

PROCESOS CONSTITUYENTES Y DERECHOS SOCIALES



Noviembre
de 2018

Balance internacional, perspectivas y propuestas

ANÁLISIS COMPARADO Y BALANCE INTERNACIONAL DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LOS PROCESOS CONSTITUYENTES DE SURÁFRICA, COLOMBIA, VENEZUELA, BOLIVIA, ECUADOR Y TÚNEZ. INFORME FINAL DEL PROYECTO DEL OBSERVATORI DESC, CON EL APOYO DE L'AGÈNCIA CATALANA DE COOPERACIÓ AL DESENVOLUPAMENT "INSTITUIR DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE FORMA EFECTIVA: BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES"

**Informe coordinat per
Irene Escorihuela i Quim Arrufat**

Novembre 2018

**Observatori dels Drets
Econòmics, Socials i Culturals (DESC)
Casp, 43 baixos
08880 Barcelona (Catalunya)**

**Amb el suport de l'Agència Catalana
de Cooperació al Desenvolupament (ACCD)**

Podeu accedir a la publicació amb les ponències del projecte de recerca a la web del DESC.

Vés a >>> observatoridesc.org

També teniu accés lliure al Curs On-Line sobre processos constituents i drets socials, un recorregut guiat per textos, videos, diapositives i definicions per comprendre i aprofundir en la constitucionalització de drets socials i la seva relació amb els processos constituent.

Vés a >>> <http://aulavirtual.observatoridesc.org>

Procesos constituyentes y derechos sociales

ESTUDIO COMPARADO DE LOS CASOS DE SURÁFRICA, COLOMBIA, VENEZUELA, BOLIVIA, ECUADOR Y TÚNEZ

0. INTRODUCCIÓN

Al final de todas las reflexiones escritas y debatidas en el marco de este ejercicio de análisis comparado y balance de un ciclo de nuevas constituciones en nuestros Sures más cercanos, quedan principalmente en pie algunas reflexiones y el doble de preguntas que al principio. Preguntas que nos interpelan a seguir observando, activando, anticipando y preparando grietas y oportunidades por donde abrir paso a la dignidad humana como derecho fundamental. Es decir, y esencialmente, poner freno -y revertir donde se pueda- al obscuro abismo entre ricos y pobres, poderosos y desposeídos, que se hace a cada paso más hondo y más ancho. En los Sures, como en el Norte, como en el Ecuador entre Sures y Norte que es la franja de mapa que nos toca vivir. Pues eso: hemos comparado y manoseado los diferentes procesos constituyentes y sus consecuencias sobre los derechos sociales. Pero las conclusiones, como veréis, abren más y nuevas preguntas que nos tocará responder en algún momento del futuro cercano.

¿Hasta qué punto es útil la inclusión de derechos sociales tales como el derecho a la vivienda en un texto constitucional? ¿En cuántos casos y en qué casos esta presencia en la carta magna guarda relación alguna con el nivel de cumplimiento efectivo de estos derechos sociales? Puede parecer que las constituciones surgidas a caballo del auge del liberalismo como ideología configuradora de los actuales estados-nación han sabido



articular un cierto marco jurídico de protección de derechos civiles y políticos, con consecuencias reales sobre su aplicación efectiva. Pero en los derechos económicos, sociales y culturales no está claro si en general se ha avanzado mucho, se está avanzando aún, o más bien hay una cierta incompatibilidad, al menos en la práctica política, en dotar a las constituciones de este alcance. Los derechos económicos y sociales representan aquella tercera capa o generación de derechos humanos reclamados en pleno período de descolonización del entonces llamado Tercer Mundo y básicamente ponen de relieve que de poco sirven los derechos civiles y políticos, sin una cobertura de las necesidades materiales del individuo que aseguren un mínimo vital.

Todas estas cuestiones relativas a la constitucionalización de los derechos sociales y la relación con su implementación efectiva es el tema de esta publicación. Pero esta vez queríamos abordar este balance no desde la teoría, sino desde el análisis de 6 ejemplos más o menos recientes de nuevas constituciones en África y América Latina. Unas constituciones surgidas los últimos 25 años de procesos de cambio político que, al menos de entrada, abrieron puertas a un mayor protagonismo popular y, en consecuencia, sería plausible pensar que los

correspondientes procesos constituyentes procuraron reflejar esta entrada protagonista de las clases populares en forma de más derechos civiles y políticos, pero también de los derechos sociales y económicos. Justamente en unas sociedades, las de África y América Latina, donde la desigualdad interna crece, y se suma a una desigualdad más global, la de un sistema-mundo fuertemente dividido en centro y periferias.

