

Asembleas constituíntes e novo constitucionalismo en América Latina

Rubén Martínez Dalmau

Introdución

A hipótese da existencia dun *novo* constitucionalismo expón necesariamente a substitución dun *vello* constitucionalismo. Estes cambios, que na historia constitucional déronse en momentos históricos –constitucionalismo liberal, constitucionalismo democrático e constitucionalismo social, que se resumen na expresión Estado Social e Democrático de Dereito–, aparecen nas últimas décadas en América Latina con forza renovada, marcando diferenzas co constitucionalismo latinoamericano anterior.

Fronte a unha constitución débil, adaptada e retórica, propia do *vello* constitucionalismo latinoamericano, o novo constitucionalismo, froito das asembleas constituíntes comprometidas con procesos de rexeneración social e política, expón un novo paradigma de Constitución forte, orixinal e vinculante, necesaria nunhas sociedades que confiaron na mudanza constitucional a posibilidade dunha verdadeira revolución.

O presente artigo expón algúns trazos xerais deste novo constitucionalismo nacido das últimas asembleas constituíntes latinoamericanas, con participación directa do pobo e que, desde o proceso colombiano de 1991 ata o ecuatoriano de 2008, vén a traducirse en experiencias plenamente democráticas que servirán de referencia no constitucionalismo do futuro. Exponse no artigo a necesidade de ter en conta algúns elementos na análise da razón e significado das novas asembleas constituíntes latinoamericanas e, necesariamente, do seu produto: as Constitucións do novo constitucionalismo latinoamericano⁽¹⁾.

1. O “constitucionalismo sen país” e as novas asembleas constituíntes en América Latina

O novo constitucionalismo latinoamericano xorde de movementos cívicos combinados con propostas políticas adoptadas polos pobos, en escenarios de alta conflictividade social e política. A activación do poder constituínte, neste sentido, garda relación directa co carácter revolucionario da súa orixe. En efecto, a reivindi-

(1) O presente artigo serve de conclusión dalgunhas análises realizadas polo autor, en particular as publicadas no libro *El proceso constituyente boliviano (2006-2008) en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Enlace, La Paz, 2008, e *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador*, Alter Justicia n° 1, outubro de 2008, páxinas 17-27.

cación do poder constituínte que está expondo o novo constitucionalismo latinoamericano volve a formas primeiras de exercicio deste poder. Fronte ás transicións pactadas, o poder constituínte –que entra plenamente en vixencia cando xa non é necesaria só unha transición política, senón tamén xurídica– expón a fórmula orixinal de democracia e dá forma ao constitucionalismo.

A medida que o poder constituínte marca as súas diferenzas co constituído, con todo o que iso leva de reformulación de conceptos como o de lexitimidade ou representación, cada un refúxiase na súa natureza: o poder constituído, na institucionalidade e a orde de pretensión inalterable, e o poder constituínte na lexitimidade primeira e a creación. En termos de NEGRI, “*o paradigma do poder constituínte é o dunha forza que irrompe, quebranta, interrompe, altera todo equilibrio preexistente e toda posible continuidade. O poder constituínte está ligado á idea de democracia como poder absoluto. É, por conseguinte, o do poder constituínte, como forza impetuosa e expansiva, un concepto ligado á preconstituición social da totalidade democrática. Esta dimensión, preformativa e imaxinaria, tropeza co constitucionalismo de modo preciso, forte e durable*”⁽²⁾.

No marco do constitucionalismo, poder constituínte e poder constituído cobran significado o un no outro. O poder constituído obtén a súa lexitimidade do constituínte, e este é consciente de que a súa ebulición é unha facultade extraordinaria que acabará separando os seus compoñentes e destilando o produto lexitimado e lexitimador denominado *Constitución*. É xustamente esta conciencia respecto ao potencial revolucionario do poder constituínte, que afunde as súas raíces na orixe do concepto pero que, á vez, foi conscientemente esquecido polas constituíntes de elites, a que diferencia o *vello* e o novo constitucionalismo en América Latina. Desde este punto de vista, o novo constitucionalismo latinoamericano é un *constitucionalismo sen país*. Ninguén, tirando o pobo, pode sentirse proxenitor da Constitución, pola xenuína dinámica participativa e lexitimadora que acompaña os procesos constituíntes. Desde a propia activación do poder constituínte a través de referendo, ata a votación final para a súa entrada en vigor⁽³⁾, pasando pola introdución participativa dos seus contidos, os procesos afástanse cada vez máis daquelas reunións de elites do *vello* constitucionalismo para penetrarse, coas súas vantaxes e os seus inconvenientes, no seu propio caos, do que se obterá un novo tipo de Constitución: máis ampla e detallada, de maior orixinalidade, pensada para servir os pobos, próxima de novo ao obxectivo revolucionario.

