

Materiales preliminares para un análisis crítico del poder constituyente

Preliminary materials for a critical analysis of constituent power

David Sánchez Rubio *

Resumen: En este trabajo vamos a hacer una aproximación preliminar y crítica desde la filosofía del derecho sobre el concepto de poder constituyente en su versión popular y en su versión oligárquica. Para ello, se complementará con el análisis de otro concepto propositivo, el poder instituyente que, a su vez, también posee una dimensión popular y otra oligárquica. La crisis que a nivel global están experimentando los estados constitucionales de derecho, con el debilitamiento de sus sistemas democráticos y el enflaquecimiento de las garantías de los derechos humanos por los ataques del totalitarismo del mercado y su ideología neoliberal, provoca la necesidad de reinterpretar los marcos categoriales y los conceptos analíticos tradicionales y la búsqueda de nuevos sentidos que nos permitan mayores grados de certidumbre en este contexto incierto. Esto se realizará sobre el concepto de poder constituyente.

Abstract: In this study we present a preliminary and critical approach from the philosophy of law on the concept of constituent power in its popular version and in its oligarchic version. To do this, the research is complemented by the analysis of another propositional concept, the instituting power, which, in turn, also has a popular and an oligarchic dimension. The global crisis that constitutional states of law are experiencing, with the weakening of their democratic systems and the weakening of human rights guarantees due to attacks by market totalitarianism and its neoliberal ideology, creates the need to reinterpret the categorical frameworks and the traditional analytical concepts in search for new meanings that allow us greater degrees of certainty in this uncertain context. This is conducted on the concept of constituent power.

Palabras clave: poder constituyente, poder constituido, poder instituyente, soberanía, pueblo.

Key words: constituent power, constituted power, instituting power, sovereignty, nation.

Fecha de recepción: 23-4-2020

Fecha de aceptación: 26-5-2020

1. Introducción

En este trabajo vamos a hacer una aproximación preliminar sobre el concepto de poder constituyente en su versión popular y en su versión oligárquica. También se complementará con el análisis de otro poder, el instituyente que, a su vez, también posee una dimensión popular y otra oligárquica. La finalidad última es cuestionar el imaginario oficial y generalizado que existe sobre el poder constituyente en la cultura jurídica y política, porque representa el triunfo de un falso universalismo y de una serie de promesas que nunca quisieron ser cumplidas por el actor principal de la modernidad: la burguesía y la oligarquía-plutocrática que se fue conformando

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla. Correo: dsanche@us.es

de manera compleja y sistémica en torno a su imaginario y su proyecto de vida. La crisis que a nivel global están experimentando los estados constitucionales de derecho, con el debilitamiento de sus sistemas democráticos y el enflaquecimiento de las garantías de los derechos humanos por los ataques del totalitarismo del mercado y su ideología neoliberal, se incrementa por la crisis del propio capitalismo. Hechos que provocan reacciones y resistencias diversas y exigen reinterpretar los marcos categoriales y los conceptos analíticos tradicionales y la búsqueda de nuevos sentidos que nos permitan mayores grados de certidumbre en este contexto incierto. Con ello se ofrecerá un insumo y un camino, entre otros muchos posibles, para enfrentar el mundo adverso que nos interpela y que afecta a toda la humanidad.

