguna iniciativa de reforma constitucional de acuerdo con su procedimiento institucional. “Toda Constitución histórica hace una doble referencia al tiempo”, señala Habermas: como documento histórico representa la memoria del acto de fundación al que interpreta, lo que marca un inicio en el tiempo, y a la vez su carácter normativo comporta que la tarea de interpretación y configuración del sistema de los derechos se plantea *de nuevo* para cada generación (como proyecto de una sociedad justa, una Constitución articula el horizonte de expectativa del futuro que se tiene en cada caso presente). Bajo este aspecto de un proceso de continua actividad constituyente, pensado a largo plazo, el procedimiento democrático de producción legítima del derecho cobra una fundamental importancia” (Habermas, 1992, p. 466). Dificilmente, este planteamiento aceptaría que las iniciativas de reforma constitucional puedan presentarse, con toda normalidad, como la iniciativa de un presidente de Gobierno o de cualquier otro órgano del Estado. Nuestro diseño constitucional tiene que dar cabida a formas de participación espontánea que, reconociendo la legitimidad del sistema institucional organizado por la Constitución, permitan una mayor afección a este sistema representativo por la apertura constituyente a las formas espontáneas de participación constitucional. En definitiva, nuestra pertenencia a la unidad política que posibilita que se nos imputen como obligatorias las decisiones de nuestros representantes —nuestra pertenencia a la misma asamblea soberana que se articula constitucionalmente como nación soberana— no debe impedir las formas de participación espontáneas de la “multitud”, tan temida por Hobbes, y su existencia política real.

Habermas no asume en términos absolutos una política liberal centrada únicamente en la actividad de los órganos del Estado, la protección constitucional del individuo como minoría y su consideración económi-

ca como actor en la competencia mercantil; tampoco comparte un republicanismo de signo holístico que impulsa a un sujeto político colectivo, como pueblo soberano, sobre la política ejercida por el Estado. La política deliberativa de Habermas se fundamenta en aspectos pragmáticos del liberalismo y discursivos del republicanismo. La concepción intersubjetiva de la soberanía popular que sostiene se alimenta de fuentes informales y espontáneas de opinión, anónimamente entrelazadas entre sí y no encapsulables en una comunidad tomada en su conjunto (Habermas, 1992). A su vez, la política deliberativa asume la responsabilidad de las instituciones democrático-representativas que han de permanecer abiertas —porosas— a estas demandas sociales expresadas deliberativamente. La política deliberativa está conectada a los “contextos del mundo de la vida”, tanto cuando se forma en los “procedimientos formales de formación institucionalizada de la opinión y la voluntad” como cuando se construye en las “redes del espacio público-político” (Habermas, 1992, p. 378). La consideración de este mundo de la vida es fundamental en el análisis del poder constituyente democrático. También es básica su consideración en el análisis de la formación, consolidación y declive o quiebra de los ordenamientos jurídicos. El doble plano normativo y fáctico en que se desenvuelve la teoría de la acción social pretende no solo fundamentar, sino también explicar la complejidad de la sociedad. ¿Está situado el poder constituyente fuera de los límites externos del lenguaje normativo? Se trata de la fuerza social que crea la Constitución y que es expulsada una vez que es promulgada. Sin embargo, puede considerarse que los “contextos del mundo de la vida” subyacen a nuestras instituciones más importantes —para contribuir a su estabilidad, impulsar su transformación o auspiciar su falta de consolidación— y a nuestros espacios públicos de deliberación.

Quizás nuestro diseño institucional de la democracia liberal adolezca —como vienen a poner de manifiesto las concepciones republicanas de Habermas y Offe— de una división hobbesiana, muy drástica, entre la unidad política de la asamblea o del cuerpo del rey bajo la ley suprema y soberana y la multitud. De la parte de la unidad política del grupo se construye la representación y la Constitución rígida. De la parte de la multitud se expresa una política de los ciudadanos por sí mismos partícipes en los asuntos públicos. Aunque esta participación individual tiene un reconocimiento constitucional (art. 23 de la Constitución española), su virtualidad es mínima en nuestro diseño constitucional. Las corrientes republicanas actuales, como la de Habermas, reconocen tanto la política institucional, represen-

tativa, como la política deliberativa que tiene que influir en la actividad política constitucionalmente definida. Los colombianos tienen un diseño constitucional republicano que, también, puede encontrar experiencias jurídicas útiles en la tradición liberal.

