

Cuaderno de lecturas constitucionales

Democracia, proceso constituyente y reforma del Estado

Conferencia dictada por el doctor Roberto Viciano el martes 24 de septiembre de 2024 en la Procuraduría de la Administración de Panamá

No. 2

Panamá, 25 de febrero de 2025

@vicianoroberto
@sepresacpanama
@procuadmonpma

Edición a cargo de Rafael Pérez Jaramillo



Presentación

La Secretaría Presidencial para la Reorganización del Estado y Asuntos Constitucionales (SEPRESAC) y la Procuraduría de la Administración de Panamá, se complacen en presentar el ejemplar número 2 de la serie denominada *Cuaderno de lecturas constitucionales*. La iniciativa se origina como una colaboración para el recientemente inaugurado año de la “Alfabetización Constitucional” 2025, y surge en el marco del Convenio de Cooperación suscrito entre ambas entidades el día 3 de febrero de 2025.

En las páginas que siguen el lector podrá acceder a la transcripción de una conferencia ofrecida por el doctor y constitucionalista, Roberto Viciano, el día martes 24 de septiembre de 2024, la bajo los auspicios de ambas entidades. El distinguido invitado disertó sobre: *Democracia, proceso constituyente y reforma del Estado*.

El doctor Roberto Viciano es catedrático en Derecho Constitucional en la Universidad de Valencia (España) titular de la Cátedra Jean Monnet sobre Instituciones Políticas de la Unión Europea. Ha sido director del Departamento de Derecho Constitucional y secretario general de la Universidad de Valencia. Es director de Master Universitario en Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia y co director del Master en Derecho Electoral y Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa de la Universidad de Castilla-La Mancha. También dirige el programa de doctorado en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Mayor de San Andrés Bolivia.

Ha sido profesor visitante de la Universidad Federal de Ceará y de la Universidad Passo Fundo, ambas en Brasil y conferencista en universidades de los países Latinoamericanos, además de Rusia, China, España, Francia, Bélgica e Italia. Sus líneas de investigación son en el Estado Autónomo Español, los problemas constitucionales de la Unión Europea, el Constitucionalismo Latinoamericano y la Teoría de la Constitución. Es autor de numerosos artículos en revistas, así como editor o autor, de catorce libros. Ha dirigido equipos de seguimiento a las Asambleas Constituyentes de Colombia en 1991, de Ecuador en 1998, Venezuela, 1999, Bolivia, 2006-2007, y Ecuador 2007-2008. Fue co director del Observatorio Latinoamericano sobre el proceso Constituyente de Chile. Consultor sobre políticas públicas gubernamentales y parlamentarias en diferentes Estados Latinoamericanos. Actualmente preside la Consultora Tirant eGob del grupo editorial Tirant lo Blanch.

Con esta serie se procura ofrecer un aporte a toda persona que desee conocer o ampliar sus conocimientos sobre el significado y alcance de los derechos constitucionales, así como de los procesos constituyentes.

Democracia, proceso constituyente y reforma del Estado

Buenos días señor procurador, profesor Bernal, queridos colegas, amigos [...] muchas gracias a los organizadores por haberme invitado a participar ante este tan destacado colectivo de juristas, autoridades y funcionarios públicos de la República de Panamá.

Voy a intentar poner sobre la mesa algunas reflexiones tal como se me pidió sobre estos elementos que están en el título de la conferencia: *Democracia, proceso constituyente y reforma del Estado*. Aunque en realidad deberíamos empezar por el final.

Reforma del Estado

Cuando estamos en perspectivas de que se inicie un proceso constituyente en un país es porque sin duda lo que se pretende es realizar una reforma profunda del Estado. A nadie se le ocurre poner en marcha un proceso constituyente si no hay una idea previa de que el Estado necesita una reforma sustancial importante, a fondo, de sus instituciones y la relación entre las instituciones, de la protección de los derechos y de otras tantas cuestiones que la sociedad llega al convencimiento de que no pueden ser resueltas por los mecanismos ordinarios que están basados en la acción del poder legislativo fundamentalmente y, por derivación, del poder ejecutivo y en aplicación también de la Constitución y de las normas por el poder judicial. Llega un momento en que hay una percepción general de que los medios de reforma ordinaria no han sido suficientes, que no bastan y

que hay que afrontar un cambio más estructural, más global; ir al fundamento del funcionamiento del propio sistema.

Creo que es triste que las sociedades no puedan resolver sus problemas a través de los mecanismos ordinarios y haya que recurrir a mecanismos extraordinarios. Creo que eso demuestra, y hay que hacer un poco de lectura crítica en ese sentido, un cierto grado de fracaso. Cuando hay que recurrir a armas mayores es porque lamentablemente hemos fallado en la gestión de las armas menores. Me parece que ese es un punto de reflexión que siempre hay que hacer.

