

Sociedad civil y Estado en la Constitución de 1978: hacia un nuevo constitucionalismo democrático

El constitucionalismo democrático moderno no implicó la eliminación de las injusticias políticas, sociales y económicas, pero sí estableció las bases para que se pudiera dar, en las sociedades europeas, un avance paulatino en el reconocimiento de derechos y la progresiva corrección de las mismas. Si bien la Constitución española de 1978 incorporó inicialmente estas bases constitucionales, aunque de manera ilegítima, limitada e insuficiente, los recientes procesos y reformas han eliminando definitivamente cualquier esperanza de Progreso social dentro del actual marco constitucional. El presente trabajo analiza estas cuestiones y plantea los fundamentos sobre los que construir un nuevo constitucionalismo capaz de recuperar un marco democrático de convivencia y transformación social.

Si tuviéramos que definir el constitucionalismo liberal democrático de alguna manera, podríamos decir que consiste, no en la eliminación de las injusticias sociales que continúan existiendo, sino en la fijación de aquel conjunto de elementos o condiciones que hacen posible un marco de convivencia plural y democrático, en cuyo interior se puede dar un avance progresivo en el reconocimiento de la dignidad y de los derechos.

Los dos elementos principales que permiten el establecimiento de este marco son: la existencia de conflicto social y la existencia de mecanismos de negociación sociedad civil-Estado que permitan solventar los conflictos sin usar la fuerza física.

Albert Noguera Fernández es profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Extremadura

Primera condición: la existencia de conflicto social

Las constituciones liberales son, por naturaleza, una “Constitución del conflicto”. Toda Constitución es la integración dentro del mismo texto, de dos constituciones o dos caras de la Constitución, cuya defensa tiene, respectivamente, consecuencias distintas sobre el *statu quo* (conservación-transformación). En este sentido, toda Constitución sería la integración de, por un lado, una Constitución normativa o *Constitución como expresión de poder*. Esta es aquella que podemos identificar con la autoridad, con la voluntad del Poder. Es la visión propia del positivismo jurídico, de acuerdo al cual el Derecho es el conjunto de reglas establecidas por quienes tienen el Poder para imponerlas al resto. Y, por otro lado, una *Constitución descriptiva* o *sociológica* o *Constitución como aspiración de justicia*. Ni la Constitución, ni su defensa, deben, necesariamente, identificarse con el Poder. Cuando un Estado emite una norma de la que se deriva mayor precariedad laboral o pobreza para determinados grupos sociales, ¿quién está vulnerando la Constitución? La Constitución constituye, también, una herramienta discursiva y política poderosa para mostrar que es el Poder y no los dominados quienes vulneran la Constitución. Los dominados presentan sus argumentos de emancipación como argumentos jurídicos en base a los principios o reglas constitucionales. La defensa de esta cara de la Constitución es una defensa transformadora del *statu quo*. Es una defensa contra el Poder. Aquí, quien vulnera la Constitución es quien emite la legalidad.¹

Esta “contradicción de la Constitución” hace que, en el interior del Estado constitucional, se den continuamente conflictos sociales entendidos como una desproporción entre la cada vez mayor aspiración de justicia y un número de demandas provenientes de la sociedad civil (un obrero formado, sindicado y políticamente militante de la década de 1960, formulaba más demandas al Estado que un campesino analfabeto del siglo XIX) y la capacidad del sistema político para responder a las mismas.² El conflicto se plantea, entonces, como un problema de diferencia, desproporción o tensión entre demanda (social) y capacidad de respuesta (estatal).

Segunda condición: la existencia de mecanismos de negociación Estado-sociedad civil

Conjuntamente con la existencia de conflicto, la democracia exige también la existencia de instancias o mecanismos que permitan solucionar el conflicto sin necesidad de recurrir al

¹ Para un estudio más detallado de esta contradicción véase M. Alegre, «Protestas sociales: ¿violación o reivindicación del derecho?» en R. Gargarella, *El derecho a resistir el derecho*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2005, pp. 61-77.

² N. Bobbio, «La crisis de la democracia y la lección de los clásicos», en N. Bobbio, G. Pontara y S. Veca, *Crisis de la democracia*, Ariel, Barcelona, 1985, pp. 14-15.

uso de la violencia. Esto es, instituciones o mecanismos de organización de esta coexistencia plural y conflictiva, espacios de negociación Estado-Sociedad que permitan una transacción entre ellas mediante una progresiva adecuación parcial del orden real al orden querido y eviten que el conflicto derive en autoritarismo o guerra social. Ejemplo de estos mecanismos, reconocidos en la Constitución, son las instancias estatales de representación plural de la ciudadanía (los Parlamentos pluriclase) o institutos de negociación Estado-Sociedad civil, por la vía del poder negativo, como la libertad sindical, la negociación colectiva, la huelga, formas de democracia participativa, etc.