Nuestro diseño constitucional clásico, moderno, se cierra en la unidad abstracta del cuerpo político —ya sea la nación, el pueblo o el soberano—. El poder constituyente desaparece cuando la Constitución aprobada en referéndum organiza los tres poderes, garantiza los derechos humanos y fija el mecanismo de reforma constitucional. A esta concepción clásica le caben dos objeciones. La primera de ellas ya fue apuntada y me parece que viene reforzada por el resurgir de la multitud no conforme con el cierre de la existencia política bajo la unidad de la asamblea representativa. El republicanismo liberal de Habermas y Offe subraya la necesidad de conjugar la participación política institucional con otras formas de participación espontáneas. La multitud resurge bajo el peso de la suprema ley de un solo cuerpo político, ya sea el del rey o el de la asamblea representativa. La multitud reaparece con sus reivindicaciones y no se da por satisfecha con el cierre constitucional de una asamblea nacional representada. Desde este punto de vista, el poder constituyente no se disuelve nada más organizarse el poder constituido. Hay una ósmosis entre el mundo de la vida y el mundo institucional, dice Habermas, o no basta con un *hardware*: se requiere un *software*, señala Offe, para que haya una participación política basada en la tolerancia, la confianza y la solidaridad. Las instituciones formales no funcionan sin un *demos* particular, real y presente.

La historia política refleja tensiones muy fuertes en las retóricas dedicadas a la creación y la reforma constitucional. Las concepciones clásicas se refirieron al poder constituyente originario como un acto de creación constitucional en un sentido fuerte. Mientras que la asamblea constituyente es una asamblea representativa, democráticamente elegida, la asamblea constituyente originaria es una asamblea nacional elegida o designada que será tanto más representativa de la unidad política de la nación cuanto menos incurra en exclusiones y más respete los derechos humanos en su procedimiento de deliberación (Ollero, 1989), de cara a crear la Constitución. Idealmente, en la convención constituyente hay inclusión de todos los obligados en el proceso de creación de una nueva Constitución, pero este no deja de ser un acto de poder que incluye y excluye, y que, en el mejor de los casos, opera mediante mayorías, como puso de manifiesto Rubio (1991).

Pero no hay creación constitucional que no se inscriba en el pasado a través de normas habilitadoras de los constituyentes, previstas en el ordenamiento anterior, para realizar cambios constitucionales por profundos que sean. De manera todavía más clara, el poder de revisión o poder de reforma se encuentra regulado en todas las constituciones modernas. Sin embargo, realmente, el poder constituyente no es un poder únicamente jurídico ni tampoco es estrictamente social. La pretendida despolitización total de la creación y la revisión constitucional es rigurosamente inexacta. Su activación como poder de reforma es fruto de la responsabilidad política y los propios ciudadanos juegan un papel idealmente importante en su dinámica. La mirada al pasado ofrece rasgos inmovilistas e impopulares en la sacralización de la Constitución como obra racional. Tanto el escenario de la creación constitucional como el de la revisión constitucional se rigen por la representación de los miembros de la asamblea —sea constituyente u ordinaria— que someten el texto aprobado al referéndum mayoritario del pueblo. Este procedimiento es irrecusable. Pero, en el pasado, también hubo intentos de las élites intelectuales y políticas de despojar a la sociedad del mayor grado posible de incidencia en las transformaciones de las normas constitucionales. Comparto que el derecho es el instrumento para proteger al pueblo del pueblo —como afirma la Constituyente de 1848—, pero soy consciente de las extremas reservas populares de los constituyentes franceses de la Constitución de 1791 o de Madison, que consideraron que la manifestación del pueblo no era otra cosa que alboroto popular. Enfriar las pasiones, racionalizar y equilibrar son objetivos loables de la división de poderes, de los procedimientos legislativos y las regulaciones constitucionales. Son objetivos necesarios de la convivencia social en el tiempo, pero las decisiones políticas indeterminadas por las normas y la Constitución tuvieron efectos autoritarios. Somos sujetos históricos venidos del pasado y con una proyección presente hacia el futuro. Desconocerlo abre un horizonte autoritario en el proceso histórico en todos los tiempos.