Pero cuando hay una decisión popular, una sensación en la sociedad de que, efectivamente, el sistema ya no da para más, pues hay que acometer un proceso constituyente.

El proceso constituyente

Los procesos constituyentes evidentemente tienen una problemática muy variada. No vamos a poder entablar aquí lo que es objeto de una amplísima bibliografía y abundantes debates académicos, pero sí quería plantear algunos elementos para, en su caso, debatirlos, comentarlos y discutirlos con los que están aquí presentes, queridos colegas, compañeros, amigos.

Mecanismo democrático y las mayorías

Yo creo que es una buena noticia que se sustituyeran las revueltas, las revoluciones, la violencia, por un mecanismo democrático. Un mecanismo con un cauce establecido en el cual se puede debatir, contrastar, intercambiar puntos de vista y

llegar a consensos porque, al final, el proceso constituyente debe ser un proceso de generación de consensos.

Un proceso constituyente no puede ser la imposición del punto de vista de una parte de la sociedad sobre la otra, sino que tiene que ser un proceso en el que haya una concurrencia, un acuerdo entre diferentes visiones del país, sobre unos elementos comunes que sean asumibles por todos. Eso es lo que hace que una Constitución pueda ser duradera, que pueda ser querida por los ciudadanos y que la sientan como propia.

Las experiencias, tanto en este país como en el mío o en otros del mundo en los cuales se ha intentado imponer un modelo de una parte de la sociedad sobre la otra, han durado muy poco. Son experiencias que no llegan a ningún lado y, por tanto, cuando me invitan a participar en estos foros, o piden mi consejo para cuestiones relacionadas con la orientación del proceso constituyente, digo que lo primero que hay que hacer es armarse de mucha paciencia. Hay que armarse de mucha generosidad, hay que armarse de mucha comprensión hacia las posiciones de los otros y llegar al proceso constituyente con la apertura de miras de saber que nadie está en posesión de la verdad; que nuestros intereses no pueden prevalecer de manera absoluta sobre los intereses de los otros, y que lo que hay que buscar es un punto de acuerdo entre los intereses de los diferentes sectores nacionales para que, efectivamente, todos se vean representados en la Constitución.

Tengo también bastante claro que un proceso constituyente debe ser regido por el uso del principio de la mayoría absoluta en las decisiones que se adopten en el proceso constituyente. En

algunas experiencias se han utilizado mayorías cualificadas para tomar acuerdos constituyentes bajo la presunción de que las mayorías cualificadas, lo que hacen es que haya un mayor consenso. En realidad, lo que hacen es encubrir un mecanismo de bloqueo de la minoría.

Cuando se usa una mayoría de dos tercios para aprobar la Constitución quiere decir que un tercio puede bloquear el que se apruebe la Constitución si no le gusta. Por lo tanto, no creo en ese tipo de medida, pero sí creo que, como estoy diciendo desde el principio, una tarea fundamental de un proceso constituyente, y de una Asamblea Constituyente tiene que ser que la Constitución sea aprobada por el mayor número posible de constituyentes. No porque haya una obligación que impida que se puedan tomar decisiones o que sea un mecanismo de bloqueo, sino porque tienen que estar todos en el convencimiento de que una Constitución será legítima si está aprobada por un alto número de constituyentes y si luego está aprobada también por un número elevado de ciudadanos mediante un referéndum nacional.

El nivel de aprobación va a indicarnos el nivel de apoyo al texto constitucional y, por lo tanto, el nivel de vigencia del texto constitucional.

El proceso constituyente como un medio educativo

La segunda consideración que me atrevo a hacer en este escenario, acreditados colegas, es que cuando se afronta un proceso constituyente hay que tener claro que su objetivo

fundamental es la elaboración de una Constitución. Pero no acaba ahí la cuestión.

Un proceso constituyente debe ser también un momento en el cual un país debe generar un mecanismo de formación, de incitación a la participación de la sociedad, para que los ciudadanos tomen conciencia de que son un elemento imprescindible y fundamental de un sistema democrático. El proceso debe ser un momento para formar a la ciudadanía, para generar debates entre la ciudadanía, para acostumbrarla a respetar las opiniones de las personas con las cuales se puede divergir, debe ser un proceso educativo social.

Por eso me parece muy interesante la iniciativa que se ha tomado por algunos sectores sobre todo estudiantes universitarios, de promover una estructura de alfabetizadores constitucionales. Son muchachos universitarios, a los cuales yo creo que deberían incorporarse también los docentes universitarios, dispuestos a formar a la sociedad, aprovechar el impulso de un momento de reconstrucción del país de un modo ilusionante.