Este informe final es el resumen del trabajo de análisis, debate y balance hecho a lo largo del proyecto del que es producto. Sin embargo, lejos de resolver la cuestión, las conclusiones abren nuevas preguntas raíz de las reflexiones hechas durante los trabajos de este proyecto de balance del papel de los derechos sociales en las constituciones y qué perspectivas se dibujan para el futuro.

1. Las aportaciones del ciclo de nuevo constitucionalismo latinoamericano

Es innegable que el constitucionalismo en el espacio político de la Europa Occidental no se ha movido los últimos 50 años apenas. No en el ámbito interior del Estado-nación. En todo caso, ha vivido un desarrollo continuado, incluso interesante, en un ámbito supraestatal / internacional que reclama, y formalmente así está establecido, jerarquía y vinculación sobre y dentro de los marcos constitucionales estatales. Son las convenciones, tratados y normas que desde el ámbito ONU, Unión Europea, Consejo de Europa y otras instancias internacionales, van perfilando los límites y márgenes del derecho constitucional, sin tocar ni tampoco explícitamente contradecir los textos constitucionales propios de cada país. Sino completándolos, ampliándolos,

desplegándolos. En una u otra dirección determinada, obviamente. Pero sin embargo prescinden del debate público, y de algún tipo de ejercicio de legitimación democrática directa. El último intento de pasar por referéndum popular este nuevo constitucionalismo que se despliega por encima de los Estados fue la ronda fallida de aprobación de la llamada Constitución Europea, oficialmente "Tratado por el que se establece una Constitución Europea", dado que contradictoriamente a 200 años de tradición liberal, representativa y democrática en Europa, la Unión Europea no tiene un demos europeo, ni relación con el mismo, y por tanto no hay ningún sujeto constituyente. Hay estados que firman tratados.

Sin embargo, es claramente remarcable que las cuatro constituciones latinoamericanas que constituyen este ciclo de nuevo constitucionalismo latinoamericano (Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia) introducen explícitamente en sus textos conceptos, valores y principios que provienen justamente de este Derecho Internacional. Una aportación que hace todos estos principios mucho más operativos y exigibles, y que además sí cuentan con referéndum popular directo. Aniza García lo describe como un "nuevo paradigma en materia de reconocimiento y protección de Derechos" y hace la siguiente enumeración, que transcribimos textualmente:

- a) El reconocimiento implícito o explícito de la indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía de todos los derechos.
- b) La ampliación del catálogo ya sea por la inclusión de nuevos derechos, ya sea por la interpretación extensiva de los ya previstos, o incluso por el reconocimiento de aquellos que, a pesar de no estar expresamente mencionados en el texto constitucional, se encuentran consagrados en la carta internacional o claramente vinculados a la dignidad humana.

c) El reconocimiento de la jerarquía máxima a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de su prevalencia respecto de otras normas de orden interno.

d) El fortalecimiento de las normas dirigidas a erradicar la discriminación y asegurar la eficacia de los derechos también respecto de aquellos grupos hasta ahora excluidos, así como el reconocimiento de la composición multiétnica y pluricultural de los Estados y la consecuente incorporación de las normas, instituciones y mecanismos destinados a proteger estas identidades (sus territorios, recursos naturales, tradiciones, prácticas culturales, lenguas, e incluso sus sistemas de resolución de conflictos y sus funciones jurisdiccionales).

e) El reconocimiento de los derechos como estructuras complejas que demandan tanto acciones positivas como de abstención de los poderes públicos, según se desprende de los propios términos en los que están consagrados.

f) El reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos, es decir, de la posibilidad de que estos sean oponibles no sólo ante los poderes públicos sino también ante sujetos privados en condiciones de afectarles. Esta cuestión adquiere relevancia en el marco del actual sistema mundial, donde los agentes privados -sobre todo, las grandes corporaciones transnacionales- tienen cada vez más poder económico (y en consecuencia político), y están, por tanto, en situación de vulnerar derechos.



g) La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales, particularmente aquellos vinculados con el acceso a los recursos

destinados a la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

g) El reconocimiento de la aplicación directa e inmediata del conjunto de los derechos; es decir, que no es indispensable su configuración legislativa posterior para que tengan vigencia plena y sean eficaces.

h) La previsión de un sistema de protección con mecanismos reforzados de garantía para todos los derechos, incluida la posibilidad de reclamarlos ante los órganos internacionales competentes; así como el intento de fortalecer el rol y la independencia de las instancias judiciales.

i) El reconocimiento de la dimensión colectiva de los derechos y, en este caso, la previsión de mecanismos idóneos para hacerlos efectivos.