Todos los conceptos tienen un núcleo referencial axiológico que sirve de norte y de común denominador de la dimensión propositiva que ofrecemos, y procede de los procesos históricos revolucionarios y de las luchas colectivas que reivindican espacios de libertad y dignidad humanas frente a sistemas y modos de dominación y de exclusión con los que se trata a determinados seres humanos como objeto por razones diversas, inferiorizándolos, marginándolos, discriminándolos y/o eliminándolos, y que proyectamos sobre toda la humanidad y sobre cada momento de existencia de cada ser humano. El filósofo chileno Helio Gallardo lo resume, a partir los procesos de liberación frente a distintos tipos de sujeción, con la capacidad que deben poseer los movimientos sociales (y todo ser humano) de auto-constituirse como sujetos, de hacerse sujetos, creando subjetividades e identidades con las que ponerse en condiciones de darle carácter propio a los procesos en los que intervienen y a las propias producciones que genera. Es la gente desde sí mismas la que debe asumir el protagonismo y escribir su propio guion y realizarlo desde su lucha social, colectiva, individual, diaria y cotidiana.¹ Los poderes constituyentes e instituyentes pese a sus ambivalencias, contradicciones, reversibilidades, inversiones y modulaciones propias de la actuación humana, pueden ser caminos y vías complementarias que lo posibilitan. La dificultad o el problema principal es que la historia siempre es construida por los vencedores y acaba por imponerse un imaginario dominado por los grupos o clases más poderosos. En este caso es la burguesía y su sistema de organización complejo enmarcado dentro de la lógica del capitalismo, la que sienta las bases de lo que Joaquín Herrera Flores denomina el método de acción social dominante que orienta el modo como se puede reaccionar ante los entornos de las relaciones humanas, es decir, el sistema director y el principio directriz de los procesos ideológicos, de los contenidos concretos y específicos que deben orientar las acciones humanas, así como de las formas de producción de los valores sociales.² En función de ese método-orientador de la acción social dominante o no dominante, articulamos nuestras relaciones humanas con nosotros mismos, con nuestros semejantes y

¹ Gallardo, H., *Siglo XXI, producir un mundo*, San José, Arlekin, 2006, pp. 23-24, 46 y 51.

² Herrera Flores, J., *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2005, pp. 14 y 254.

con la naturaleza. La obtención del máximo beneficio (acumulación), la propiedad privada, el crecimiento perpetuo, la competitividad y el cálculo del coste-beneficio de la racionalidad instrumental de medios y fines serían algunos de los elementos nucleares de la cultura burguesa capitalista que se ha hecho hegemónica, omnipresente, omnipotente y omnisciente con la mercantilización individualista de todas las parcelas de la vida.

2. Dos hipótesis de trabajo complementarias y una aserción

a) Miedo al pueblo

La primera hipótesis expresa que a lo largo de la historia de la cultura occidental, el poder político, jurídico, económico y religioso siempre ha mostrado un recelo, una desconfianza y un desprecio por todo aquello que procede del pueblo en tanto expresión de incultura, inmadurez, bestialidad, animalidad, analfabetismo, suciedad, irracionalidad, barbarie, inferioridad, peligrosidad y pecado. En cierta forma, pese a que es un común denominador en casi todas las formas de vida humanas y en la mayoría de las culturas, se manifiesta en occidente y en la modernidad hegemónica de una forma más paradójica y particular por ser, en cierta medida, abanderada de los ideales de la democracia, los derechos humanos, los poderes constituyentes y constituidos y de los estados constitucionales de derecho: por razones diversas, a lo largo de su historia los grupos de poder, las elites, oligarquías y poliarquías que generalizan y consolidan sus imaginarios, han expresado un terrible y un tremendo miedo al pueblo, manteniéndose con el tránsito a la modernidad. Todo lo que procede de lo popular es fuente de recelo, prejuicio, odio y temor. La gente de abajo, las clases populares son descalificadas y asociadas a lo caótico, a la anarquía, a lo peligroso, al desequilibrio, a la inestabilidad, a lo primitivo, lo inculto y lo desordenado. La chusma, la masa, la turba, el populacho son sinónimo de inseguridad, de desconfianza y de amenaza a lo establecido y la seguridad. Por esta razón es tratada como inferior, dependiente y subordinado. El pueblo, por su peligrosidad e incompetencia, hay que contenerlo, limitarlo, manipularlo, reducirlo, controlarlo, vaciarlo y/o eliminarlo a través de diversas políticas de dominación, incluso algunas consideradas democráticas.³

Hay que aclarar que por pueblo (o multitud) no entendemos una esencia natural ni alude a algo predeterminado. Hay que entenderlo como una categoría de análisis plural, con sus contradicciones y sus ambivalencias, sin