Los procesos constituyentes, cuando hay un consenso social de que son necesarios, son momentos de ilusión. Son momentos en los que el país piensa: bueno aquí vamos a tener una posibilidad de hacer que las cosas funcionen bien, que lo que no ha funcionado hasta el momento, pueda funcionar mejor. Por lo tanto, ese momento de ilusión hay que aprovecharlo también para que se produzca un proceso formativo, un proceso de reflexión, un momento de conciencia democrática de la sociedad, una cultura democrática de respeto al pluralismo. Yo

creo que todo eso también debe ir inscrito dentro del marco de un proceso constituyente.

Resistencias ante el proceso constituyente

También creo que el proceso constituyente debe estar enfocado a tener en cuenta que, por supuesto, puede haber resistencias; las hay siempre. Cualquier proceso constituyente se ha topado siempre con resistencia de todo tipo. Siempre hay sectores de la sociedad cómodos con la situación en la que están, frente a lo que percibe la sociedad que no está tan cómoda con la situación en la que se está. Siempre hay gente que está disfrutando de una situación favorable y por lo tanto esos sectores suelen tener miedo a la ilusión de un proceso constituyente porque piensan que pueden perder algunos de los privilegios que han tenido.

Creo que hay que ser, en ese sentido, generosos y darse cuenta de que una cuestión es nuestra situación personal y otra es la situación de las mayorías sociales; y que además nuestra situación personal va a estar mejor garantizada en cuanto más satisfacción general exista. La insatisfacción general a lo que la van a abocar es que en algún momento pueda existir un cauce no pacífico para intentar reparar lo que puede parecer a unas mayorías maltratadas que es injusto.

Por lo tanto yo creo que si somos inteligentes (normalmente por nuestro trabajo, por nuestras profesiones, formamos parte de los sectores acomodados de la sociedad) tenemos que ser conscientes de que nos interesa que la sociedad funcione bien, que la sociedad esté tranquila, que tenga atendidas sus necesidades básicas, porque si no, va a haber un momento en

que esa sociedad no va ya a buscar métodos pacíficos si no que se va a abrir la puerta a otras formas de acción, de rabia, de malestar, de indignación social. Creo que por eso hay que ser inteligente y, al participar en el proceso constituyente ser conscientes de que todos vamos a tener que hacer concesiones para producir un re equilibrio dentro de la sociedad. Me parece que eso también es un elemento importante que hay que tomar en cuenta.

Procesos constituyentes: lo mejor y lo peor de la gente

Otro de los problemas con los que normalmente nos topamos los que hemos visto los procesos constituyentes, es que estos son momentos de esperanza. Son un momento en el cual hay personas que efectivamente se sienten, cuando son elegidos constituyentes, como padres de la patria, y que asumen el momento histórico en el que están inmersos y parten de una premisa: yo tengo que hacer algo digno para que este país efectivamente funcione. Es un momento en el que normalmente la gente saca, en lo que yo he visto, lo mejor de sí mismo. Y hay gente que dice: bueno, esta persona antes tenía una conducta ... y sin embargo llega un proceso constituyente y es como una especie de regeneración, cambia de actitud porque está en un proceso positivo de construir algo que vaya a hacer que funcione bien su país.

Pero también tengo que señalar que muchas de esas personas que forman parte de los procesos constituyentes, o parte de los partidos políticos que articulan las mayorías en los procesos constituyentes, cuando aprueban la Constitución y pasan a ejercer el poder público, les comienza a molestar la propia

Constitución que ellos han realizado. Esto es un fenómeno también bastante frecuente.

Y muchas veces, los mismos que han redactado una Constitución son los que luego, cuando se convierten en gobernantes, cuando llegan y ocupan los puestos de los que antes criticaban, cometen desafueros a veces de calibre mayor de los que existían. Creo que hay ejemplos lamentablemente múltiples en América Latina. Por cercanía, y porque en estos días está de actualidad, creo que hay un ejemplo bien patente y claro que es el caso de Venezuela. Ustedes piensen que el partido político que impulsó la Constituyente de Venezuela en 1999 fue el mismo partido que al cabo de unos años de gobierno empezó a sentirse molesto con los límites constitucionales que ellos mismos, de buena fe, habían creado. Crearon un texto constitucional muy razonable y sin embargo comenzaron a intentar violentar ese texto constitucional a los pocos años de ejercer los poderes constituidos.

En el año 2007 el presidente de la República, en ese momento el presidente Chávez intentó modificar la propia Constitución que él había promovido; intentó cambiar 69 artículos para adecuarlos a lo que eran sus objetivos concretos de poder. Y ¿cómo es posible que los mismos que promovieron este texto estén ahora haciendo lo contrario? Les estaba suponiendo unos niveles de limitación y de sus expectativas de poder. En esa misma lógica el hoy presidente Maduro fue uno de los constituyentes de 1999; fue uno de los que diseñó esa Constitución que ahora no quiere aplicar, que ahora viola todos los días.