A explicación de por que América latina está sendo protagonista deste renovado –en boa medida *recuperado*– paradigma de constitucionalismo necesitaría dun traballo de dimensións moito maiores que o que se presenta. Mais foron poucas

(2) NEGRI, Antonio: *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1994, páx 29.

(3) De feito, as constituíntes que non formularon as dúas fases directamente lexitimadoras, é dicir, unha primeira activación do poder do pobo e o referendo sobre o proxecto de Constitución, crearon produtos máis débiles; é o caso colombiano de 1991 –entendible polo seu carácter pioneiro no novo constitucionalismo– e o ecuatoriano de 1998, que finalmente tivo que ser substituído poucos anos despois por un proceso continuísta en boa medida, pero superador daquelas deficiencias.

–aínda sendo xa considerables– as experiencias constituíntes que ofrecen insumos de análises para expor conclusións xerais de ampla validez. Unha hipótese desas dimensións só pode permanecer, polo momento, nese mesmo terreo, o da hipótese. Aínda que se reivindica amplamente o carácter evolutivo do constitucionalismo⁽⁴⁾ –nun sentido diferente aos cambios sucesivos clásicos desde que, en esencia, o constitucionalismo nunca deixou de mudar, evolucionando ou involucionando–, e ata cando autores como HESSE afirman que esa evolución é intrínseca ao propio concepto de Constitución –o que convertería a constitución en “constitución no tempo”⁽⁵⁾– o certo é que non deixa de causar reticencias a defensa de que, na súa versión moderna, é o constitucionalismo latinoamericano o que está determinando as características do seu último perfil. Isto é lóxico por diversas razóns, entre elas as características intrínsecas e particulares do *vello* constitucionalismo latinoamericano⁽⁶⁾.

Doutra banda, esta tradución constitucional de propostas orixinais e de avances democráticos non tivo lugar tanto na investigación xurídica e política como pola vía do feito. A explicación da realidade necesita aínda dun esforzo teórico importante –aínda que posterior aos acontecementos, porque é fácil constatar que os esforzos anteriores aos feitos non foron suficientes– que achegue fundamentos de investigación aos novos procesos constituíntes. Pero, con independencia desta necesidade, o certo é que os procesos latinoamericanos permitiron novamente que a teoría e a práctica constitucional, como sucedeu na súa orixe, converxan logo dun longo período de profundas diverxencias. Afastamento que, no *constitucionalismo desenvolvido*, se expresou nos últimos tempos nun déficit na rexeneración constitucional, e no avance na protección dos dereitos e a súa relación co poder, o que podería acantoar no esquecemento a relevante consciencia de que, como afirma CLAVERO, o constitucionalismo é un sistema que toma como cerne o recoñecemento de dereitos, e faino para o mesmo establecemento duns poderes sociais.

(4) Desde non fai moitos anos recoñécese a evolución propiciada polo constitucionalismo, fundamentada non só nunha realidade, senón na vontade da busca desa realidade. “*O constitucionalismo contemporáneo* –afirma Carbonell– *definiu os seus trazos característicos nos últimos cincuenta anos, nomeadamente a partir do final da Segunda Guerra Mundial (...). No entanto, desde entón o constitucionalismo non permaneceu como un modelo clásico, senón que seguiu evoluíndo en moitos sentidos*”. CARBONELL, Miguel: *Nuevos tiempos para el constitucionalismo*, en CARBONELL, Miguel (ed): *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, páxs 9 e 10.

(5) “*Toda Constitución é Constitución no tempo: a realidade social, á que van referidas as súas normas, está sometida ao cambio histórico e este, en ningún caso, deixa incólume o contido da Constitución. Cando se desatende ese cambio, o contido constitucional fica petrificado e, a curto ou longo prazo, non poderá cumprir as súas funcións. Da mesma forma, a Constitución pode incumprir as súas tarefas cando se adapta sen reservas ás circunstancias de cada momento; nese caso as súas normas xa non son pauta das circunstancias, senón que son estas as que actúan como parámetros das súas normas (...). Por iso, desde a perspectiva de Constitución no tempo, a Constitución só pode cumprir as súas tarefas alí onde consiga baixo diferentes circunstancias preservar a súa forza normativa, é dicir, alí onde consiga garantir a súa continuidade sen prexuízo das transformacións históricas, o que presupón a conservación da súa identidade*”. HESSE, Conrado: *Constitución y Derecho Constitucional*, en BENDA, Ernesto, MAIHOFFER, Werner, VOGEL, Juan J., HESSE, Conrado e HEYDE, Wolfgang: *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pág 9.