³ Negri, A., *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias, 1994; Pisarello, G., *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo anti-democrático*, Madrid, Trotta, 2011; Federici, S., *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*, Madrid, Traficante de Sueños, 2016; Dussel, E., *Política de la liberación. Arquitectónica*, Vol. II, Madrid, Trotta, 2009; Médici, A., *Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Aguascalientes-San Luis Potosí, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát y Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2016; Gallardo, H., *op. cit.* Para la consideración negativa del pueblo como excremento de la democracia ver Sanín Restrepo, R., *Teoría crítica constitucional. La democracia a la enésima potencia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, 248 y ss.

pensar que es una instancia pura, inmaculada y sacrosanta. Está llena de paradojas y desconciertos. Sus contextos heterogéneos internos se mueven por exclusiones y modos particulares y locales de sujeción que expresan bien la dimensión “angelmónica” o *sapiens-demens* de la condición humana. No somos o ángeles o demonios, por ello, siempre hay que estar en una actitud crítica y vigilante de los conceptos que manejamos y de las realidades que interpretamos. El matiz es que, en este caso, pueblo alude, principalmente, a aquellos colectivos y grupos humanos que sufren injusticia y son sometidos por relaciones de poder discriminatorias y excluyentes: representa al bloque social de los oprimidos y a quienes, con ellos, luchan por un mundo sin opresión.

b) *Falsas promesas que nunca se quisieron cumplir*

Esta segunda hipótesis está muy relacionada con la primera y la vamos a enfocar desde el concepto de derechos humanos, tal como H. Gallardo lo plantea: la organización capitalista de la producción económica y social y de la reproducción simbólica y cultural, despierta expectativas de derechos y a la vez prohíbe la materialización de los mismos.⁴ Es más, los derechos humanos apelan a un universalismo ideológico que las lógicas materiales de las sociedades modernas son incapaces de cumplir. Genera una ilusión y un efecto emancipador potencialmente universal que no puede, ni quiere realizar por las tramas sociales que construye y despliega en todos los órdenes desde dinámicas excluyentes, sectarias y que benefician a grupos minoritarios (esos órdenes son el mundo o espacio laboral, de la producción o del trabajo, de la espiritualidad religiosa, el espacio doméstico o familiar, el espacio de la comunidad -escuela y universidad, vecindarios-, medios de comunicación, orden financiero y mundo del mercado, redes sociales y virtuales, etc.). Dentro de la configuración de las sociedades modernas europeo-occidentales, se proclama un discurso universal de dignidad integral pero estructurándose, al mismo tiempo, mediante condiciones materiales que no lo hacen factible. El imaginario de la modernidad inventa derechos humanos sobre una instalación material, económico-cultural y una institucionalidad establecida para pocos, tornándolos no factibles.⁵ Esta inviabilidad o incompatibilidad estructural lo empuja a una manipulación ideológica y demagógica. Sus promesas son estructuralmente frustradas y solo puntual y azarosamente cumplidas. Incluso añadiríamos que son promesas que, por sistema, nunca se quisieron efectivizar.⁶

Algo parecido ocurre con la democracia. Pablo González Casanova lo sitúa también de una manera nítida cuando dice que, aunque la democracia sea una utopía, no en sentido negativo y como imposible, sino en tanto que se presenta como un camino y un proyecto político afincado en la justicia, la

⁴ Gallardo, H., *op. cit.*, p. 176.

⁵ Gallardo, H., *América Latina. Producir la Torre de Babel*, San José, Editorial Arlekin, 2015, pp. 408 y 410.

⁶ H. Gallardo, *Siglo XXI, producir un mundo, cit.*, pp. 183-184.

libertad y la igualdad social, el problema radica en el hecho de que las expresiones como “la democracia es el gobierno del pueblo, para el pueblo”, según Lincoln, no se han convertido en realidad porque las democracias han sido y son excluyentes, nunca han sido incluyentes, de ahí el fracaso de los proyectos humanistas y modernos. No se logra la construcción de democracias no excluyentes. Esto ha provocado que nuestro subconsciente colectivo acepte un concepto oligárquico y elitista de la democracia que obstaculiza la necesidad de recuperar y luchar por unas democracias incluyentes con las que lo popular no sea la excepción o la excusa, sino la forma y el referente realmente plasmado.⁷