La existencia de estas dos condiciones (conflicto y negociación Sociedad-Estado) conduce a un proceso o secuencia temporal permanente, progresiva e interminable de democratización del Estado y de la Sociedad, en tanto que la tensión *demandas sociales-capacidad estatal* es irresoluble. Una vez que mediante la movilización social y la negociación Estado-Sociedad, un grupo social consigue total o parcialmente sus objetivos, consigue adecuar el orden institucional a sus expectativas, la tensión orden-expectativas no desaparece, sino que se reconstituye. Surgen nuevas expectativas sociales más exigentes que vuelven a poner en tensión orden real y orden querido.³ La resolución constante de esta tensión por la vía de la negociación Estado-Sociedad se plasmó en la secuencia histórica de Progreso social: Constitucionalismo formal e individualista (que se orienta a la defensa de la libertad civil y las garantías personales); Constitucionalismo liberal-democrático (la participación y la libertad política se hacen más generales); y, Constitucionalismo social (universalización de los derechos políticos y sociales).

Los instrumentos de conflicto y negociación en la Constitución de 1978 y su obsolescencia

Vista esta definición podemos decir que lo que hace que un sistema constitucional sea democrático o autoritario viene determinado, en primer lugar, por el reconocimiento constitucional o no de mecanismos de enfrentamiento ciudadanos-Estado (conflicto social) que permitan tanto la reivindicación de nuevas aspiraciones sociales como la auto-interrogación colectiva sobre las decisiones públicas adoptadas y su impugnación en caso de no considerarse justas.

Y, en segundo lugar, por el reconocimiento constitucional o no de instituciones y mecanismos que hagan posible la solución de los conflictos sociales sin necesidad de recurrir a la fuerza física.

³ Sobre el carácter irresoluble de esta tensión, véase B. de Sousa Santos, *Sociología jurídica crítica*. Trotta/ILSA, Madrid, 2009, pp. 29-33.

Dejando de lado los aspectos procedimentales, esto es, los problemas de legitimidad democrática con los que nace la Constitución española de 1978 (en adelante CE) fruto de un proceso constituyente basado no en la participación ciudadana sino en los pactos y reparto del poder entre viejas y nuevas élites, me centraré sólo en sus rasgos de contenido. ¿Contiene la Constitución española estos dos elementos propios del constitucionalismo democrático? A ello podemos responder que, si bien los contenía en sus inicios aunque de manera limitada e insuficiente, las reestructuraciones que la Unión Europea han implicado sobre el Estado constitucional y las últimas reformas legislativas y constitucionales los han vaciado totalmente de contenido.

Los instrumentos de enfrentamiento Ciudadanos-Estado en la CE: límites y obsolescencia

El art. 37.2 CE reconoce el derecho de los trabajadores a adoptar «medidas de conflicto colectivo», sin embargo, siguiendo la ambigüedad del art. 6.4 de la Carta Social Europea que la CE toma como modelo, esta no contiene una definición ni de *conflicto colectivo* ni de las *medidas* de exteriorización del conflicto. La doctrina y jurisprudencia laboral ha delimitado estas en la huelga (art. 28.2 CE) y otras acciones distintas como, por ejemplo, piquetes independientes de la huelga, el trabajo a reglamento, concentraciones, etc.

Estas medidas, conjuntamente con los derechos a la libertad de expresión (art. 20 CE) y de reunión y manifestación (art. 21 CE), constituyen los mecanismos de enfrentamiento Ciudadanos-Estado reconocidos en la CE. Todos ellos son «instrumentos no vinculantes de reivindicación». Todos ellos permiten a los ciudadanos formular demandas y presionar pero sin la obligación del Poder de escucharlas ni aceptarlas. Los “representantes” políticos pueden llevar a cabo durante los cuatro años de legislatura toda su actividad, de manera autónoma a los ciudadanos y sin necesidad de mantener vinculación con las órdenes ni voluntad de sus electores y sin tener que rendirles cuentas en ningún momento. El propio art. 67.2 CE establece que «los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo».⁴

Estos «instrumentos no vinculantes de reivindicación» (manifestación, prensa alternativa, huelga etc.) se construyen sobre dos premisas:

⁴ Este planteamiento, que el TC ha extendido al resto de representantes políticos y desarrollado en su STC 5/1983, de 4 de febrero, completada con la STC 10/1983, de 21 de febrero, cuya jurisprudencia fue reiterada posteriormente en otras como: STC 16/1983, de 10 de marzo; STC 20/1983, de 15 de marzo; STC 28/1983, de 21 de abril, entre otras; implica que los “representantes” políticos son libres para votar, en cada momento, lo que quieran según su criterio, o lo que les exige la disciplina o unidad de voto de su partido, sin tener que respetar ningún compromiso electoral previo con sus electores. Incluso permite la posibilidad de que los representantes políticos, una vez elegidos puedan abandonar el partido por el que fueron votados y cambiarse, sin perder su cargo.