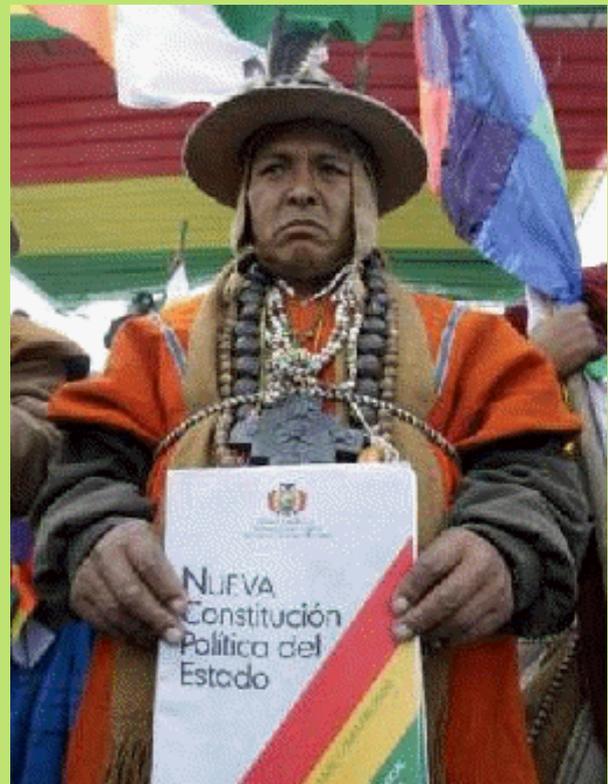
j) La profundización del modelo democrático mediante el impulso de la descentralización y, particularmente, la incorporación de mecanismos que favorezcan la participación directa y efectiva de la ciudadanía, así como el ejercicio pleno de sus derechos.

2. El marco constitucional hoy: ¿garantía de derechos para las personas o escudo para el estado (o el estatus quo)?

La génesis del constitucionalismo nos transporta a la pugna entre los Antiguos Regímenes absolutistas y las reclamaciones de reglas iguales para todos de la nueva clase social emergente, la burguesía. Los textos constitucionales, pues, eran cartas de derechos que ostentaban la calidad de soberanas, es decir, que su contenido debía ser respetado por todos, incluso el soberano en el caso de las monarquías que tuvieron que ir aceptando limitaciones a su absolutismo. Justamente por eso, las llamamos monarquías constitucionales, en aquella época. Es pues el concepto "constitución" un concepto arrancado del poder absoluto para construir espacios de derechos individuales y, por tanto, sinónimo de libertad y emancipación, de progreso y de luz, de vanguardia de una serie de cambios que iban a sacudir mortalmente los viejos privilegios y servidumbres.

La evolución del Estado en Europa Occidental, después de la 2ª Guerra Mundial, se encaminó hacia conformar un sistema de provisión colectiva de servicios públicos para garantizar el ejercicio de algunos derechos sociales fundamentales, tales como la educación, el transporte o la sanidad. En este sentido, materializó avances sociales conocidos como Estado del Bienestar, más que avances en formulaciones de derechos. Resolvió por la vía material (política pública), más que por atribuciones inmateriales (derechos). Los nuevos textos constitucionales no se nutrieron demasiado de esta nueva filosofía del bienestar que daba un nuevo sentido en el estado.

Las incógnitas y las dudas surgen siempre a la luz de los tiempos presentes. Con un Estado de Bienestar en lenta pero continuada crisis de adelgazamiento, y en unos tiempos políticos sobre los que el nacionalismo de estado y el populismo autoritario recobran poder, qué nuevo papel, además de los antiguos, ¿van a jugar las constituciones como normas supremas? Dependerá mucho de los casos, evidentemente. Pero hace tiempo que en Europa las constituciones ya no son vanguardia de nuevas libertades, sino a lo sumo diques de contención de garantías clásicas. En su lugar, las constituciones pueden llegar a ser percibidas más bien como escudos del Estado frente a las demandas ciudadanas que reclaman más derechos, más garantías, nuevas libertades y cuestionan, otra vez, el mantenimiento contra todo progreso de viejos privilegios. En un extremo, cierta lectura conservadora de los textos constitucionales puede usarlos justamente de argumento para descartar reclamaciones de más derechos, sobre todo en el campo social y económico