Otro tanto sucede con el concepto de poder constituyente y de constitución. Alejandro Médiçi, situándose en la realidad latinoamericana que interpretamos como pretexto para extenderlo a otras regiones, subraya que el poder constituyente, aunque configure uno de los aspectos más importantes del postulado político democrático es otra de las promesas incumplidas de la modernidad, quedando erosionada su radicalidad inicial por medio de distintos mecanismos. Retomando a Aníbal Quijano, la colonialidad del poder ha sido su máxima expresión en tanto que entiende el poder como dominación y lo califica de estratégico en su modo racista, sexista y patriarcal-machista, cuyos modos de actuación fueron la invasión, la conquista, la apropiación, la opresión, y la uniformización de las plurales formas de vida que existían y existen en América.⁸ Para el constitucionalista argentino, el motor constituyente moderno/colonial ha sido la actividad conformadora de las elites asociadas y dependientes del imperialismo y el neocolonialismo de Europa y Usamérica. Sistemáticamente se ha aplicado un retaceo, un debilitamiento, un vaciamiento y un bloqueo continuos de la soberanía popular, principalmente del bloque social de los excluidos y oprimidos, al ser rechazada la alteridad de quienes no siguen las pautas del sistema hegemónico y homogeneizador que no solo discrimina, sino que también mata. Literalmente nos dice que “el nominalismo constitucional significó legitimación de esas elites que, abusan y desusan de derechos y poderes sin obligaciones y la no vivencia por parte de los sectores populares coloridos, sexuados y plurales de Nuestras Américas a tener derecho ni de existencia de un sistema de garantías de poderes que busquen su equilibrio para evitar la arbitrariedad. Antes bien, en el mejor de los casos, su experiencia constitucional fue la de un texto simbólico pedagógico para su integración a la nación monocultural y sobre todo la de tener obligaciones y sufrir desprecios”.⁹

⁷ González Casanova, P., “La democracia de todos”, *Explotación, colonialismo y lucha por la democracia en América Latina*, Madrid, Akal, 2017, pp. 503-504.

⁸ Médiçi, A., *op. cit.*, p. 140

⁹ *Ibidem*, p. 197.

c) *Gobiernos de uno, de pocos o de demagogos, nunca de muchos o de todos*

Si unimos las dos hipótesis, nos encontramos con otra realidad manifiesta y que ya desde la Grecia clásica se planteaba. A partir de la tipología de las distintas formas de gobierno, con Platón, Aristóteles y Polibio como referentes principales, la monarquía, la aristocracia y la democracia con sus respectivas expresiones negativas y degeneradas (tiranía, oligarquía y demagogia u oclocracia), históricamente han sido los gobiernos de “uno” o de “pocos” los sistemas políticos que han prevalecido sobre el gobierno de muchos, propio de las democracias.¹⁰ El control del ejercicio del poder político-institucional se ha desarrollado bien por una sola persona (monarquía, dictadura) o por una minoría o por unos pocos (oligarquías y/o plutocracias, o por demagogos). Este predominio viene a manifestar que en toda relación de poder, aparecen conflictos entre diversos colectivos o grupos y, en ellos, son los más poderosos quienes acaban por imponer sus procesos constituyentes -que denominaremos instituyentes- de vida social, económica, política y cultural, pese a las resistencias que los enfrentan. Los avances y logros surgen de esas disputas, protestas, enfrentamientos, luchas, revueltas, revoluciones y movilizaciones, pero al final, quienes ponen las reglas del juego son los más fuertes y con la democracia y los derechos humanos sucede lo mismo, por mucho que se venda la idea de consenso social e igualdad ante la ley. Ellos establecen las condiciones: ceden, conceden, negocian, acuerdan y regulan pero sin renunciar nunca a seguir manteniendo su dominio.¹¹ Si las luchas populares logran conquistas, en la mayoría de las ocasiones por procesos revolucionarios, finalmente terminan siendo reapropiadas, resignificadas y modificadas por las fuerzas más conservadoras.