5. La travesía constitucional

En los momentos históricos de creación o revisión constitucional no se dan consensos ideales o cuasi ideales. Siempre se ha dado una “negociación” y una aprobación mayoritaria que define un *demos* conectado a las historias políticas y sociales compartidas. El *demos* definido en la Constitución des-

de su fundamentación queda vinculado obligatoriamente a las decisiones adoptadas por sus representantes. Tras cada cambio constitucional, la mayoría, una vez constituido el Estado, determina la obligatoriedad de las normas del cuerpo político como unánime. La Constitución puede ser revisada y se deberá hacer —como Rousseau ya opina— con las formalidades debidas a su excepcional creación. Igualmente, caben redefiniciones del *demos* —así lo afirma Vattel—, pero se harán con la unanimidad requerida previamente para su formación. Vattel estableció, de manera reveladora, que los poderes constituidos no pueden transformar las normas constitucionales que los capacitan sin seguir los procedimientos establecidos por la propia Constitución. No puede ser de otra forma: la activación del poder constituido de reforma como poder representativo con referéndum es un mecanismo de protección de la vigencia de la propia Constitución para el transcurso de una realidad histórica y social cambiante. Así lo prevé nuestra Constitución en sus artículos 167 y 168, principalmente. El Parlament catalán ha vulnerado el procedimiento de reforma constitucional de manera extrema, convirtiendo a Cataluña en campo de prueba de una excepcionalidad política no deseable para el futuro. La vía de reforma constitucional alienta un nuevo camino de ejercicio responsable del poder representativo y social.

La referencia a los grados de rigidez constitucional o a la existencia de constituciones hiperrígidas (o graníticas) nos pone ante dos líneas de reflexión. De una parte, sin Constitución normativa no hay organización del Estado, protección de los derechos fundamentales ni avance en el reconocimiento de los derechos sociales. Tampoco cabe imperio de la ley y seguridad jurídica sin la Constitución normativa. Todos ellos son bienes sociales imprescindibles, por lo que la Constitución no puede ser un texto continuamente abierto. Pero, de otra parte, una tendencia muy dificultosa de reforma de la Constitución —por mayorías excesivamente cualificadas— no debería imposibilitar la reforma. Los propios representantes políticos tendrían que propiciar consensos realistas en un marco constitucional para facilitar los cambios necesarios. Las generaciones futuras, a las que Jefferson se refiere, deberían contar con procedimientos reglados factibles de reforma de la Constitución y políticos responsables de poner en marcha estas alteraciones del texto constitucional. En ese orden de ideas, la dinámica de la Constitución no se debería cerrar en el tiempo.

Existe una corriente posfrankfurtiana —de Habermas a Offe y Elster— que pone de manifiesto la ambivalencia —valores positivos y negativos— del debilitamiento del poder constituyente —de revisión y originario— por

excesiva estática de la Constitución. La estática de la Constitución viene pareja con el imperio de la ley y la seguridad jurídica en un proceso de hiperracionalización del mundo moderno que crea confianza y predictibilidad en los comportamientos. En este proceso racionalizador, la divinización de la razón incluye todas sus obras metódicas y la Constitución es una de ellas, una de las más fundamentales. Pero esta sacralización puede llegar a ser quizá la más contraproducente. Rousseau se refiere a Ulises como a un esclavo que prefiere la razón a la libertad, en su texto *Del contrato social*. Este mito ha sido revitalizado en la teoría política. ¿Qué hacer con Ulises una vez atado a la Constitución de una nave rodeada de escollos y peligros marítimos? Unas veces se sostuvo la prudencia de mantenerlo atado y otras se mantuvo la justicia de desatarlo. Se trata de un genuino dilema, pero no es una tragedia. Solo sabemos que impedir siempre la navegación abierta puede imposibilitar proseguir con la embarcación y sus aparejos más tarde. No hacerse cargo del timón aboca al naufragio a cada generación del *demos* que ha de recorrer, según señala Habermas, una travesía propia, con todos dentro, en la misma navegación constitucional. El diagnóstico weberiano de la racionalidad moderna —instaurada en el derecho bajo las ideas del positivismo, en sus formulaciones más formales— señala la ambivalencia, las ganancias y las pérdidas sociales que se producen en la tensión entre razón prudencial y libertad. Desde este modelo teórico, no es sostenible la salvaguardia de la rigidez constitucional, en términos absolutos, si no va unida a la responsabilidad política necesaria para adaptar la Constitución, por rígida que sea, a sus cambios necesarios. La rigidez constitucional puede ir contrapesada por la voluntad política necesaria para el cambio constitucional. No cabe escudarse en la rigidez constitucional para no modificar nada en la Constitución. Se debe llegar a las mayorías cualificadas prescritas en la Constitución y factibles en la realidad política presente para favorecer el cambio constitucional, pero para ello se requiere voluntad política. Así, es posible llegar a una Constitución actual para los ciudadanos del presente y del futuro sobre las bases jurídicas puestas en el pasado.