Justamente en América Latina es donde en los últimos 15 años más puertas se han abierto al avance de las constituciones hacia posiciones de innovación en materia de nuevos y mayores derechos en los campos cultural, social y económico. La ola de procesos constituyentes que ha vivido la región, con un fuerte protagonismo movilizadado de las clases populares y sus reclamaciones, se adentra de lleno en un nuevo constitucionalismo progresista. Un ciclo que abren tímidamente Colombia (1991) sin casi efectos prácticos, y Argentina (1994) y que da un salto adelante en Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009). Un ciclo, sin embargo, que seguramente podemos dar por cerrado actualmente, tras quedar sin efecto ni fuerza el intento de Chile (¿2011-?) de sumarse a la corriente. Nuevos derechos y más derechos son una cuestión que pasa siempre por confrontar aquellos viejos privilegios que el anterior régimen constitucional protegía. Nada que no sea una continuación del motor de cambio propio de la tradición liberal del Estado de Derecho, y de la Historia en general. Es por eso, porque es en el Sur donde más se han movido estos los últimos años las relaciones entre derechos sociales y constituciones, la razón por la que hemos querido abordar casos del Sur y consultar sus protagonistas y expertos.

3. El límite -o no- de la provisión material

La garantía de los derechos civiles y políticos en un estado determinado recae en la existencia de un Estado de Derecho, una Justicia imparcial, unos procesos con garantías y un estado que materialmente pueda disponer todos estos elementos al servicio de la justicia. Un vistazo rápido al estado del mundo y a la salud de los estados en el mundo -casi todos ellos tallados con el patrón liberal-europeo- nos da una imagen muy desigual de los efectos de la organización social sobre un territorio concreto dicha Estado liberal. Hay seguramente un desencaje de culturas políticas, pero no es menos cierto que hay una incapacidad de muchos estados de acceso a los recursos y a la soberanía económica y política imprescindible para por lo menos desplegarse en su propio territorio y hacer funcionar instituciones básicas, como por ejemplo la Justicia. Podemos afirmar que la disponibilidad de recursos materiales es un elemento que condiciona el propio desarrollo del estado en su forma liberal, es decir, en la forma que lo conocemos o lo pensamos en Europa desde hace entre dos y tres siglos.

Pero si bien las limitaciones materiales, fruto de un determinado sistema desigual de distribución de recursos, son tan sólo uno de los elementos que impide la efectiva implementación del paquete de derechos civiles y políticos en muchos rincones del mundo en la periferia de la periferia del orden mundial, en el caso de los derechos sociales y económicos la cuestión de las posibilidades materiales es clave para que en buena parte del mundo, digan lo que digan las leyes y constituciones, su despliegue sea implantable.

Ahora bien, situándonos en el minoritario club de estados que sí disponen, en general, de recursos materiales para distribuir o no en forma de derechos sociales y económicos, tampoco es evidente, ni de lejos, que éstos

tengan muchas posibilidades de prosperar. Este club de estados asume mayoritariamente el paquete de derechos civiles y políticos, asentado sobre una administración de justicia imparcial y con suficientes recursos para actuar de forma efectiva, en el marco de un estado con bastantes efectivos y recursos disponibles para actuar y garantizar el orden en su territorio. Casi que de forma independiente al volumen de recursos materiales de que dispone el país, la reclamación de derechos sociales y económicos siempre choca con un primer muro de difícil franqueo y que, de forma práctica, se resume en falta de disponibilidad presupuestaria.



Ciertamente, la aplicación universal de los derechos sociales y económicos, sean cuales sean, en general, requiere de una implicación proactiva del estado en el aumento de ingresos fiscales o la vía que considere oportuna, pero que tiene una característica ineludible y es que se enfrenta a la propiedad privada de una u otra forma. Toda política redistributiva parte de la supremacía del bien colectivo por encima de la propiedad privada. Con muchas comillas e interpretaciones.

De esta forma está generalmente aceptado que los preceptos constitucionales relativos a los derechos sociales y económicos queden supeditados a la voluntad reformadora del Gobierno, es decir, configuren un capítulo de derechos en la Constitución que son poco más que inspiración, horizonte o una mera orientación de hacia dónde se quisiera que el estado avanzara. Sin ninguna relación vinculante con si realmente avanza o retrocede. En este punto mismo hay un

debate entre los expertos: ¿es pues útil o relevante que sin embargo se incluyan artículos relativos a derechos sociales y económicos aun sabiendo que quedarán fuera de toda implementación efectiva y también, naturalmente, de toda justiciabilidad? ¿No es en cierto sentido hipócrita consagrar el derecho a la vivienda en un país, como España, donde nunca ha sido concebido por el Estado como un derecho social, sino como una mercancía, e incluso como objeto de especulación financiera?