(6) Non se trata, como é de supor, dunha falta de interese inxustificada neste *vello* constitucionalismo; polo contrario, as razóns para esta actitude teñen sido moitas e argumentadas con detalle pola doutrina, como a súa natureza nominalista, impropia de tempos en que o nominalismo xa debería ter pasado á historia. En xeral, cfr. VICIANO PASTOR, Roberto e MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, en *Agora-Revista de Ciencias Sociales* n° 13, 2005, páxs 55-68.

“Os uns débense aos outros, os poderes aos dereitos. Han de garantilos e promovelos. Para iso serven constitucionalmente. O primeiro, o dereito, é o primario ou precedente; o segundo, o poder, o secundario ou derivado”⁽⁷⁾. En efecto, o constitucionalismo dos países desenvolvidos, desde o importante paso que foi a evolución do constitucionalismo democrático ao social, apenas contou con avances importantes en campos de referencia como o da lexitimidade democrática ou o da ampliación dos dereitos a través da garantía constitucional; en todo caso, o avance, se se produciu, foi pola vía do feito, e desde a formulación menos garantista⁽⁸⁾, que produciu un abrandamento da tensión entre cidadáns e poder público, que é eixo do constitucionalismo.

A diferenza desta situación, xustamente para a comprensión da evolución constitucional latinoamericana, atópase na cuestión da *necesidade*. Os grandes cambios constitucionais analizados relaciónanse directamente coas necesidades das sociedades, coas súas circunstancias culturais, e co grao de percepción que estas sociedades posúan sobre as posibilidades do cambio das súas condicións de vida que, en xeral, en América Latina non cumpren coas expectativas esperadas nos tempos actuais. Algunhas sociedades latinoamericanas, á calor de procesos sociais de reivindicación e protesta que tiveron lugar en tempos recentes, sentiron con forza esa necesidade que se traduciu no que podería coñecerse como unha nova independencia, dous séculos despois da política. Independencia que esta vez non alcanza só as elites de cada país, senón que os seus suxeitos son, principalmente, os pobos. O interese polo constitucionalismo e o papel das Constitucións para o avance das sociedades aumentou en moitos países de América Latina, en paralelo ao incremento da conciencia de explotación dos seus cidadáns, e perante a evidencia da escasa identidade entre intereses dos representantes políticos e os representados. É en América Latina onde está tendo lugar un último momento constituinte que moderniza o constitucionalismo na rexión, rompe cos principios incorporados no *vello* constitucionalismo latinoamericano e supón unha achega máis que significativa ao constitucionalismo entendido como globalidade⁽⁹⁾.

2. O inicio do modelo: as asembleas constituintes de Colombia, Ecuador e Venezuela (1991-1999)

No sentido expresado, tanto a falta de experimentación do Estado social como a situación social de cansazo e de conciencia da necesidade de recuperar a dignidade nun cadro diferente, alcanza unha boa parte dos países latinoamericanos.

(7) CLAVERO, Bartolomé, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*. Trotta, Madrid, 1997, pág. 250.

(8) Como afirma Pisarello, “o grao de satisfacción dos dereitos sociais, sobre todo nas zonas privilexiadas do planeta, estivo frecuentemente ligado ás simétricas relacións de poder existentes entre os países e zonas centrais e os países e rexións periféricos. O acceso, en consecuencia, dos habitantes dos países ricos a niveis crecentes de consumo, mesmo baixo a forma de dereitos, tivo lugar, en parte, pagando o prezo do empobrecemento dos pobos e rexións máis vulnerables e da negación de dereitos básicos ás xeracións futuras” (PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, pág. 12).

(9) VICIANO e MARTÍNEZ: *El proceso constituyente...* cit. pág. 55

E, por outra banda, desde as manifestacións constituíntes da década dos noventa, o constitucionalismo latinoamericano parece asumir un perfil diferenciado e diferenciador, en sintonía cos procesos de mudanza que, de forma paralela, se experimentaron; as Constitucións responden non tanto ao que *deberían ser*, senón ao que *deben ser* para provocar a ruptura co sistema anterior e a creación dun novo cadro xurídico, político, económico e social.