Constituciones precisas y los verdaderos límites al poder

Por lo tanto, debemos tener presente que se dan esas situaciones. Y ¿por qué digo esto? Lo digo porque cuando se hacen las Constituciones hay que hacerlas lo más precisas y normativas que sea posible, para que de verdad puedan ser utilizadas como límite al poder.

El poder, sea el que sea, tiene siempre la tendencia al abuso del poder. Muchos se escudan en que los opositores no les dejan hacer lo que deben hacer, para cambiar el país. Pero en realidad es que la forma de cambiar el país es la forma constitucional y no como a uno le dé la gana, por muy bien intencionado que esté; hay que respetar las reglas del juego. Creo que hay que aprender de eso.

Cuando he participado como asesor en procesos constituyentes doy mi opinión: puede usted hacer esto, puede pasar esto, o si lo pone de esta otra manera puede pasar esto otro. Esa es la tarea de un asesor. Pero al final los que toman la decisión, lógicamente, son los constituyentes.

Cuando me preguntan siempre digo: mire, cuando usted redacte un artículo constitucional sepa que los que gobiernen, van a pensar en cómo incumplir ese artículo de la Constitución. O sea, redáctelo lo mejor que pueda, pensando además como si fuera una partida de ajedrez ¿Cuál va a ser el movimiento en contra de ese artículo que usted está redactando? Por tanto, preocúpese de redactarlo lo más ajustado porque siempre va a haber la intención de quienes gobiernen, por muy buenas que sean sus intenciones *a priori*, de decir: bueno es que esto

significa una traba para poder desarrollar un cambio de país. Pero es que los cambios de país se tienen que hacer a través de las normas que están establecidas. Sobre todo, si esas normas las ha establecido el hoy violador de las mismas.

La cuestión democrática

Aquí enlazo con otra idea que es fundamental. En realidad, como sabemos los que somos profesores de derecho constitucional, no hay proceso constituyente real si no hay un proceso constituyente democrático. Es decir, va de suyo que el proceso constituyente tiene que ser democrático.

Cuando se hacen constituciones sin participación democrática son pseudo procesos constituyentes. En realidad, no podemos decir que tenemos un proceso constituyente real; es una desfiguración de lo que es un proceso constituyente. Y en realidad, si no ha habido un proceso democrático no podemos hablar realmente de que haya una Constitución.

El concepto de Constitución, desde los orígenes de la palabra en Estados Unidos, en la Revolución de la Independencia norteamericana, está unida siempre a la idea de democracia, aunque ellos mismos no lo practicaron. Crearon la teoría perfectamente para luego desdeirse de ella. Como estamos viendo que puede ocurrir cuando se pasa de ser oposición a ser gobierno. Los norteamericanos dejaron muy claro que la Constitución tenía que ser un producto del pueblo. De hecho, tuvieron la desfachatez de poner *We the people...* al comienzo de la Constitución Federal cuando el pobre *people* no se enteró de nada de lo que estaba ocurriendo en la elaboración de la

Constitución Federal. Ellos eran conscientes de que tenían que mantener la apariencia de que eso era un producto de la sociedad.

Por tanto, cualquier Constitución que no proceda de un debate de la sociedad, que no sepamos que, efectivamente, ese texto responde a las necesidades y a las querencias de la mayoría de la sociedad, en realidad no es una Constitución, es una pseudo Constitución. Porque un elemento básico y fundamental del concepto de Constitución es que debe emanar de la soberanía nacional, de la soberanía popular.

Por lo tanto, me parece que ese es el entronque con el otro término dentro del título de la conferencia: la democracia.

Tres elementos a considerar en un proceso constituyente

Y a ese respecto yo quería poner de relieve que si queremos tener un proceso constituyente que merezca la palabra de tal, hay que tener tres fases que garanticen que ese proceso está al servicio de los ciudadanos y no está al servicio de una maniobra política de los gobernantes, o de los intereses de unos determinados grupos que puedan auspiciar determinadas operaciones de carácter aparentemente constitucional. Por tanto, el proceso constituyente debe tener tres elementos democráticos importantes.

[1] La activación del proceso constituyente

El primero es la activación del proceso constituyente, es decir, debemos tener todos, la sociedad en su conjunto debe tener la

garantía y la certeza de que efectivamente se quiere abrir un proceso constituyente.