La mayor parte de argumentos apuntan que tanto por tanto más vale incluir los derechos en la Constitución, pues refuerza la autoridad y la legitimidad de las reivindicación políticas y sociales que se hagan en la dirección de avanzar en el cumplimiento parcial o total, pero efectivo, de aquel derecho social. Por ejemplo, en el propio derecho a la vivienda en España: de la propia cúspide -la Constitución de 1978- del marco jurídico de donde emana la legalidad de los desahucios, emerge también el rango constitucional de un derecho como el de la vivienda que no ha querido ser aplicado nunca, a pesar de formar parte del más alto nivel de la jerarquía jurídica, que es la Constitución (y los tratados internacionales vinculantes).

Al abordar otros casos, el juego que en teoría ofrece la inclusión en la constitución de estos derechos sociales no efectivos es más amplio, que no quiere decir que haya servido para un más amplio despliegue o implementación de estos derechos. Es el caso de Colombia donde el proceso constituyente recogió algunos derechos sociales en un rango y posición dentro del texto que dejaba abierta la posibilidad de considerarlos derechos reclamables frente al Estado, como lo son los que tienen que ver con derechos y libertades fundamentales del individuo. Y sin embargo hay que concluir severamente que los derechos no se desarrollan ni reclaman solos. Un Gobierno que no esté dispuesto a ninguna reforma para implementar un derecho social que necesariamente, en mayor o menor grado, implica más gasto público, y esto es más ingresos, y eso va por fuerza en

detrimento de la propiedad privada, es un estado que difícilmente desplegará ningún derecho social. Por mucho y largo proceso y por mucha sentencia, siempre interpretable y recurrible, excusable o individualizable.

Pero, es más, y tiene que ver con la siguiente conclusión: y si no hay ni siquiera juez que, ante la opción, use ese derecho social constitucionalizado para abrir una vía jurídica de reclamación frente al estado de su cumplimiento efectivo? Parece que en Colombia un balance de las pequeñas victorias y avances recogidos en la nueva Constitución de 1991 es que ningún juez recurrió nunca a usar aquellos artículos o principios en ningún litigio. La judicatura entera, como si fuera cortada por el mismo patrón, obvió los artículos y principios relativos a derechos sociales y económicos, hasta que la jurisprudencia construida sobre la nueva Constitución los hizo marginales, inservibles, inexistentes.

4. El papel del poder judicial

Desprendámonos de toda otra consideración, contexto o lectura social y política. En la más imparcial de la Justicia, la justicia la seguirían impartiendo personas, que, en uso de su autoridad y conocimientos, aplican por fuerza criterios propios en un determinado momento. Fundamentados en Derecho, es decir, leyes y sentencias anteriores, y recurribles si se considera que son erróneos o parciales. Sí. Pero finalmente pasan por el tamiz de personas que, como tales, están para aplicar un criterio propio que llegue hasta donde toda la observación jurídica ya no llega o no es clara al respecto del caso que se juzga. Encima, si nos situamos en un mundo desigual y conflictivo, y en concreto en dos continentes con fuertes antagonismos sociales, incluso étnico-culturales, resulta ingenuo o interesado cualquier juicio que no observe la importancia de la judicatura. El poder judicial está hecho finalmente de personas, en el marco de sociedades divididas por clases sociales, con visiones e intereses diversos, si no directamente opuestos.

En este sentido cabe destacar por su importante incidencia en la actualidad, el importante rol político que está jugando el poder judicial en la configuración del poder ejecutivo, asumiendo o atribuyéndose funciones impropias. Hablamos de las intensas e injustificadas campañas de acoso judicial a Rafael Correa, Cristina Kirchner o Lula, tres de los principales gobiernos progresistas de América Latina en esta última década.

En el caso de Lula en Brasil, además, su procesamiento, inhabilitación y prisión por un supuesto soborno en el que habría aceptado un piso a cambio de favores políticos a una empresa, ha sido clave para la victoria electoral del candidato de extrema derecha, hoy presidente de esta potencia regional con recursos naturales ingentes por explotar. En este caso, como en el resto, es determinante

la persona del juez. La eliminación de Lula del tablero electoral le ha valido al juez del caso el puesto de Ministro de Justicia en el nuevo gobierno racista y ultraliberal de Brasil.

Es accesorio recordar el papel central que también está jugando el poder judicial encarnado en personas concretas, de una determinada ideología y formación, en la represión y operación política contra el referéndum del 1-0 en Cataluña, que es a la vez un proceso de reconstrucción de la legitimidad del marco constitucional por vías que el poder judicial no debería recorrer y que sólo se entienden desde la complicidad estratégica e ideológica del poder político y el judicial. O más concretamente, de las personas al frente de uno y otro poder.