En primer lugar, se piensa el Estado como un organismo con capacidad de implementar políticas de progreso social. Es decir, se cree en un posible progreso *desde y por* el Estado. El Estado es concebido como el “sujeto” y la sociedad como el “objeto” del progreso.

Y, en segundo lugar, partiendo de lo anterior, se establecen unos mecanismos consistentes en conseguir, mediante la movilización-denuncia, una modificación de la opinión pública que permita presionar al Estado y conseguir arrancarle un cambio en la dirección ideológica de sus políticas.

Si bien durante años operó esta lógica y los citados instrumentos fueron en parte eficaces, es innegable que la huelga general del 14-D de 1988 obligó al Gobierno de Felipe González a tener que abrir un proceso negociador en que los sindicatos consiguieron gran parte de sus reivindicaciones,⁵ o que la huelga general del 27-E de 1994 obligó al Gobierno a ir marcha atrás en medidas como la intención de suspender temporalmente la pensión de desempleo a las personas que recibieran una indemnización por despido y contribuyó en gran parte a que, dos años después, el PSOE perdiera las elecciones; en la actualidad, se están convirtiendo en instrumentos obsoletos cada vez menos eficaces y capaces de generar escenarios alternativos.

Existen dos procesos en curso que están convirtiendo en ineficaces los «instrumentos no vinculantes de reivindicación»: uno es el desplazamiento de los espacios de toma de decisiones hacia nuevos órganos tecnocráticos estatales y europeos y derivado de ello, una transformación en la forma de la legitimidad del Estado.

De manera paralela al activo proceso impulsado por la Unión Europea de reestructuración económica tendiente a minimizar el rol del Estado en las diferentes esferas de la actividad económica y social, se impulsó también políticas que hacían énfasis en la ampliación de la capacidad institucional y en la eficacia de la acción estatal para el buen funcionamiento de los mercados. Hecha la reestructuración económica existía la necesidad de recrear en el ámbito de la Administración Pública condiciones similares a las del funcionamiento del mercado. Ello supuso un conjunto de reformas “hacia adentro” del Estado y conllevó la creación de órganos tecnocráticos (autoridades administrativas independientes, comisiones externas, etc.) cada vez más numerosos y poderosos. Se ha producido un progresivo desplazamiento de los espacios de toma de decisiones políticas desde los órganos políticos estatales (legislativo y ejecutivo) hacia estos órganos tecnocráticos estatales y europeos.

⁵ Algunos de los logros conseguidos fueron la negociación colectiva con los empleados públicos haciendo que los incrementos salariales se negociaran con los sindicatos de la función pública; la compensación a pensionistas y funcionarios por la pérdida de poder adquisitivo de los años anteriores; se impulsó la equiparación de la pensión mínima al salario mínimo; el Gobierno hizo marcha atrás en su propuesta de Plan de Trabajo juvenil, lanzado meses antes; y se produjo un apreciable aumento del gasto social público.

Ello, a la vez, implica una transformación en las formas de legitimación del Estado. El viejo Estado constitucional se legitimaba a partir de dos elementos. El Estado obtenía el consenso de los ciudadanos a partir de garantizar en primer lugar la soberanía popular (participación-representación de los ciudadanos en la toma de decisiones), y en segundo lugar, justicia-dignidad (garantía de los Derechos fundamentales). Ahora bien, tanto la soberanía como la justicia-dignidad no son conceptos monolíticos que solo admitan una única interpretación, sino que admiten interpretaciones de clase contradictorias. Soberanía y justicia, aunque entendidas de manera diferente, son concebidas como valores centrales tanto del liberalismo como del socialismo. En consecuencia, es imposible alcanzar un acuerdo entre todos sobre una única interpretación de lo que significa cumplir con los principios de soberanía o justicia. Ello hacía que, al fundamentarse sobre estos dos principios, la legitimidad del Estado no podía ser considerada como una posesión totalizante y omniabarcante con la que todos estamos de acuerdo. No se podía concebir como algo que el Estado tenía de manera completa y estática, sino que se debía entender como un “proceso social abierto” en permanente disputa, como un campo de lucha política entre una pluralidad de clases o grupos con diferentes concepciones de la soberanía y la justicia. Por eso, que la mayoría cuestionara la adecuación de las políticas de Estado con las nociones de soberanía o justicia-dignidad hacía tambalear el Estado.