Aínda que con anterioridade puideron existir experiencias paralelas no ámbito rexional, parece claro que a primeira manifestación constituínte que define un punto e aparte na evolución constitucional latinoamericana foi o proceso constituínte colombiano, que deu froito á Constitución Política de Colombia de 1991 onde, aínda dunha forma imperfecta pero claramente recoñecible, aparecen algúns dos trazos que impregnarán os procesos constituíntes sucesivos: dáse comezo así ao que denominamos *novo constitucionalismo latinoamericano*. Existe unha diferenciación real de orixe, e polo tanto lexitimadora, entre a Constitución colombiana de 1991 e os seus precedentes no mesmo país: a activación directa do poder constituínte polo pobo colombiano, froito da necesidade social, aínda que os seus impulsores fosen principalmente de docentes e estudantes universitarios⁽¹⁰⁾.

Desde o inicio do proceso constituínte colombiano ata a sentenza da Corte Suprema que declaraba o carácter orixinario da asemblea constituínte⁽¹¹⁾, pasando polas particularidades do proceso e, desde logo, o seu resultado, en Colombia comezou unha *revolución constitucional* que resgatou os principios de soberanía popular e reivindicou a doutrina clásica do poder constituínte⁽¹²⁾. Un primeiro debate tivo lugar sobre a necesidade dun cambio constitucional ou unha reforma da Constitución de 1886, aínda vixente no momento, coas súas reformas. Finalmente, a Asemblea Constituínte optou polo cambio de Norma Fundamental, a pesar dalgunhas opinións contrarias ao cambio de Constitución⁽¹³⁾. Co tempo a reflexión aparece máis de forma que de fondo porque, como demostra GUASTINI, reforma constitucional e instauración constitucional son cousas simplemente indistinguibles baixo un perfil substancial⁽¹⁴⁾.

(10) En relación a isto, cfr. BUENAHORA FEBRES-CORDERO, Jaime: *El proceso constituyente de la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo*, Tercer Mundo, Bogotá, 1991.

(11) Sentenza da Corte Suprema de Xustiza do 9 de decembro de 1990 (Exp. n° 2214).

(12) En xeral, cfr. RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo Andrés: *Limites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción*, Universidade Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

(13) V. gr., NARANJO, para quen “*pola vía da reforma poderían terse obtido os mesmos resultados (...), por outra parte, un cambio de Constitución por outra só se xustifica cando se vai modificar nun país a forma de Estado, o sistema de goberno ou o réxime político. Non foi este o caso da Constitución de 1991: en efecto, Colombia segue tendo a forma de Estado unitario consagrada en 1886 (...), ben como o sistema de goberno presidencial e o réxime político democrático consagrados en todas as Constitucións nacionais, desde a primeira, expedida en Cúcuta en 1821*” (NARANJO MESA, Vladimiro: *La reforma constitucional colombiana de 1991*, en VVAA: *Experiencias constitucionales en el Ecuador y en el mundo. Memorias del Seminario Internacional de Derecho Constitucional Comparado*, Projusticia y Coriem, Quito, 1998, páx 223).

(14) GUASTINI, Ricardo: *Sobre el concepto de Constitución*, en CARBONELL, Miguel: *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007, páx 25.

Poderíamos referirnos longamente ás características materiais da Constitución colombiana que a diferencian amplamente do constitucionalismo anterior, non só colombiano –particularmente falto de reflexións globais– senón latinoamericano. Algunhas destas características, son a inclusión, naquel momento innovadora, de mecanismos de democracia participativa⁽¹⁵⁾ –que foron mellorados e ampliados en textos constitucionais latinoamericanos posteriores⁽¹⁶⁾–, a mellora no recoñecemento e a protección dos dereitos fundamentais ou a complexa regulación do papel do Estado na economía. Pero a característica clave é a necesidade dunha constituinte na Colombia que iniciaba, con poucas esperanzas e un horizonte escuro, a década dos noventa; necesidade que, na súa substancia, era compartida en Ecuador e en Venezuela a mediados e finais desa década.