Sin duda, tanto en España como en los países estudiados en este trabajo, los períodos de prueba y transición de dictaduras militares a sistemas democráticos basados en la igualdad de oportunidades y la meritocracia ya caducaron. Excepto en el caso más reciente de Túnez. Y el balance de la aplicación de la igualdad de oportunidades y la meritocracia en los estudios y carrera judiciales no es positivo. En realidad, sin derechos sociales universales, provistos, sostenidos y garantizados por un Estado en pleno ejercicio de su potestad y, diríamos incluso, de su deber en cuanto a la redistribución interna de la riqueza, difícilmente dará una diversidad de orígenes sociales e ideologías entre la judicatura. El balance por el contrario muestra una tendencia inversa: en estos

relativamente nuevos sistemas democráticos, el poder judicial juega un papel político de alto nivel en la preservación y reproducción de los privilegios de las oligarquías nacionales, tradicionalmente al frente del estado.

En medio de esta tendencia general observada queda muy lejos poder contar con despliegues jurisprudenciales favorables a la implementación de los derechos sociales contenidos formalmente en las nuevas constituciones. Por esta razón observamos que se hace imprescindible concretar el rango constitucional de derecho fundamental, así como el marco y los instrumentos de desarrollo de estos derechos sociales constitucionalizados, o difícilmente ningún derecho social inscrito en una constitución verá la luz fuera de ésta, frente unos poderes judiciales fuertemente decantados social e ideológicamente, y activamente apoyados en su papel de actor político abriendo capítulos nuevos y complicados, sin todavía ninguna previsión de final a la vista.

5. Estados duros hacia su gente, estados dóciles para con los mercados.

Con el arranque a finales de los 90 del concepto de la "globalización" como principal variable para explicar las transformaciones que estamos viviendo, muchos pensadores derivaron diferentes teorías, con diferentes hipótesis o pronósticos de futuro en relación al Estado. Una de las principales conclusiones a que llevaban buena parte de estas reflexiones era que el estado perdería relevancia, poder, soberanía y autoridad en este nuevo marco globalizado. Lo cierto es que 20 años después del auge del concepto de "globalización", el Estado ha sufrido cambios, pero no los describiríamos exactamente como se pronosticó. El Estado sigue manteniendo toda o más autoridad, pero en concreto autoridad coercitiva, sobre todo con las personas físicas y principalmente en la función de mantenimiento del orden. Evidentemente orden público, pero notoriamente orden en mayúsculas, es decir, aquel que garantiza el capital obediencia universal de todo sujeto a las normas fiscales, comerciales y bancarias. No deja de ser una función básica del Estado para proporcionar la seguridad necesaria a la inversión para hacer funcionar la economía. Sólo que el Estado parece haberse quedado con la función primaria de garante del orden, mientras la economía va un poco donde el mercado quiere. Ya no el estado.

Esta última crisis que aún no dibuja su final nos ha dado imágenes de fuerte contundencia coercitiva contra impagos de alquileres o de hipotecas, y una eficiencia loable en dejar claro que quien no paga, no tiene derechos (luz, casa, gas, agua, estudios, transporte). El orden, entendido como la solvencia del estado para mantener las normas comerciales intactas, se ha revelado duro, soberano, autoritario con los débiles. Inflexible. Exaltadamente inflexible para no difuminar la imagen de orden ante los mercados. Unos mercados cada vez más volátiles e

influenciables, ante los que toda prevención es poca y ninguna demostración de autoridad y orden público está de más.

El estado tiene una renovada y fundamental función. Esta, sin embargo, deja poco margen a las ideas que inspiraban el auge de la "globalización" en relación a un estado camino de mayor integración en marcos internacionales (ONU, UE, OEA) ni ningún tipo de Constitución Regional o Universal que interceda en el conflicto social imponiendo de nuevo marcos de derechos y libertad individuales por encima de otros poderes, estados, corporaciones multinacionales o fondos de inversión. No, la idea de gobernanza mundial, a caballo entre Bretton Woods (BM, FMI) y San Francisco (Declaración de Derechos Humanos, ONU), que a los 90



había recuperado prestigio y expectativa, hoy no parece verosímil. En su lugar hay estados rearmados, libertades ciudadanas más restringidas, sistemas de control más estrictos sobre la propia población, y abundantes recortes de derechos sociales vía austeridad, programas de reajuste y priorización del pago de la deuda.