Se han llevado a cabo muchos procesos constituyentes que en realidad no eran una demanda ciudadana. Estoy recordando, por ejemplo, el pseudo proceso constituyente que organizó el presidente Fujimori en Perú en el año 1992, y que dio como resultado la Constitución de 1993. Evidentemente en ese momento la gente no quería un proceso constituyente para reforzar el poder del presidente Fujimori. Lo generó él para justificar que había disuelto el Parlamento y ante el reclamo de la OEA que le dijo: pero ¿cómo usted disuelve un poder público? Además, ese poder público era el de representación de la ciudadanía. La respuesta de Fujimori fue: “Bueno, porque estoy convocando a una Asamblea Constituyente”. Fue una maniobra política, no fue una voluntad real de que cambiara el Estado, de que se cambiaran las cosas, sino que fue una utilización perversa del proceso constituyente. Por tanto, hay que saber efectivamente que el proceso constituyente es algo querido por los ciudadanos. Y eso lo resolvemos en los procesos constituyentes a través de lo que se llama el referéndum de entrada al proceso constituyente. Es decir, sabemos que, en el caso concreto de este país, el presidente de la República mencionó en su campaña electoral, durante bastantes intervenciones, que iba a promover un proceso constituyente. Por lo tanto, se supone que, si ganó las elecciones, hay una mayoría que apoyaba la propuesta. Pero eso son suposiciones. No hay una relación directa.

La manera de aclarar estas cuestiones es consultar a la ciudadanía y decirle: señoras y señores ¿quieren ustedes un proceso constituyente? ¿quieren ustedes un proceso constituyente con estas normas? Para que la ciudadanía también pueda, en su caso, decir: mire queremos un proceso constituyente, pero esas normas nos parecen tramposas, esas normas pueden ser favorables para un grupo de intereses concretos. O sea, que la ciudadanía sea un poco el árbitro que decida que efectivamente se tiene que iniciar el proceso constituyente y que eso es una demanda nacional y no la demanda de determinados grupos. Lo que podemos pensar algunas personas o dirigentes no es relevante. Lo relevante es que las sociedades piensen que esa es la solución que corresponde en ese momento. Además, esta consulta hay que hacerla, porque un proceso constituyente es un proceso siempre complicado, es un proceso de excepción, es un proceso extraordinario. Y un proceso constituyente, no hay que ser ingenuos, es un proceso durante el cual se paralizan las inversiones, en el cual se paraliza la vida económica porque los factores económicos dicen: Bueno, a ver ¿qué pasa aquí? Van a cambiar las reglas del juego, pero ¿cuáles van a ser estas reglas del juego?

A nosotros mismos, como ciudadanos, nos llega el momento de decir: Bien sabemos lo que no nos gustaba, pero ¿qué va a salir de este proceso? Por tanto, hay que utilizar los procesos constituyentes de manera medida, cuando no hay otra forma de resolver los problemas de manera ordinaria a través de reformas parciales, etcétera. Pero cuando socialmente se llega a la conclusión de que no han funcionado los mecanismos

ordinarios, hay que pasar al mecanismo extraordinario. Para pasar a mecanismos extraordinarios hay que estar bien seguros de que toda la ciudadanía quiere ese proceso porque no tendría sentido impulsar ese proceso que puede ser complejo y difícil, si no es porque efectivamente la mayoría de la población está convencida de que esa es la vía que hay que utilizar en un determinado momento.

[2] La elección de la Constituyente

El segundo hito democrático es, por supuesto, la elección de la Constituyente. La elección de una Constituyente, desde mi punto de vista, debe ser lo más proporcional y representativa de la diversidad del país. Organizar sistemas electorales que faciliten conformar mayorías. No es bueno si esas mayorías no son reales en la sociedad. Una Constituyente precisamente tiene que reflejar las diversidades dentro del país y acostumbrar a todos los integrantes de esa Constituyente a que lo que tienen que hacer es un esfuerzo de diálogo, de comprensión, de negociación, de acuerdos. Ese es su gran aporte, ese es su gran mérito. Un gran mérito no es imponer *manu militari* una mayoría a golpe de votación a mano alzada, sino que el gran mérito siempre es el uso del diálogo, el uso del consenso, el uso de la posibilidad de convencer a otra persona que en un primer momento partió de una posición diferente a la tuya y que, al final, puedan llegar a un punto de entendimiento a mitad camino, entre intereses del que está enfrentado a ti y los propios.

El valor de la Constituyente es que hacemos un anuncio público a la gente de que este no va a ser un poder ordinario; que esto no es un legislativo que va a tomar decisiones dentro de un marco prefijado constitucional, sino que vamos a elegir a unos representantes que van a tener la tremenda responsabilidad de cambiar el marco de funcionamiento del Estado y del sistema político, económico y social.

Es importante que existan asambleas constituyentes porque es la forma de decir a los ciudadanos: ojo, que esto no es la elección de un poder ordinario que tiene límites, aquí estamos eligiendo un poder extraordinario que no tiene límites porque deben tener la capacidad de poder cambiar lo que no funciona, porque si lo hacemos limitado, ese poder no podrá transformar la sociedad que pretende transformar.