Hoy, cada vez más, la legitimidad del Estado ya no es algo abierto, disputable y plural que depende del reconocimiento de la mayoría, sino algo cerrado, absoluto, monista y desconectado de la ciudadanía. Y explico esto con un ejemplo: hemos dicho que uno de los elementos de legitimidad del Estado era la mayor o menor participación-representación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas. Las formas de participación-representación que operaban en el viejo Estado podían ser formas de representación directa (por ejemplo, un referéndum) o formas de representación indirecta (las elecciones).

Ambas formas permitían construir en el Estado, una generalidad, un “interés general”, que le legitimaba, a partir de la mayoría, no de la unanimidad, ya que los votos a favor en un referéndum, o la mayoría electoral, no representan a la totalidad del pueblo íntegramente, sino que expresan una dimensión o porción limitada del mismo. La mayoría, que es la que otorgaba legitimidad, era una categoría dual, implicaba, a su vez, una o más minorías, con lo cual la legitimidad era imperfecta, disputable, reversible por la minoría.

Actualmente, con la reestructuración del aparato de Estado, con el desplazamiento de los antiguos órganos representativos (parlamentos) hacia nuevos órganos tecnocráticos –estatales y europeos–, el concepto de representación también se ha transformado.

El discurso oficial ha difundido la opinión de que los nuevos órganos tecnocráticos, aunque no elegidos ni controlables por los ciudadanos, son órganos incluso “más representati-

vos” que los Parlamentos, en tanto que ejercen una «representación por imparcialidad, por atención y por reflexibilidad». ⁶ ¿Qué quiere decir esto? Pues que –según el discurso oficial–, a diferencia de los Gobiernos y Parlamentos, al ser imparciales y técnicos, estos órganos no legislan en base a programas u objetivos de clase, no representan sólo a una clase, sino que amplían su propio marco de análisis a fin de tener en cuenta la totalidad de situaciones. La imparcialidad significa adoptar todos los puntos de vista posibles. Por tanto, estos órganos no gobiernan ni representan solo a una clase, sino a toda la sociedad entera. Esto hace que sean órganos que construyen una generalidad, un “interés general”, una legitimidad, no por mayoría, sino por unanimidad. Y la unanimidad, a diferencia de la mayoría, no es un concepto dual, sino monista. La legitimidad se convierte en algo perfecto, omniabarcante, totalizado, cerrado y no disputable. Los órganos tecnocráticos pasan, pues, a legitimarse por ellos mismos, se convierten en instituciones autosuficientes, cerradas en sí mismas, que ya no tienen ningún tipo de dependencia del reconocimiento social de la mayoría para legitimarse. Su supuesta imparcialidad los convierte en incuestionables o indiscutibles.

Ello permite al aparato de Estado construir una legitimidad autónoma de la ciudadanía y, por tanto, desoír sus movilizaciones sin un derrumbe absoluto de su legitimidad, quitando, en consecuencia, eficacia a instrumentos como las manifestaciones, huelgas, etc.

Con el desplazamiento de los antiguos órganos representativos (parlamentos) hacia nuevos órganos tecnocráticos, el concepto de representación también se ha transformado

Los instrumentos de negociación Estado-Sociedad en la CE: límites y obsolescencia

En segundo lugar, hemos dicho que otro de los elementos del constitucionalismo democrático era el reconocimiento de instituciones y mecanismos que hagan posible la solución de los conflictos sociales sin necesidad de recurrir a la fuerza física. Los principales instrumentos de este tipo reconocidos en la CE se limitaron por un lado, a la conformación de instancias estatales de representación plural de la ciudadanía (paso de las Cortes franquistas al actual Parlamento pluriclase). El reconocimiento de parlamentos pluriclase donde están representadas las diferentes opciones políticas implicó, en su momento, la proyección de las fuerzas sociales reales a un plano superior simbólico. La esfera representativa pasó a sus-

⁶ P. Rosanvallon, *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Paidós, Barcelona/Buenos Aires/México, 2010.

tituir el conflicto real entre grupos, por una métrica del poder de las fuerzas sociales en pugna, expresada en el cómputo de votos, que permitía determinar, sin conflicto, la posibilidad de mayor o menor grado de incidencia en la toma de decisiones públicas, ahora también económicas.⁷

Y, por otro lado, a determinados institutos de negociación Estado-Sociedad Civil como la negociación colectiva (art. 37.1 CE). Sin embargo, no se reconocieron de manera plena otros mecanismos de deliberación pública, diálogo sociedad-Estado y descentralización de la toma de decisiones como pueden ser las distintas formas de democracia participativa (consultas populares, referéndums, presupuestos participativos, etc.). Si bien la CE reconoce la figura del referéndum consultivo (art. 92.1 CE), el texto limita la posibilidad de poder convocar él mismo a instancia, exclusivamente del Gobierno del Estado, que sólo lo convocará cuando tenga la expectativa de un resultado favorable a sus intereses, y en lo relativo a las decisiones políticas de “especial trascendencia”, convirtiéndolo, por tanto, en un instrumento excepcional, en la práctica, sólo para la aprobación y reforma de los Estatutos de Autonomía y cuestiones concretas de política exterior.