El Estado es cada vez menos capaz de ofrecer y garantizar a la ciudadanía servicios y prestaciones suficientes para garantizar ciertos derechos sociales que parecían conquistados o que resultan fundamentales para la vida. Al contrario, la presión de los capitales y la competencia global llevan los estados a devaluar costes por la vía de rebajar salarios. Bajar salarios supone momentáneamente ofrecer precios más

competitivos para la exportación. Pero a menos salarios, menos ingresos públicos, que son menos servicios públicos y más dependencia de los mercados.

La operación da resultados conocidos: Estados que se endurecen hacia el interior, hacia los de abajo. Son Estados que están lejos de ir cediendo poder hacia arriba (instituciones internacionales) y hacia al lado (nuevos poderes de las regiones) como se había pronosticado años atrás. Pero al mismo tiempo son Estados blandos de cara a los mercados. Frágiles ante la opinión esquizofrénica del mercado de valores. Muy atentos a la especulación y, por tanto, al permanente juego del mentiroso. Cuando en agosto de 2011 los mercados devaluaban la calidad de la deuda española subiendo hasta 600 puntos la prima de riesgo, los dos partidos centrales del sistema político español se pusieron rápidamente de acuerdo para modificar nada menos que la Constitución. Introdujeron un principio rector del gasto público, es decir, un principio que afecta directamente a la prestación de servicios que dan cobertura justamente a los derechos sociales. "Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones entender siempre incluidos en el estado de gastos de sus Presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objetivo de enmienda o modificación". El principio rector de que antes se paga la deuda, que se preservan derechos sociales, si entran en contradicción por escasez de recursos públicos, como ha sido y sigue siendo el caso.

¿Guarda pues relación perversa la flexibilidad y porosidad hacia las exigencias de los mercados, con la dureza coercitiva hacia adentro? ¿Es inevitable este rol del estado o hay margen de maniobra? ¿Es un comportamiento absolutamente condicionado por variables externas, o hay en ello parte de apuesta ideológica por mantener al estado bajo régimen autoritario de puertas adentro, y en régimen de subasta de puertas afuera?

6. ¿Es conveniente revisar periódicamente las constituciones? ¿Cada cuando sería pertinente revisarlas?

Es una pregunta recurrente y sin embargo no tiene respuesta. Algunos teóricos se atreven a formular periodos de revisión ideales equiparables al periodo que comprende una generación, en el sentido más amplio: entre 25 y 40 años. Otros esgrimen argumentaciones más funcionales que escapan a este debate aduciendo que en cualquier caso hay que reformarla cuando sea necesario, no por sistema. Está claro que los derechos sociales raramente son necesarios a ojos de todos. Una tercera posición más prudente advierte que reabrir debates constitucionales, según cómo, puede resultar en constituciones más débiles, menos garantistas, con menor presencia de los derechos sociales. O también podemos encontrar quien evita situar el foco en reformas de finales inciertos, y lo fija sobre todo en el hecho de que no se han usado o explorado algunos artículos que deberían recuperarse justamente ahora que las condiciones podrían hacer efectiva su implementación.

Estas y otras posiciones son lícitas en un debate que ciertamente flota sobre el papel de las constituciones y su relación viva con su sociedad. No sólo es debate en España ahora que celebra 40 años de vigencia, sino -en coordenadas ciertamente diferentes- en el conjunto de una Europa Occidental que hizo sus constituciones en un contexto histórico, económico y sociológico muy diferente al actual.

7. Crisis de legitimidad de la Constitución de 1978 y las oportunidades constituyentes.

Aprender del Sur. Abrir oportunidades en el Norte

La actual crisis ha puesto de relieve distancias importantes entre sociedad y ordenamiento jurídico, que redundan en un serio deterioro de la legitimidad constitucional, es decir, del régimen político vigente. Son distancias hoy por hoy tan anchas que en el caso de Cataluña la idea de elaborar una constitución propia se ha convertido en un horizonte deseable para mayorías sociales cualificadas. En 2015, la idea de un proceso constituyente soberano en Cataluña, no subordinado, obtuvo en las elecciones del 27 de septiembre una mayoría absoluta de votos y escaños en el Parlamento. La propuesta fue un eje común en los programas de hasta 4 espacios políticos diferentes, formalizados en esos comicios alrededor de tres candidaturas electorales: JuntsxSí (CDC y ERC), CUP- Crida Constituent y Catalunya Sí Que es Pot.