Desde unha perspectiva crítica, moitos cuestiónanse a utilidade do proceso constituinte colombiano, ata se fala do fracaso á vista da situación actual do país e da falta de conclusión na situación de violencia política, cuxa erradicación foi o principal obxectivo do proceso constituinte colombiano. En todo o caso, o fracaso non é do propio proceso constituinte, senón do feito constatable de que non se produciuse ao mesmo tempo unha ruptura do sistema político existente. A Constitución de 1991, froito dunha conxuntura excepcional, e a pesar das posibilidades de integración da insurxencia –que foi real no caso dalgúns grupos insurrectos– foi desenvolvida e xestionada en boa parte polos mesmos grupos de poder que orixinaran o colapso do sistema e a *necesidade* do proceso constituinte. Ademais, estas críticas ocultan o papel que realizaron outros suxeitos para o avance dos dereitos fundamentais no país, principalmente por parte da xurisprudencia da Corte Constitucional colombiana.

Tralo proceso constituinte colombiano correspondeu a oportunidade ao Ecuador. O proceso ecuatoriano seguiu outros camiños, obtendo en xeral un resultado desfavorable respecto das expectativas que depositara nel o pobo ecuatoriano. Resultado desta situación foi a convocatoria dun novo proceso constituinte, en boa medida revisor do de 1998, nove anos despois. Pero, a pesar da situación difícil en que se deu o proceso constituinte ecuatoriano, froito das condicións de confrontación cos pode-

(15) Como exemplo, por primeira vez no constitucionalismo latinoamericano, a Constitución colombiana de 1991 incorpora o revogatorio do mandato para algúns cargos públicos. Enténdese que os gobernadores e alcaldes contan co mandato imperativo por parte dos cidadáns e están obrigados a aplicar os programas que propuxeron ao electorado, que fai as veces de contido do mandato imperativo (artigo 259). O desenvolvemento posterior (Leis estatutarias 131 e 134 de 1994) aínda é máis obstaculizador para a vixencia do mandato imperativo: é necesario reunir o 40% dos votos válidos emitidos na elección do mandatario para convocar o revogatorio; só poden votar os que sufragaron naquela elección; e se consegue o revogatorio se se obtén o 60% de votos en contra do mandatario.

(16) O modelo foi mellorado notablemente coas manifestacións constitucionais posteriores, en particular co sistema venezolano, onde o mandato revogatorio alcanza todos os cargos públicos de elección popular, incluído o presidente da República. O primeiro referendo revogatorio dun xefe de Estado na historia contemporánea latinoamericana tivo lugar en Venezuela o 15 de agosto de 2004. Neste sentido, tanto a Constitución ecuatoriana de 2008 como o proxecto de Constitución de Bolivia de 2008 prevén a revogación do mandato para todos os cargos públicos, incluído o presidente do Estado, e mesmo incorpora requisitos menos estritos e, polo tanto, máis factibles, para a activación da revogación (artigos 105 da Constitución do Ecuador; 172 e 241 do proxecto de Constitución de Bolivia).

res constituídos en cuxo marco se desenvolveu, no texto que resultou mantivéronse algúns dos trazos principais que inaugurara a Constitución colombiana de 1991⁽¹⁷⁾, e ata se subliñaron algúns máis⁽¹⁸⁾. A Constitución ecuatoriana de 1998 marcou notables diferenzas coas anteriores, froito do contexto e as peculiaridades con que se desenvolveu o proceso constituínte neste país⁽¹⁹⁾.

Con todo, o texto que produciu o proceso constituínte venezolano foi o exemplo máis rotundo do que acabaría denominándose *novo constitucionalismo latinoamericano*. A Constitución da República Bolivariana de Venezuela, votada maioritariamente polo pobo venezolano o 15 de decembro de 1999, foi primeiramente unha Constitución necesaria. Desde a primeira grande manifestación de protesta, o denominado “Caracazo” en 1989, cando miles de persoas se lanzaron á rúa para expresar o seu cansazo cun sistema corrupto, elitista e marxinatorio, ata a vitoria de Hugo Chávez en decembro de 1998, pasando polos golpes de Estado de 1992 que, indirectamente, acabaría co goberno de Carlos Andrés Pérez⁽²⁰⁾, a sociedade venezolana acabou impondo a súa vontade de afondar a democracia a través da participación, as políticas de igualdade, o avance nos dereitos, e a mellora das condicións de vida dos venezolanos por medio de coberturas sociais suficientes, a creación de tecido produtivo e mellor distribución da renda petrolreira.