Al margen de estos límites, en la actualidad estamos asistiendo, mediante reforma legislativa y constitucional, a una desactivación progresiva de los mecanismos de negociación Estado-Sociedad Civil. Esta se da por distintos medios. Uno es “despluralizando” los espacios o instituciones participativas o representativas, como el propio Parlamento. Ejemplo de ello es la reforma, de agosto de 2011, del artículo 135 CE con el objeto de introducir el principio de estabilidad presupuestaria, así como la limitación del déficit público y de la capacidad de endeudamiento de las distintas Administraciones Públicas. Limitar el déficit limita el papel que los Gobiernos pueden jugar para mejorar la actividad económica, el nivel de empleo de sus países o la política de seguridad social, esto es, para implementar el Estado social y las políticas sociales de redistribución de la riqueza (pensiones, sanidad, educación, etc.). Si bien hasta ahora, las Constituciones del Estado social no prefiguraban un modelo económico específico –sino que establecían un marco amplio de actuación que los diferentes Gobiernos o grupos parlamentarios podían concretar o determinar según su orientación ideológica–, la constitucionalización de una política económica que limita el gasto público implica, en definitiva, que cualquier proyecto político-económico progresista alternativo al neoliberalismo se sitúe fuera de la Carta Magna, deviniendo inconstitucional. Ello hace que el Parlamento deje de ser un espacio de confluencia y negociación, de acuerdo con el juego de mayorías y minorías, entre proyectos políticos de clase enfrentados, para pasar a ser un mero órgano habilitador de las políticas neoliberales dictadas desde instancias supranacionales.⁸

⁷ U. Schmill, *Las revoluciones. Teoría jurídica y consideraciones sociológicas*, Trotta, Madrid, 2009.

⁸ Este fenómeno de despluralización ideológica de los parlamentos, se ve favorecido además, por el proceso paralelo, iniciado décadas atrás, de desideologización y reconversión de los grandes partidos políticos en meras maquinarias burocrático-electoral sin contenido, preocupadas por el simple mantenimiento de cuotas de poder.

Y, en otros casos, la eliminación de los mecanismos de negociación se hace aniquilando la capacidad de negociación de los propios actores de conflicto, como por ejemplo, los sindicatos. La última reforma laboral (RDL 3/2012) introduce reformas importantes en el ámbito de la negociación colectiva. Se elimina la antigua prioridad de los convenios sectoriales de ámbito superior, especialmente de ámbito provincial, negociados entre asociaciones empresariales y sindicatos, que impedian poder establecer salarios distintos que actuaran como factor de competitividad entre las empresas de un mismo sector, cumpliendo una función de protección de las condiciones de trabajo. Y, se establece una descentralización de la negociación colectiva, dando prioridad a los convenios de cada una de las empresas donde, en muchos casos, el poder de negociación de los trabajadores es mucho más reducido y es difícil que pueda darse una auténtica negociación de las condiciones de trabajo que acaban siendo impuestas por el empresario en base a su poder de coerción sobre los trabajadores y sus representantes en la empresa.⁹

Además, la reforma laboral introduce otros elementos de dudosa constitucionalidad que quiebran la capacidad de resistencia de los representantes de los trabajadores, como el arbitraje obligatorio para el caso del descuelgue.

Lo que está en crisis no son determinadas disposiciones constitucionales sino la fuerza normativa misma de la Constitución

Con todo ello, se viene a limitar enormemente el contenido nuclear de la negociación sectorial de las condiciones de trabajo, rompiendo con determinadas funciones atribuidas a la negociación colectiva desde sus orígenes y que constituían uno de los elementos característicos de fuerza del sindicato.

Así pues, tal desactivación de los mecanismos de negociación Estado-Sociedad Civil implica una “despluralización” de las instituciones estatales y una eliminación de mecanismos tradicionales de negociación Estado-Sociedad Civil que elimina la vieja idea de “democracia pluralista” donde el Estado ofrecía estructuras de negociación y solución de conflictos sociales.

En resumen, una vez vistos los procesos de reestructuración del sistema económico y político llevada a cabo en las últimas décadas y las reformas legislativa y constitucional, podemos afirmar que los dos elementos clásicos necesarios para la garantía de un constitu-

⁹ Sobre ello, véase A. Guamán y H. Illueca, *El huracán neoliberal. Una reforma laboral contra el Trabajo*, Sequitur, Madrid, 2012, pp. 115-120.

cionalismo democrático (conflicto-negociación) están sufriendo una limitación que afectaría, en sentido negativo, a la posibilidad de avance paulatino en el reconocimiento de derechos.