El recorrido historiográfico por las doctrinas políticas y las urgencias revolucionarias que constituyeron el modelo de Constitución rígida ponen de relieve serias limitaciones a la participación política de la sociedad. La democracia de los ciudadanos requiere la participación de todos en los momentos críticos: una reapropiación de la democracia por los ciudadanos necesita que no se opaque la voluntad de cada individuo en un debate entre pueblos, ya que los pueblos no poseen la legitimidad de los ciudadanos. No

cabe duda de que la soberanía nacional reside en el pueblo español. Su contenido, ciertamente abstracto, no ha de concretarse con derechos históricos, sino con una voluntad política concreta y abierta al futuro... la voluntad colectiva, particular y empírica que reúna hoy a todos y cada uno de los ciudadanos del *demos* que, ya en su día, fue definida por la Constitución de 1978.

6. El pertinaz catalanismo independentista

Colombia está compuesta por una sociedad multicultural —mi domicilio en España siempre estuvo adornado con las molas de los indios cuna que habitan entre Colombia y Panamá— con amplio espectro de culturas. La mejor solución a la unidad de la nación en un contexto social y político de diversidad cultural es la propuesta por Gellner (1988), quien dice que el protocolo de entendimiento multicultural debería ser una mezcla del universalismo frío y abstracto de la Ilustración, el escepticismo relativista y el calor comunitarista. Las genuinas reivindicaciones indígenas (Moreiras & Villacañas, 2017) tienen un lugar en el constitucionalismo iberoamericano y la sociedad multicultural debe ser considerada por la Unión Europea tras la devastación del colonialismo y del liberalismo global —refugiados, migrantes, barrios multiculturales, políticas de integración y desarrollo social...— en un mundo justo. En ese sentido, persisten retos de equidad importantes. En cambio, en España existen reivindicaciones identitarias que rompen con el *demos* construido con la Constitución del 78 (en el que participan vascos, catalanes, gallegos y demás pueblos de España). No son las reivindicaciones de las comunidades tradicionalmente olvidadas. Mientras tanto, ustedes se dirigen hacia el entendimiento, la justicia y la reparación, y nosotros resistimos a las reivindicaciones de disimetría fiscal favorable a las nacionalidades más ricas y al independentismo más tenaz y extravagante.

Referencias bibliográficas

- Abad, H. (2015-10-04). Los detalles del diablo. *El País*. Recuperado de https://el-pais.com/internacional/2015/10/02/actualidad/1443791933_253576.
- Ackerman, B. (2007). *The Living Constitution*. *Harvard Law Review*, 120. Traducción e introducción de Carlos M^a Enrigue. Barcelona: Marcial Pons.