Pero al mismo tiempo también hay que advertir a los ciudadanos que tienen que pensar muy bien cómo votan, cómo eligen a sus representantes. Porque evidentemente pueden incurrir en el error de volver a elegir, como pasó en Ecuador en 1998, a las mismas personas, los mismos actores que habían gestionado el país anteriormente. Y ¿qué pasó? que la Constitución ecuatoriana del 98 nació muerta, porque la gente lo que pensó es que era un simple lavado de cara de la Constitución, pero no se tomaron decisiones fundamentales de cambio. Y por eso en pocos años, a partir del año 2000, la Constitución del 98 empezó a ser cuestionada y se empezó a pedir por la ciudadanía un verdadero proceso constituyente. Pero en realidad el proceso constituyente anterior había sido un proceso democrático. Eran ellos, eran los ciudadanos los que no hicieron un uso adecuado

de su voto para elegir a sus representantes y luego se encontraron con que no tenían los resultados que esperaban, porque se equivocaron en la elección. En 2007 se convocó una nueva Constituyente que si se generó una serie de cambios que creo que han sido importantes para el país. Se han cometido también errores y abusos, por supuesto. Pero sin duda si la Constitución está vigente tanto tiempo, dieciséis años de vigencia con algunas reformas es porque dio respuestas al país.

[3] La ratificación del texto constitucional

El tercer momento, el más importante desde mi punto de vista, desde esta perspectiva de qué es un proceso constituyente y que todo proceso constituyente debe ser democrático, es la ratificación del texto constitucional. Es decir, el que los ciudadanos digan si el trabajo que han hecho los constituyentes es lo que esperaban. Hasta ese momento no sabremos si de verdad ese trabajo que han realizado las personas que hemos elegido ha sido una traslación de lo que más o menos en general pensamos que es razonable como organización de nuestra comunidad política. Ese es el momento decisivo en un proceso constituyente.

Por eso muchos procesos constituyentes eliminan la ratificación popular. Porque los representantes en el proceso constituyente dicen: Bueno, yo hago mi tarea pero que nadie me la puede discutir. No, no, oiga, los ciudadanos tenemos que reservarnos el derecho de decirle a nuestro representante: usted ha ganado, usted tenía seguramente buena intención, pero esto que usted

plantea no es lo que los ciudadanos esperábamos que nos resolviera.

Y vamos a un caso concreto: el caso de Chile. Ustedes saben que en el caso de Chile hubo un proceso constituyente, una demanda ciudadana impresionante, unas movilizaciones populares increíbles. Para empezar, había un gobierno hostil a la idea. El presidente Piñera dijo textualmente: nunca bajo mi mandato se convocará una Constituyente. La tuvo que convocar, pero no porque era por su voluntad. Lo hizo porque se vio desbordado por la situación, con protestas en las calles, que provocaron en un primer momento desórdenes públicos. Hubo que sacar incluso las fuerzas militares para la represión de estos desórdenes públicos y luego, en lugar de la rabia incontenida de los radicales, la inmensa mayoría del país salió a las calles pacíficamente. Llenaron las avenidas de Chile y, por lo tanto, el propio presidente Piñera tuvo que aceptar que ese era un proceso imparable y se puso a negociar las condiciones de hacer un proceso constituyente.

Pero claro, como no era favorable al proceso, en las negociaciones intentó desnaturalizar lo más que pudo el proceso constituyente y, por lo tanto, no fue un proceso constituyente genuino. No se convocó una Asamblea Constituyente sino una Convención Constitucional con límites, y mayorías cualificadas que permitieran el bloqueo de quienes no querían que hubiera un proceso constituyente si no les gustaba el resultado de lo que se aprobara en el debate constituyente.

Y bueno como ustedes saben, allí hubo una primera elección de una Convención Constitucional que ganó abrumadoramente la

izquierda y esos representantes de la izquierda, totalmente, aislados de lo que es la realidad social del país presentaron un proyecto de Constitución. Hicieron un debate constituyente muy centrado en una serie de temáticas que para ellos eran importantes pero que no eran las temáticas centrales para la población. Hicieron un discurso constituyente muy centrado en temas sin duda importantes a tener en una agenda constituyente, tales como feminismo, los derechos reproductivos, la igualdad de opciones sexuales, el tema del reconocimiento de los pueblos indígenas. Pero se colocaron solamente esos temas en la agenda y no lo que había manifestado la gente cuando pedía un proceso constituyente. Es decir, la gente pedía que le resolvieran los problemas de salud, los problemas de una educación pública de calidad y gratuita para sus hijos, que se garantizaran unas condiciones laborales favorables. Eso es lo que pedían de la Constituyente. Que mejorara el sistema político, que fuera más democrático, que no pareciera un juego de élites en donde se hablaba de cosas que no tenían nada que ver con los intereses de la gran mayoría de la población.