Hacia un nuevo constitucionalismo democrático: algunas propuestas desde el Derecho constitucional comparado

De acuerdo con lo explicado hasta aquí, el restablecimiento de un constitucionalismo democrático capaz de revertir la deriva autoritaria hacia la que nos dirigimos podría pasar por las siguientes propuestas.

La revalorización del constitucionalismo

Vivimos hoy una crisis del constitucionalismo o lo que algunos han llamado un proceso de “desconstitucionalización” de los Estados. Fijémonos que en el ámbito jurídico se ha producido durante los últimos años un fenómeno curioso. Se está produciendo en la mayoría de países de Europa un desmantelamiento de los derechos sociales sin que se hayan hecho cambios en las constituciones del Estado social de posguerra que, desde el punto de vista jurídico-positivo, continúan intactas. Sin embargo, los derechos sociales constitucionales son mero papel mojado. Ello indica que lo que está en crisis no son determinadas disposiciones constitucionales sino la fuerza normativa misma de la Constitución. ¿Cómo es posible esto?

Fruto del proceso de integración europea y de primacía y efecto directo del Derecho comunitario, el antiguo modelo de monismo jurídico (Constitución como una única fuente suprema), ha sido sustituido por un modelo de pluralismo jurídico (coexistencia de legislación estatal con la “normas” creadas por organismos internacionales), donde las distintas normas jurídicas en convivencia se relacionan entre ellas, a partir de un nuevo principio superior: la libre competencia.¹⁰

En lugar de que la libre competencia esté fundada en el Derecho, ahora es el Derecho el que debe fundarse en la libre competencia. Ello convierte a la legislación constitucional estatal en un producto que compite con otras legislaciones o normas (*darwinismo normativo*) y donde se produce la selección natural de aquellas normas jurídicas mejor adaptadas a las exigencias del capital real y financiero. Surge un “mercado de productos legislativos” abierto a la elección de los individuos libres de situarse bajo la ley que les resulta más favorable y donde aquellas normas internacionales más favorables al capital tienen incluso primacía sobre las Constituciones ahora con un papel secundario.

¹⁰ A. Supiot, *El espíritu de Filadelfia*, Peninsula, Barcelona, 2011, pp. 66-67.

En este contexto, la única manera de recobrar un sistema democrático debe partir del fortalecimiento y la supremacía de aquellas normas que son expresión directa de la soberanía popular (Constituciones) por encima de otras creadas de manera no política y de espaldas a la ciudadanía (Derecho comunitario). Ello implica un fortalecimiento y primacía de un constitucionalismo estatal e internacional (tratados internacionales de derechos humanos) garantista que establezca límites y obligaciones claras a poderes públicos y privados en defensa de los derechos de los ciudadanos.

Un nuevo constitucionalismo democrático debería reconocer la pluralidad de movimientos sociales como sujetos de derechos, otorgando la posibilidad que todos los derechos y acciones constitucionales se puedan ejercer individual o colectivamente

La subjetivización constitucional de los movimientos sociales

Otro elemento importante para poder construir un constitucionalismo democrático pasa por el reconocimiento constitucional de los nuevos sujetos colectivos. Sin sujetos colectivos (plataformas, mareas, asambleas, etc.) no hay participación social. A diferencia del constitucionalismo tradicional, donde el sujeto de referencia ha sido siempre el individuo, y en algunos casos y de manera limitada también los sindicatos tradicionales (Constituciones de la República de Weimer de 1919 e Italia de 1947), un nuevo constitucionalismo democrático adaptado a nuestros tiempos deberá reconocer también la multiforme pluralidad de movimientos sociales como sujetos de derechos, otorgando la posibilidad de que todos los derechos y acciones constitucionales se puedan ejercer individual o colectivamente.

A modo de ejemplo, la Constitución de Ecuador de 2008 establece, en su art. 96: «se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de Gobierno». Además, en su artículo 10 y 11, dice que al igual que los individuos, las «comunidades, los pueblos, las nacionalidades y los colectivos», son también titulares de todos los derechos y que estos podrán ejercerse, promoverse y exigirse de forma colectiva por tales sujetos colectivos, pudiendo interponer acciones ciudadanas de inconstitucionalidad, acciones por incumplimiento por parte del Estado de determinadas directrices de políticas públicas establecidas en la Constitución, etc.¹¹ A la vez, la Constitución hace referencia, en varios artículos, a las orga-