Las dinámicas incluyentes o de inclusión y las excluyentes o de exclusión se entrelazan con las luchas y los enfrentamientos entre los de arriba y los de abajo, con sus complejidades, contradicciones, particularidades y pluralidades pues los contextos son múltiples y las circunstancias diferentes en cada lugar. Si en la Edad Media, había una disputa entre señores feudales, reyes, papas y el mundo campesino, con el tránsito a la modernidad, es la burguesía la que entra en escena y, dependiendo de las circunstancias, negocia, coaliga o se enfrenta a la monarquía, la nobleza y la iglesia, y lo mismo hace con los colectivos de las clases bajas (jornaleros, temporeros, comuneros, artesanos corporativos, trabajadores pre-capitalistas y proletarios) usándolos y utilizándolos estratégicamente para terminar despreciándolos.

La historia está llena de múltiples conflictos, movilizaciones, guerras y luchas por el control del poder político y económico, así como también, por el reconocimiento de privilegios, libertades, expectativas y necesidades entre

¹⁰ Negri, A., *op. cit.*; y Canfora, L., *El mundo de Atenas*, Madrid, Anagrama, Madrid, 2014.

¹¹ Harman, C., *La otra historia del mundo. Una historia de las clases populares desde la Edad de Piedra al nuevo milenio*, Madrid, Akal, 2018.

colectivos, grupos, estamentos, comunidades y clases sociales diversos, según cada etapa del pasado y del presente, agrupados en torno a criterios principalmente jerárquicos de riqueza y pobreza, pero también atravesados interseccionalmente¹² o heterárquicamente por criterios identitarios de dominación raciales, etno-culturales y sexuales y/o de género en función de los periodos históricos.¹³ Los binomios superior/inferior, fuerte/débil, ganador/perdedor ejemplifican esta manera de jerarquizar la realidad, dentro de los cuales se incluyen las variables económica, de raza y de género (clases proletarias y campesinas, mujeres, indígenas y minorías etno-culturales, gays, lesbianas, personas trans e inmigrantes indocumentados).¹⁴

En función de lo que hemos dicho arriba sobre los derechos humanos, la democracia y el poder constituyente, el miedo al pueblo y los falsos universalismos fácticamente imposibles de ser cumplidos, nos ilustra de qué manera la historia en occidente manifiesta que siempre es una minoría u oligarquía, que varía a medida que las sociedades se hacen más complejas pero, no por ello, más evolucionadas y avanzadas, la que más capacidad posee para nominar el mundo desde sus proyectos de vida. En el caso de la modernidad, Gonzalo Pontón, realiza una monumental exposición, describiendo la estrategia multidimensional que la burguesía desarrolló a lo largo del siglo XVIII para iniciar y consolidar una estructura desigual de las sociedades, sentando las bases de su hegemonía en los siglos posteriores. Cuando le interesó negoció con o luchó contra la nobleza, la iglesia y la monarquía, y lo mismo hizo con las clases populares con el único y principal propósito de hacerse con el poder y el saber (las ciencias), para así, dominar todas las esferas económicas, culturales y sociales, dando cobertura intelectual al ascenso de la desigualdad, y privando de alfabetizar y enseñar a las clases populares (campesinos y trabajadores) para impedir su autonomía y mantenerlos en un *apartheid* económico sin posibilidad de ascenso social.¹⁵ Nos dice Pontón sobre la burguesía: “Pero ‘la nueva especie’ emprendió a su vez una lucha por la desigualdad más duradera, y al cabo más triunfal, que la de los viejos estamentos del Antiguo régimen: la que la enfrentó a las clases subalternas de las que se había escindido y que habían de ser, ahora, sus vasallos como antes lo habían sido de los señores feudales, pero con un cambio fundamental en los modos, en las formas y en el lenguaje: ahora los comunes serían libres para contratar su fuerza de trabajo con la nueva clase dirigente. Se iniciaba así un nuevo avatar del capitalismo, ahora como sistema

¹² Lugones, M., “Colonialidad y género”, *Tabula Rasa*, nº 9, julio-diciembre, 2008.

¹³ Grosfoguel, R., “La descolonización de la economía política y los estudios poscoloniales: transmodernidad, pensamiento descolonial y colonialidad global”, en De Sousa Santos, B. y Meneses, P. (edit.); *Epistemologías del Sur (Perspectivas)*, Madrid, Akal, 2014.