- Adorno, T. & Horkheimer, M. (1944). *Dialektik der Aufklärung. Philosophische fragmente*. Frankfurt: Main, S. Fischer Verlag.
- Ball, H. (2011). *Crítica de la inteligencia alemana*. Madrid: Capitan Swing.
- Carrió, G. (1972). *Sobre los límites del lenguaje normativo*. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo de Palma.
- Clermont-Tonnerre (1875). *Archives parlementaires de 1787 a 1860. Débats législatifs & politiques des Chambres françaises*, T. VIII (Primera Serie: 1789-1799). París: Librairie Administrative de Paul Dupont.
- Elster, J. (1985). *Ulysses and the sirens. Studies in rationality and irrationality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ___ (1996). *Nuts and Bolts*. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge.
- ___ (1998). *Deliberative democracy*. Cambridge: The Press Syndicate of the University of Cambridge.
- ___ (2000). *Ulysses Unbound, Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ___ (2004). *Closing the books. Transitional justice in historical perspective*. Cambridge: The Press Syndicate of the University of Cambridge.
- Garzón, E. (1993). *Las limitaciones jurídicas del soberano. Derecho, ética y política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Gellner, E. (1988). *Cultura, identidad y política: el nacionalismo y los nuevos cambios sociales*. Traducción de Alberto Luis Bixio. Barcelona: Gedisa.
- Graf von Krockow, C. (2017). *La Decisión. Un estudio sobre Ernst Jünger, Carl Schmitt y Martin Heidegger*. Madrid: Tecnos.
- Häberle, P. (2007). *El Estado Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Habermas, J. (1992). *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag.
- Habermas, J. & Rawls, J. (1998). *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós Ibérica.
- Hayek, F. (1960). *The Constitution of Liberty*. Londres: Routledge & Henley.
- Maíz, R. (2007). *Nación y Revolución: la teoría política de Emmanuel Sieyès*. Madrid: Tecnos.
- Moreiras, A. & Villacañas, J. (eds.). (2017). *Conceptos fundamentales del pensamiento latinoamericano actual*. Madrid: Biblioteca Nueva.

- Offe, C. (1992). *Ataduras y frenos. Aspectos institucionales y morales de una autolimitación inteligente. La gestión política*. Traducción de Paloma García Picazo y María Luisa Gómez de Pablos. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad social.
- ____ (1996). Capitalism by Democratic Design? Democratic Theory Facing the triple transition in East Central Europe. En: *Varieties of transition. The east European and east German Experience* (pp. 865-892). Cambridge: Cambridge, Polity Press.
- ____ (2004). *Las nuevas democracias. Transición política y renovación institucional en los países postcomunistas*. Barcelona: Hacer.
- Offe, C. & Adler, P. (2004b). Capitalism by Democratic Design? Democratic Theory Facing the Triple Transition in East Central Europe. *Social Research*, 71(3), pp. 501-528. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/40971712>.
- Ollero, A. (1989). *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Palombella, G. (2000). *Constitución y Soberanía. El sentido de la democracia constitucional*. Granada: Comares.
- Pelayo, M. (1991). *Derecho Constitucional comparado, Obras Completas, I*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Pérez, P. (2018). *Las reformas de la Constitución hechas y no hechas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez Triviño. (1996). *Los límites jurídicos al soberano*. Madrid: Tecnos.
- Requejo, J. (1998a). El poder constituyente constituido. La limitación del soberano. *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 1, pp. 361-380.
- ____ (1998b). *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ridao, J. M. (9 de junio de 2018). Fábulas nacionales. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/cultura/2018/06/09/actualidad/1528564810_292132.html.
- Rubio, F. (1991). Minorías y mayorías en el poder constituyente. *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, 3, pp. 31-58.
- Ruipérez, J. (2005). Estudio preliminar. En: *La Reforma Constitucional. La organización territorial del Estado, la Unión Europea y la igualdad de género* (pp.337-364). Madrid: Biblioteca Nueva.
- Ruiz, A. (2008). Costituzionalismo e democrazia. *Teoría política*, XIX, N° 2-3 (versión española: "La democracia constitucional", *El saber del ciudadano. Las nociones capitales de la democracia*, Aurelio Arteta (ed.) Madrid: Alianza Editorial).

- Santos, J. (2017). *Transición. Historia de una política española (1937-2017)*. Madrid: Galaxia Gutenberg.
- Tajadura, J. (2018). *La reforma constitucional. Procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*. Madrid: Marcia Pons.
- Tocqueville, A. (1856). *L' Ancien Régime et la Revolution*. Madrid: Alianza Editorial.
- Weber, M. (1922). *Wirtschaft und Gesellschaft Grundriss der Verstehenden Soziologie*. Berkeley: University of California Press.
- Wright, G. H. (1963). *Norm and Action. A Logical Enquiry*. Londres: Routledge & Kegan Paul.
- VV. AA. (2006). Informe sobre modificaciones de la Constitución española. En: <http://www.consejo-estado.es/pdf/MODIFICACIONES%20CONSTITUCION%20ESP.pdf>