¹¹ La Constitución de Bolivia de 2009, en el mismo sentido, también señala en su art. 14.3 como titulares de los derechos a todas las personas y a todas las "colectividades", ya sean pueblos indígenas u organizaciones sociales. Y, dentro del Título cuarto sobre las garantías de los derechos, permite que estas puedan ejercerse individual o colectivamente. La Constitución

nizaciones sociales y les atribuye competencias específicas como postular candidatos para determinados cargos públicos, en Bolivia incluso candidatos para magistrados al Tribunal Constitucional (art. 199. II).¹²

Constitucionalización de mecanismos de enfrentamiento ciudadanos-Estado

Reconocidos estos sujetos colectivos, el siguiente paso consiste en dotarlos constitucionalmente de mecanismos a través de los cuales los ciudadanos organizados puedan ejercer la defensa de sus derechos constitucionales y de la voluntad popular frente al Poder. A parte de los ya citados instrumentos de conflicto colectivo (huelga, etc.) y del derecho de reunión y manifestación y de expresión, deberían tenerse en cuenta otros novedosos mecanismos de enfrentamiento ciudadanos-Estado existentes en el constitucionalismo comparado, los cuales pueden clasificarse en tres tipos: informales, referendarios y jurisdiccionales.

Los mecanismos informales son formas de participación y control constitucional ciudadano que se ejercen de manera colectiva o individual, de forma espontánea y circunstancial, fuera de las estructuras organizativas formales. El ejemplo por excelencia es el “derecho a la resistencia” frente a vulneraciones de la Constitución como aspiración de justicia por parte de los poderes públicos o privados reconocido por ejemplo, en el artículo 98 de la Constitución de Ecuador,¹³ constitucionalizándose así determinadas formas de desobediencia civil. Además, las constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia constitucionalizan otros mecanismos de participación informales como por ejemplo, las asambleas de vecinos, observatorios ciudadanos, etc., otorgando a estos espacios informales capacidad para poder actuar en defensa de sus derechos.

Los mecanismos referendarios, incluirían aquellos instrumentos para poder impedir, total o parcialmente, por parte de los ciudadanos mediante referéndum, la creación y aplicación de derecho por parte del cuerpo político estatal. Ejemplos de estos son, la posibilidad de los ciudadanos, mediante la recogida de firmas, de convocar referéndum para revocar a cargos

de Venezuela de 1999, en los artículos 84, 166, 182, 185 y muchos otros, hace referencia tanto a los pueblos indígenas como a lo que denomina «sociedad civil organizada» o «comunidad organizada», refiriéndose a las organizaciones sociales de la misma, como sujetos de derechos y con capacidad de participar en la toma de decisiones políticas en los distintos niveles del Estado.

¹² Art. 199.II Constitución de Bolivia 2009: «Las candidatas y los candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos».

¹³ Art. 98 Constitución de Ecuador de 2008: «Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales y demandar el reconocimiento de nuevos derechos».

públicos que no cumplen con sus promesas electorales,¹⁴ o para someter a consulta determinadas decisiones a tomar por el poder estatal o para abrogar total o parcialmente leyes o decretos ya aprobados por el legislativo o el Ejecutivo¹⁵ o para obligar a someter a referéndum la aprobación de determinados tratados internacionales de cesión de competencias constitucionales a órganos supranacionales,¹⁶ etc.

Los mecanismos jurisdiccionales son formas o recursos de impugnación ante los tribunales –de los que disponen los ciudadanos individual o colectivamente–, para enfrentarse a aquellas decisiones del poder estatal que consideren son contrarias a los intereses populares. No me refiero aquí a los mecanismos procesales tradicionales que actúan como garantías para la protección individual de la violación por acción pública o privada de los derechos (amparo, etc.) sino a otras acciones que no existen en el constitucionalismo europeo como podrían ser la «acción ciudadana de inconstitucionalidad»,¹⁷ la «acción popular», la «acción de incumplimiento»¹⁸ o la posibilidad de interponer de manera colectiva amparos por vulneración de derechos directamente contra empresarios o terceros privados (*Drittwirkung* colectiva).¹⁹

Constitucionalización de mecanismos de negociación Estado-Sociedad

Y finalmente, en cuanto a los mecanismos de negociación Estado-Sociedad, en el ámbito laboral, es necesario el restablecimiento de la negociación colectiva derogando los límites

¹⁴ La revocación de mandato de cargos públicos electos está prevista en la Constitución venezolana de 1999 (art. 72), en la Constitución ecuatoriana de 2008 (arts. 61.6 y 105) y en la de Bolivia de 2009 (art. 240).