¹⁴ Lugones, M., *op. cit.*; Grosfoguel, R., *op. cit.*; Quijano, A., “Colonialidad del poder y clasificación social”, en De Sousa Santos, B. y Meneses, P. (edit.); *Epistemologías del Sur (Perspectivas)*, *op. cit.*; Dussel, E.; (1998), *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*, Madrid, Trotta, 2014.

¹⁵ Pontón, G., *La lucha por la desigualdad Una historia del mundo occidental en el siglo XVIII*, 4ª edición, Barcelona, Ediciones de Pasado y Presente, 2018, p. 483.

social y forma de vida que excluía toda alternativa".¹⁶ Como nueva clase social empoderada, la burguesía llevó a cabo una revolución de tal nivel que consiguió reconfigurar la sociedad medieval y sus imaginarios, reorganizando la totalidad de estructuras y relaciones sociales en el campo socioeconómico, político y cultural.¹⁷ Tras ella, junto con los distintos agentes, grupos y miembros que la han ido conformando y complejizando con el tiempo hasta llegar al contexto actual de la globalización, ningún otro grupo o clase social ha logrado algo equivalente con posterioridad hasta nuestros días, pese a múltiples intentos. Es cierto que se avanzó en espacios de igualdad y libertad, pero bajo las reglas de juego del gran capital y sus actores instituyentes.

Todas estas razones vienen a culminar esta afirmación: la cultura occidental, con la modernidad en confluencia con el capitalismo, tiene un modo de clasificar, ordenar y organizar la realidad desigual y asimétricamente, bajo falsos universalismos que se asientan sobre sociabilidades racistas, sexistas, patriarcales y clasistas. Con ello de forma intencionada, participa y ahonda la fractura abismal entre lo que se dice y lo que se hace sobre derechos humanos, democracia, constituciones, poderes constituyentes, racionalidades, espiritualidades y conciencias. Sus discursos y sus prácticas se mueven por medio de abstracciones que reconocen la dignidad humana de todos los seres humanos sin atributos, pero sobre la base trágica y recelosa de exclusiones cotidianas marcadas por particularidades como la nacionalidad, el racismo, el sentido de pertenencia, la condición de clase, la defensa del derecho de propiedad avariciosa y absoluta, el machismo o el concepto de ciudadanía. Por eso modula lo humano y lo popular en función del modelo que le parece más digno o merecedor de ser reconocido con dignidad real y efectiva. Lo hace tanto a nivel interno, de puertas adentro, como a nivel externo, pero en este caso con una mayor acentuación e intensidad. Occidente trata al otro, al extranjero o al extraño, con un grado de desigualdad mayor que el que establece internamente, al interior de sus fronteras con sus ciudadanos. El modo jerarquizado como organiza socialmente el poder, el hacer, el ser y el saber por razones de clase, de raza, etarias y de género a sus nacionales, lo acrecienta, incorporando nuevas asimetrías de puertas afuera, a quienes considera no occidentales y pertenecen a otras culturas, sobre todo si son pobres. La discriminación, la marginación y la inferiorización por medio de la división social, cultural, racial, etaria, territorial, de clase y étnica del hacer, del poder, del ser y del saber humanos, se incrementa estructuralmente entre quienes son considerados occidentales o afines y quienes no lo son o lo son condicionalmente o de manera deficiente.¹⁸

¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

¹⁷ Noguera, A.; *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2019, p. 16.

¹⁸ Sánchez Rubio, D., *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación*, Madrid, Akal, 2018.

Sobre esta idea ha profundizado el pensamiento de liberación y el pensamiento decolonial desde múltiples miradas y a ellos nos remitimos.¹⁹

3. Relaciones humanas y tramas sociales

Antes de detenernos en la relación de definiciones analíticas que giran en torno al poder constituyente, vamos a tener en cuenta la dimensión materialista y socio-histórica de la realidad, marcada y construida sobre las relaciones e interrelaciones humanas. Desde ellas hay que elaborar las categorías analíticas que propondremos. Si algo caracteriza al ser humano es su dimensión relacional e intersubjetiva con las que nace, crece y muere. Como señala J. Herrera, la cultura es un proceso continuo de reacción frente a y dentro de entornos relacionales. Lo hacemos con nosotros mismos, con nuestros semejantes y con la naturaleza animal y vegetal en contextos y espacios sociales diversos.