Sin embargo, también es cierto que, a pesar de que persiste la distancia entre sociedad y Constitución, entre realidad y necesidades materiales y marco constitucional, el clima político rousseauiano de 2015 se ha transformado este 2019 en hobbesiano. Del debate público sobre un nuevo contrato social hemos pasado al debate sobre cómo protegernos y poner freno al creciente autoritarismo del Estado. Hemos pasado en pocos años a la constatación de la dureza, presencia y peso del Estado como instrumento de imposición de orden y autoridad.

Crece la sensación de que la Constitución se usa hoy más bien contra los derechos civiles, políticos y sociales de la ciudadanía, más que como garantía de ellos. Como también crece la constatación, entre otros, que los mecanismos de reforma constitucional con

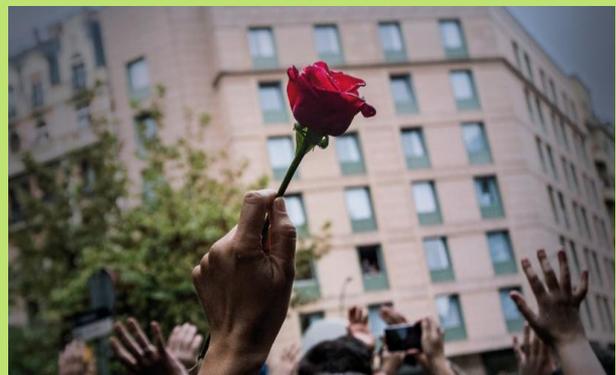
mayorías reforzadas no eran mecanismos de refuerzo legitimador, sino que eran principalmente minorías de veto. Y un doble voto en Congreso y Senado que da a la cámara alta un nuevo poder de veto.

En el año 2014 hubo un tiempo en España donde tomó fuerza y cuerpo en el debate social y político la idea de abrir un proceso constituyente en España. Incluso planteado en algún momento en plural: "Procesos constituyentes", reconociendo por primera vez una naturaleza política soberana y diferenciada para las naciones mal llamadas "periféricas" que forman parte, quieran o no unos y otros, del Estado Español. Cataluña, País Vasco (y Navarra), Galicia y, según como, Andalucía. Sin embargo, las elecciones generales de diciembre de 2015, con su repetición en junio de 2016, congelaron expectativas y enfriaron la idea de horizontes complicados de materializar como el constituyente.

En Cataluña, el debate constituyente arraigó antes y con más fuerza, ligado a la hegemonía política del independentismo, pero también a la voluntad amplia de la sociedad de cambio social y político expresada en múltiples manifestaciones y movimientos como el 15M. De hecho, varios colectivos, movimientos y organizaciones se fundaron alrededor de preparar y animar un eventual proceso constituyente en Cataluña. La legislatura del Parlamento de Cataluña iniciada en 2015 creó incluso una comisión parlamentaria para debatir los términos y el calendario. Sin embargo, su materialización política quedó también congelada o truncada a partir del 1 de octubre. Y, en cualquier caso, la presión de la calle y el debate en el Parlamento no tuvieron traslado alguno al ejecutivo catalán que, a pesar de celebrar algún acto simbólico sobre la temática, no dedicó ningún esfuerzo a su concreción y preparación técnica. También en Cataluña, la violenta represión desplegada por el Estado en torno al referéndum del 1 de octubre ha neutralizado, al menos de momento, la idea de proceso constituyente en un futuro próximo.

De hecho, el propio endurecimiento conservador, nacionalista y represivo del Estado, sumado a la emergencia con fuerza de nuevas fuerzas de extrema derecha, y una derechización general de las fuerzas políticas y los discursos públicos, alejan de momento cualquier apuesta de cambio progresista en una reforma constitucional. El temor a involuciones, más que a una ampliación de derechos y garantías, descarta la conveniencia de insistir en abrir al debate el marco constitucional del 78 en España, como poco.

Ciertamente adivinar el futuro político de



Cataluña y España no es fácil. Son tiempos de ciclos cortos, cambios rápidos y alta movilización política. Pero sin embargo es probable que de una forma u otra el debate constituyente no desaparezca e incluso vuelva a la centralidad política. Sobre todo, en Cataluña. Por esta razón es pues imprescindible que ejercicios como el que el Observatorio DESC hemos intentado hacer en este proyecto se propaguen. Con el objetivo de acumular relatos, aprender de otras experiencias y preparar lo más concretamente posible el terreno jurídico y el contenido constitucional que podría recoger avances e innovaciones en la ampliación de las garantías sobre los derechos sociales. Unos derechos sociales severamente cuestionados por el statu quo en el transcurso de una crisis económica y financiera con traducción política e institucional que ha entrado ya en su décimo año, de austeridad y regresiones múltiples en el campo de los derechos sociales.