¹⁵ En este sentido, el art. 74 de la Constitución venezolana de 1999 señala: «Serán sometidas a referendo, para ser abrogadas total o parcialmente, las leyes cuya abrogación fuera solicitada por iniciativa de un número no menor del 10% de los electores o electoras inscritos en el registro civil y electoral [...]. También podrán ser sometidos a referendo abrogatorio los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente o Presidenta de la República [...]».

¹⁶ Véanse artículos 257 y 259 de la Constitución de Bolivia de 2009.

¹⁷ Si bien la acción o recurso de inconstitucionalidad está comúnmente prevista en todas las Constituciones, la novedad de las recientes constituciones latinoamericanas (Venezuela, Ecuador y Bolivia), ya prevista en el constitucionalismo colombiano, es que la legitimación activa para interponer tal acción corresponde también a cualquier persona u organizaciones de la sociedad civil, nacionalidades o comunidades de forma colectiva.

¹⁸ Existen determinadas situaciones de omisión que obstaculizan la eficacia y suponen vulneración de los derechos constitucionalmente reconocidos como por ejemplo la mora en la ejecución, es decir, supuestos donde hay decisiones tomadas pero que no se cumplen, como podría ser el caso de una jubilación o un retiro ya otorgado, pero que no se paga. En términos generales, no ha sido hasta las últimas décadas del siglo XX que empiezan a aparecer en el constitucionalismo normas que atacan la vulneración de derechos por omisión y establecen acciones jurisdiccionales para que los ciudadanos puedan hacer frente a estas situaciones. En países como Colombia (art. 87 Constitución) o Perú (art. 66 Código Procesal Constitucional), la acción de incumplimiento tiene un ámbito más restringido en tanto se limita a leyes y actos administrativos. En otros como Ecuador (art. 93) esta se puede interponer contra «normas que integran el sistema jurídico», lo que implica contra el incumplimiento de las muchas directrices de políticas públicas establecidas por la Constitución.

¹⁹ Sobre ello véase art. 27 de la Constitución y art. 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales, de 27 de septiembre de 1988, para el caso de Venezuela. Y el art. 128 de la Constitución boliviana y 88 de la de Ecuador.

fijados sobre esta por las últimas reformas laborales, así como la búsqueda de nuevos mecanismos de representación y negociación para las nuevas o informales formas de trabajo no representadas por los sindicatos clásicos (trabajo doméstico, la economía de servicios de la infraestructura urbana o los propios oficios eventualizados, economía informal, trabajadores autónomos, etc.)

En el ámbito político, es necesario también poner sobre la mesa e iniciar un debate acerca del agotamiento del sistema parlamentario y del sistema de partidos tradicional. Varios factores han contribuido a ello. Uno es la desestructuración de las identidades políticas colectivas. Si bien durante mucho tiempo, en una sociedad con fuertes identidades de clase, de grupo, etc., la irrupción del sufragio universal implicó la constitución de órganos de negociación (los partidos) entre la sociedad y el sistema electoral, que fueron instrumentos de regulación y democratización. Hoy en día, las identidades políticas se han desestructurado. La fragmentación de las identidades colectivas ha creado una gran multiplicidad de sujetos independientes de lo que resulta una fragilización y una relativización de la noción de “mayoría”. Ello ha transformado, por completo, la relación entre gobernados y gobernantes, teniendo que inventar un nuevo concepto de representación diferente a la “representación-delegación” clásica. Otro es sin duda, la ocupación de las cúpulas de los grandes partidos y de los cargos públicos de relevancia por una nueva mafia cleptocrática que se ha enriquecido con la política.

Todo ello obliga a una reconfiguración de las instancias representativas y sus miembros sobre la base de una reforma de la ley electoral, de impedir la profesionalización de la política y establecer límites temporales al ejercicio de cargos públicos electos a no más de una o dos legislaturas, fijar medidas de transparencia y democratización del funcionamiento interno de los partidos, rendición de cuentas y revocación de mandatos, etc.

Además, un constitucionalismo democrático debería complementar las instancias representativas con formas de intervención y participación permanente de los movimientos sociales y la sociedad civil en los múltiples espacios de planificación política y toma de decisiones. Por poner sólo algún ejemplo, la Constitución venezolana establece la obligatoria participación de representantes de la sociedad civil organizada en los principales órganos de dirección política del Estado, como son el Consejo Federal de Gobierno del art. 185 o los Consejos de Planificación de los diferentes niveles territoriales de los arts. 166 y 182. Asimismo, otro ejemplo de mecanismo institucional de negociación ciudadanos-Estado, es la llamada “silla vacía” que reconoce la Constitución ecuatoriana de 2008. Esta fija, en su art. 101, que en algunas instituciones, como los Gobiernos descentralizados, existirá una silla vacía que ocupará un representante ciudadano en función de los temas a tratarse, con capacidad de participar en el debate y en la toma de decisiones.