Bueno cuando se activa la Constituyente, los representantes llegaron diciendo y criticando que se funcionaba de una manera oligárquica, cerrada, poco abierta a la sociedad e hicieron lo mismo. Se reúnen en la Convención Constitucional y pasan a debatir unas cosas que están en su cabeza pero que no están en la cabeza de la mayoría de los ciudadanos. ¿El resultado cuál fue? Pues que cuando llegó el momento de ratificación del texto constitucional el 60 % votó en contra del texto constitucional. Y

menos mal que la ciudadanía tenía ese mecanismo de corrección porque si no ¿qué hubiera ocurrido? Hubiera entrado en vigor una Constitución que no era querida por el 60 % de la población.

Por eso es muy importante la ratificación del texto constitucional, porque es la única manera de comprobar que efectivamente el cuerpo electoral, la soberanía popular, la soberanía nacional está de acuerdo con el trabajo que han hecho los representantes. Los representantes pueden hacer cosas que no te gustan. El mecanismo corrector de la participación directa de los ciudadanos es importante y más en un momento fundante como es la generación de una nueva Constitución.

El caso chileno es muy interesante. El mismo día que los ciudadanos rechazan el texto constitucional por una amplia mayoría las encuestadoras preguntan ¿pero entonces ustedes no quieren una nueva Constitución? Y los ciudadanos dicen: si, queremos una nueva Constitución. Pero no ésta. El 70 % de los ciudadanos seguían queriendo una nueva Constitución. No es que hubieran renunciado, querían que no hubiera una Constitución que tenía un origen en la dictadura. En este sentido es muy similar a la problemática de Panamá. Y por tanto querían cambiar la Constitución, pero no a cualquier precio, no de cualquier manera, no con cualquier contenido.

Y entonces como permanecía la demanda de nueva Constitución, hubo un segundo intento. Crearon una nueva fórmula que combinaba lo tecnocrático, con un grupo de notables que escribieron un proyecto de texto, y luego un órgano democrático conformado por personas electas y que modificaron esa propuesta que les hizo la parte técnica. Los

ciudadanos primero habían votado de manera muy amplia a opciones de la izquierda y cuando vieron que el resultado no era lo que esperaban fueron a buscar refugio en la opción contraria y votaron a la extrema derecha. Una mayoría de los miembros que conformaban el Consejo Constitucional eran de extrema derecha y junto con grupos más moderados de la derecha había una amplia mayoría de 2/3, como lo había habido en la primera parte del proceso constituyente hacia la izquierda.

Estos representantes volvieron a cometer el mismo error con orientación inversa. Es decir, se encerraron en lo que eran sus planteamientos, lo que hablaban en sus clubs de country, lo que hablaban con personas que compartían totalmente sus agendas, sus intereses, pero que no tenía nada que ver con lo que le preocupaba a la gente. Hicieron lo contrario: La persecución y prohibición de la libre decisión reproductiva, la imposición de una moral en sentido opuesto a la que se intentaba imponer por el primer proyecto, la eliminación de cualquier forma de participación, la limitación de lo poco que había de Estado social en Chile. ¿El resultado cual fue? Que sometieron a consulta el texto y la gente volvió a decir: Mire, tampoco es esto, que no es eso lo que queremos los ciudadanos; no es esto. Y también, curiosamente, durante esos mismos días en que se rechaza el segundo texto de la Constitución, se hacen las encuestas correspondientes y vuelve a salir que los ciudadanos siguen queriendo una nueva Constitución, pero también han dicho que no quieren esa Constitución.

Es decir, Chile tiene una asignatura pendiente que no ha resuelto. El pueblo sigue esperando que haya una nueva

Constitución que no sea ni una Constitución producto de las ideas sectarias, ideológicas de una izquierda muy encerrada en sí misma, ni tampoco las ideas de una derecha también encerrada en sus paradigmas reaccionarios.

Por lo tanto, la representación a veces no garantiza el resultado y por eso hay que tener una cláusula de cierre para comprobar que los ciudadanos efectivamente respaldan el texto constitucional.

Es más, los constituyentes si saben que después va a haber una ratificación popular, van a tener más interés en hacer bien las cosas, en hacer una propuesta de amplio consenso, en hacer un texto constitucional que refleje posiciones e intereses contrapuestos.