A activación do poder constituínte venezolano triunfou a pesar da resistencia dos poderes constituídos, fortalecidos en boa parte da institucionalidade opositora do momento⁽²¹⁾; non foi, contra o que puidese parecer, un proceso fácil⁽²²⁾. A pesar de que tamén incorporou algúns erros, o certo é que o froito constituínte, a Constitución da República Bolivariana de Venezuela, foi un avance democrático no país e na

(17) Non só os formais, como a extensión ou a complexidade do articulado, senón tamén materiais, entre eles a extensión do catálogo de dereitos sociais e o recoñecemento dos dereitos dos pobos indíxenas, a aparición de instrumentos de democracia participativa, etc.

(18) Como a especial referencia a grupos vulnerables da poboación ou a extensa regulación do sistema de seguridade social.

(19) Ao respecto, cfr. a introducción de AYALAMORA, Enrique: *Algunas reflexiones sobre la Asamblea Constituyente de 1997-1998*, e ANDRADE, Pablo: *Negociando el cambio: fuerzas sociales y políticas en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 1998*, en ANDRADE, Santiago, TRUJILLO, Julio César e VICIANO PASTOR, Roberto (eds): *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Universidade Andina Simón Bolívar, Quito, 2005 (edición española de Tirant, Valencia, 2006).

(20) En xeral, cfr. VICIANO PASTOR, Roberto e MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000)*, Vadell Hermanos, Caracas, 2001 (edición española de Tirant, Valencia, 2001).

(21) Cfr. *ibid.* páxs 123 e ss. As sentezas da Corte Suprema de Xustiza de Humberto J. LaRoche, de 17 de xaneiro de 1999, sobre a posibilidade de activar a soberanía dos pobos e por vías extraconstitucionais, e de Iván Rincón Urdaneta, de 14 de outubro de 1999, sobre a preeminencia da Asemblea Constituínte no *interregno*, serviron para aplanar o camiño ás pretensións populares de cambio constitucional. Cfr. o texto de ambas as resolucións en Tribunal Supremo de Justicia: *Bases jurisprudenciales de la supraconstitucionalidad*, Caracas, 2000.

(22) O proceso constituínte venezolano contou, por unha banda, con apoio desde o proxecto político que tiña vencido nas eleccións de decembro de 1998, pero por outra banda, cunha serie de dinámicas internas, produto do mesmo proceso, e de condicionantes externos, que perfilou uns contornos particulares. Ao respecto, cfr. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *El proceso constituyente venezolano de 1999: un ejemplo de activación democrática del poder constituyente*, en VICIANO PASTOR, Roberto e SALAMANCA, Luis: *El Sistema Político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Vadell Hermanos, Caracas, 2004 (edición española de Tirant, Valencia, 2005).

rexión. A vixencia dos dereitos sociais, os cambios institucionais expostos, a nova configuración dos partidos políticos⁽²³⁾, a inclusión de mecanismos de democracia participativa ou o novo papel do Estado na economía son algúns dos cambios transcendentais que se inauguraron coa nova Constitución, coa que se creou a que foi coñecida como V República.

Unha achega relevante da Constitución venezolana foi a marxinación do *poder constituinte constituído* e a necesidade de referendo en caso de mudanza constitucional, quer sexa total ou parcial. Así se determina nos seus artigos 340 e seguintes, en virtude dos cales as modificacións no texto constitucional só poden ter lugar previo referendo vinculante. Responde esta fórmula á correlación entre a ostentación do poder constituinte polo pobo e a obrigação de contar co seu visto e prace para validar calquera mudanza no texto constitucional. Esta previsión constituinte habilitou a necesidade de referendo para facer efectivas as modificacións expostas polo presidente da República e a Asemblea Nacional e que derivou nos resultados maioritariamente negativos na consulta do 2 de decembro de 2007. No caso de que o constituinte non tivese sido previsor neste sentido, con toda probabilidade se tería levado adiante unha reforma constitucional que, como se demostrou, non contaba coa aprobación da maior parte do pobo⁽²⁴⁾.

3. A consolidación do modelo: as asembleas constituintes de Bolivia e Ecuador (2006-2008)

O 14 de decembro de 2007 foi entregado pola Asemblea Constituinte boliviana, unha vez aprobado en grande detalle e revisión, o proxecto de Constitución de Bolivia. O proceso constituinte boliviano arrincou nas loitas sociais que, desde a década dos noventa, reivindicaron a necesidade dun cambio constitucional no país que apunte cara á integración social, a mellora do benestar do pobo, a ampliación e aplicación dos dereitos e cara a un goberno responsable que responda ás expectativas de participación que propugnaban os cidadáns. A convocatoria da Asemblea Constituinte realizouse no cadro dos poderes constituídos⁽²⁵⁾, unha vez instalado o goberno do presidente Evo Morales. As condicións particulares de negociación da mencionada lei –o MAS, partido de Morales, contaba con maioría suficiente na Cámara Baixa, pero non así no Senado, onde necesitou propiciar acordos coa oposición para a apro-

(23) En termos da Constitución de 1999, *agrupacións con fins políticos* porque, pola propia dimensión de rexeitamento do sistema anterior, a Asemblea Nacional Constituinte de 1999 parte dunha manifesta desconfianza cara os partidos políticos. En xeral, cfr. VICIANO PASTOR, Roberto e MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La configuración de los partidos políticos en la Constitución venezolana de 1999*, Revista de Derecho Constitucional nº 4, 2002, páxs 380 e ss.

(24) Ao respecto, cfr. VICIANO PASTOR, Roberto e MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *¿Ganar o perder? La propuesta de reforma constitucional en Venezuela y el referendo de diciembre de 2007*, Papeles de Trabajo nº 1, Fundación CEPS, Valencia, 2008. Dispoñible en http://www.ceps.es/publi/Informes/Papeles_de_Trabajo_1-08.pdf

(25) A través da Lei Especial de Convocatoria nº 3642.

bación do instrumento legal— expuxeron unha Asemblea Constituínte que se debatía entre a necesidade de maioría absoluta para unha serie de decisións menores, e de dous terzos —dos presentes ou do foro na súa totalidade— para outras disposicións de maior envergadura. A pesar dos numerosos obstáculos que se expuxeron —non só desde os poderes constituídos, senón tamén no mesmo seo da Asemblea, e ata en determinadas reaccións sociais internas e externas ao proceso de mudanza— a Asemblea puido culminar a tempo, contando coa ampliación da que foi obxecto a través da modificación lexislativa correspondente, e presentar o 14 de decembro o seu proxecto de Constitución.

Xustamente esta participación do poder constituído na convocatoria da Asemblea, no canto da activación directa do poder constituínte por medio de referendo, foi o grande erro do proceso constituínte boliviano. De feito, o proxecto de Constitución mantívose durante boa parte do ano 2008 sen futuro certo. Posteriormente, en outubro dese ano, cando a Asemblea Constituínte levaba máis de dez meses en receso, o Goberno pechou negociacións coa oposición no cadro do poder constituído, o Congreso Nacional, onde se modificou o proxecto de Constitución, en moitos casos retrocedendo perante o texto exposto pola Asemblea Constituínte. A pesar dos avances que, indubidablemente incorpora o proxecto de Constitución, ata logo de pasar pola manipulación do Congreso, o certo é que se perdeu a posibilidade de expor enormes vantaxes que, polo momento, ficarán unicamente no marco da proposta da Asemblea⁽²⁶⁾.

Pero se a aposta do novo constitucionalismo latinoamericano incorpora o resgate do concepto de soberanía, a procura da utilidade para os pobos sobre os que rexerá o texto constitucional, o afondamento no recoñecemento dos dereitos e as súas garantías, ou o avance cara a unha democracia participativa, non cabe dúbida de que a Constitución de Ecuador de 2008 é un digno último exemplo desta corrente. De feito, o seu primeiro artigo cualifica o Ecuador como Estado Constitucional, fórmula propia con maior construción doutrinal⁽²⁷⁾ que outras utilizadas no novo constitucionalismo latinoamericano, como o *bolivarianismo* venezolano ou o *Estado comunitario* presente no proxecto de Constitución de Bolivia⁽²⁸⁾. Neste sentido, o proceso ecuatoriano é o primeiro exemplo materializado do que se denominou *constitucionalismo de transición*, que conta coa súa xénese no texto constitucional que substituíu⁽²⁹⁾.

(26) As referencias ao articulado expresadas no presente artigo refírense ao proxecto de Constitución orixinal da Asemblea Constituínte, que é o lexítimo no marco do proceso constituínte boliviano.

(27) En xeral, cfr. CARBONELL, *Neoconstitucionalismo(s)*, cit.

(28) De feito, o artigo primeiro do texto ecuatoriano determina que “o Ecuador é un Estado constitucional de dereitos e xustiza, social, democrático, soberano, independente, unitario, intercultural, plurinacional e laico”. Nótase que o uso do plural no termo “de dereitos” busca visualizar a importancia destes no texto, alén do concepto clásico de “Estado de Dereito”, cuxa non mención expresa se xustifica na súa incorporación tácita na denominación *Estado constitucional*. En xeral, cfr. ÁVILA, Ramiro, GRIJALVA, Agustín e MARTÍNEZ DALMAU, Rubén (eds): *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.