Es extraordinariamente importante que haya esa ratificación popular del texto, es la forma en que sepamos que ese texto constitucional satisface, al menos en principio, las necesidades que habían planteado los ciudadanos cuando decidieron activar un proceso constituyente y por lo tanto, ese es un requisito imprescindible. Es en realidad el requisito fundante precisamente de la diferenciación entre Constitución y ley. La diferencia entre la Constitución y la ley ¿cuál es? Que la ley se hace por los representantes, pero no hay participación directa de la ciudadanía en su ratificación. Mientras que la Constitución la hacen los representantes, pero hay una ratificación directa de la ciudadanía. La diferencia entre Constitución y ley se sustenta precisamente en la diferencia en la forma de elaboración de la norma. No tendría sentido la diferenciación entre Constitución y ley si se utilizara el mismo tipo de procedimiento para la

elaboración de ambas normas. El valor superior de la Constitución se sustenta en el voto directo de la soberanía popular. Y me parece que también es muy importante garantizar que la Constitución no pueda ser reformada si no es también con el concurso y la aprobación de los ciudadanos del país. No tiene sentido desde una teoría del derecho que digamos que la Constitución es la norma que garantiza nuestros derechos, que la Constitución es obra de la soberanía nacional y que luego esa Constitución la puedan cambiar los mismos que gobiernan a través de unos consensos entre la élite, sin tener en cuenta para nada la opinión de los ciudadanos.

Si la Constitución es nuestro mecanismo de defensa, nadie puede cambiarnos la Constitución sin que demos el visto bueno a los cambios introducidos en la Constitución. Me parece que ese es un elemento fundamental que, como mínimo, debe garantizar un proceso constituyente para garantizar la continuidad democrática ante las desviaciones autoritarias del constitucionalismo, es decir, países que se rigen por un régimen constitucional, pero derivan hacia fórmulas más autoritarias. Precisamente los frenos al populismo se han producido en los países donde han existido mecanismos de control popular.

Veamos. Reforma constitucional 2007, de Chávez. Rechazada por los ciudadanos. Porque el Parlamento la había aprobado. Porque en el Parlamento tenía mayoría el presidente Chávez. Pero la ciudadanía vota en contra de la reforma y la reforma no prospera. A partir de ahí el chavismo intenta hacer los mismos cambios a través de la legislación. Para lo cual tuvieron que colonizar el Tribunal Supremo para que este, en su Sala

Constitucional, valide todas las leyes que evidentemente eran inconstitucionales. Ese es otro tema cuyo estudio nos llevaría muy lejos, pero lo que está claro es que el primer intento de destruir la Constitución democrática de 1999 es frenada porque los ciudadanos tienen derecho a decir si quieren que se haga esa reforma o no. Porque los que estaban en el ejercicio del poder público, elegidos por los ciudadanos, no estaban por la tarea de protección de la Constitución si no, más bien por la sustitución, por el cambio de la Constitución.

Lo mismo ocurrió en el caso de Bolivia. El presidente Evo Morales promovió una reforma de la Constitución que permitiera su reelección. Fue aprobado por el Parlamento, porque el presidente tenía suficientes votos para hacer la reforma. Pero se frena esa reforma no deseada porque los ciudadanos tienen el derecho reconocido en la Constitución de que no se pueda cambiar la Constitución sin su participación. Y una parte de los mismos ciudadanos que habían votado por el presidente Morales, deciden no respaldar su propuesta, votan en contra y tumban la reforma constitucional que pretendía hacer el presidente Evo Morales.

Y al contrario ocurre en los países donde no existen estos mecanismos democráticos para que los ciudadanos puedan decidir si quieren o no las reformas constitucionales. Veamos el caso, por ejemplo, de Honduras, o el caso de Costa Rica. En esos países el poder que pretendía su reelección tenía mayoría parlamentaria o el control del órgano constitucional. No hubo esa barrera popular y se aprobaron esos cambios

constitucionales que, probablemente, habrían sido rechazados por la población.

Por lo tanto, la garantía de que una Constitución democrática mantenga su vigencia democrática es que en el mecanismo de reforma se incluya necesariamente la ratificación popular de los ciudadanos. Aunque se cambie una coma pues la mayoría de los que estamos aquí somos juristas y sabemos que cambiando una coma en un precepto puede cambiar el sentido del precepto. Por lo tanto, es aceptable defender que para determinados cambios menores no hace falta que los ciudadanos sean molestados. No, no, si a los ciudadanos no nos molesta que nos pregunten, estamos encantados de opinar. Queridos dirigentes no se preocupen tanto por nosotros y déjenos defender personalmente con nuestro voto nuestros derechos y nuestra voluntad democrática.

Conclusión: importancia del postproceso constituyente

Para terminar, cuando hablamos de proceso constituyente también hay que tener en cuenta el postproceso constituyente, el desarrollo del modelo constitucional y que ese modelo constitucional no pueda ser alterado por las maniobras de unas élites que conspiran permanentemente para librarse de los controles constitucionales y de la voluntad popular.

Muchas gracias por su atención.