(29) Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *El proyecto de Constitución de Ecuador como último ejemplo del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Entrevoces nº 15, 2008, páxs 67-71.

No caso ecuatoriano, non só o pobo pode directamente activar o poder constituínte, senón que a maior parte –e a máis relevante– da Constitución non pode modificarse sen a aprobación en referendo do pobo ecuatoriano (art. 441), o que marxina o poder de reforma que, ata o momento, se situou con poucos límites en mans do poder constituído. No entanto, o poder de reforma delegado nos órganos constituídos non ficou conxurado do todo, por canto unha parte da Constitución –aquela que non altere a súa estrutura fundamental, ou o carácter e elementos constitutivos do Estado, que non estableza restricións aos dereitos e garantías, ou que non modifique o procedemento de reforma da Constitución– poderá ser modificada polo Parlamento. Trátase dunha das sombras da Constitución ecuatoriana, aínda que non esencialmente preocupante porque, por unha banda, subtrae do poder constituído a posibilidade de modificar aspectos substanciais da Constitución, e por outra incorpora a iniciativa popular tanto para a proposta de emendas e reformas constitucionais, como para convocar o máximo expoñente do cambio constitucional: a asemblea constituínte.

Se o novo constitucionalismo latinoamericano non é un constitucionalismo breve nin sinxelo, tampouco o é o texto ecuatoriano. Con 444 artigos, preámbulo e demais disposicións, é capaz de incorporar novos dereitos coas súas garantías, formas institucionais diferentes ás habidas, e mecanismos de democracia participativa impensables noutras latitudes. A vontade de ser útil ao pobo ecuatoriano está presente desde a súa primeira liña e, nalgúns casos, leva un efecto secundario non sempre ben considerado: a orixinalidade. A Constitución está impregnada desa necesidade de *servizo* do poder público, comezando pola propia Constitución, que comeza simbolicamente por decisións como denominar *Réxime de desenvolvemento* á outrora chamada constitución económica, ou incorporar a linguaxe de xénero⁽³⁰⁾, ata cuestións que penetran con profundidade na institucionalidade do Estado e o seu papel na economía e na sociedade, e que se resumen no conxunto de sistemas que desenvolven os dereitos sociais, e que o texto denomina *Réxime do bo vivir* no seu Título VII. O concepto indíxena do *sumak kawsay* (*bo vivir*), que xa se mencionou no artigo 8.I do proxecto de Constitución de Bolivia –*vivir ben* ou *suma qamaña*–, é a pedra angular da acción do poder público e de boa parte da actividade privada.

Como non podería ser doutra forma, determinadas cuestións que poderían considerarse menos afortunadas tamén se incorporaron ao texto. Algúns debates, por exemplo, non quixeron ou non puideron levar ás súas últimas consecuencias no proceso constituínte. Trátase, por citar algúns aspectos, do desenvolvemento do concepto do Estado plurinacional que, aínda que se menciona no primeiro artigo do proxecto, non se traduce nun cambio transcendental na institucionalidade e o recoñecemento de dereitos colectivos; da falta dunha verdadeira *ciudadanía universal*,

(30) Denominación dos suxeitos en masculino e feminino, que conta como precedentes a Constitución venezolana de 1999 e o proxecto de Constitución de Bolivia de 2007. No caso ecuatoriano, para non obstaculizar demasiado a lectura, optouse por determinar os atributos só en masculino.

exposta polos constituíntes nun principio pero abandonada no transcurso dos debates; de certa desvirtuación dos dereitos dos pobos indíxenas, do carácter progresivo do desenvolvemento dos dereitos, ou da xa mencionada sombra de mantemento do poder constituínte constituído. Estas, con outras varias cuestións, alimentarán futuros debates, nos que poderán exporse como potenciais reformas constitucionais.

Rubén Martínez Dalmau é profesor de Dereito Constitucional no Departamento de Dereito Constitucional, Ciencia Política e da Administración da Universitat de València. Foi asesor das asembleas constituíntes de Venezuela (1999), Bolivia (2006-2007) e Ecuador (2007-2008).
[*ruben.martinez@uv.es*](mailto:ruben.martinez@uv.es)