Asimismo, siguiendo a H. Gallardo,²⁰ las relaciones humanas pueden desarrollarse por medio de dos dinámicas o lógicas, aunque existan otras tipologías: a) de emancipación y liberación; y b) de dominación e imperio:

a) Las dinámicas de emancipación se establecen a través de relaciones en las que los seres humanos se tratan unos a otros como sujetos, recíprocamente y en un clima horizontal, solidario, de acompañamiento, colaborativo y de respeto. Estas lógicas permiten al ser humano vivir y le posibilitan la capacidad de dotar de sentido a la realidad y de hacer y deshacer mundos, en condiciones de igualdad, no violencia y de dependencias gratificantes, no entendidas como subordinación, sino como fuente de crecimientos y enriquecimientos mental, espiritual y corporal mutuos.

b) En cambio, las dinámicas o lógicas de dominación e imperio son aquellas que estructuran relaciones en las que los seres humanos son discriminados, inferiorizados, marginados y/o eliminados, siendo ninguneados o considerados objetos. En ellas, se pierde la solidaridad, el acompañamiento y la horizontalidad, y se establecen procesos hegemónicos y jerárquicos colonizadores, en los que todo es manipulable y prescindible a partir de la superioridad de unos sobre otros y sobre la naturaleza. Se potencia la desigualdad y la violencia. Los motivos pueden ser debidos a distintos modos o tipos de sujeción basados en la raza, el género, la clase social, la edad, la espiritualidad religiosa.

Asimismo, en otro plano, pero muy relacionado con lo anterior, el científico chileno Humberto Maturana interpreta la biología que denomina del

¹⁹ Quijano, A., *op. cit.*; Dussel, E., *op. cit.*; Lugones, M., *op. cit.*; Grosfoguel, R.; *op. cit.*, De Sousa Santos, B., *El fin del imperio cognitivo*, Madrid, Trotta, 2019.

²⁰ Gallardo, H., *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Murcia, Imprenta Francisco Gómez, 2008.

amor y, en concreto, a la segunda de las dos dimensiones de la existencia que poseen los seres vivos: 1) la primera es su fisiología, su anatomía y estructura; 2) la segunda es su relación con los otros, su existencia como totalidad, que en los seres humanos se particulariza en el conversar, en el entrelazamiento del lenguaje y la emoción, como un vivir juntos en coordinación.²¹ En esa red de comunicaciones y relaciones con nosotros mismos, con nuestros semejantes (o con los otros o los demás) y con la naturaleza, las culturas humanas a lo largo de la historia han desarrollado dos modelos distintos: a) uno patriarcal (que no se asocia únicamente a lo masculino), nacido de los grupos humanos que vivían del pastoreo, basado en la apropiación, la violencia, la guerra, el dominio y el control junto con relaciones de jerarquía; y b) otro matricial, propio de culturas recolectoras y agrícolas, más marcados por sus sentido de la cooperación, la participación, la ayuda mutua, la no violencia y por relaciones más horizontales.²² Tanto la cultura patriarcal como la matricial llegan a nuestros días manifestándose de manera distinta en cada contexto. Pero resulta que es la primera la que se ha hecho predominante y hegemónica con el sistema económico capitalista.

Por otra parte, las relaciones humanas se ordenan, canalizan y reconducen por medio de una serie de mediaciones e instituciones humanas socio-históricamente generadas. En occidente, el estado, el derecho, la ciencia, la idea de contrato social, la iglesia, la religión, los derechos humanos, la democracia, etc. son algunas de las producciones institucionales utilizadas, entre otras cosas, para proteger, garantizar orden y certidumbre, resolver los conflictos sociales, prevenir las amenazas, satisfacer las necesidades humanas, etc. Las instituciones se encargan de regular el conjunto de procesos relacionales que se desarrollan en un grupo social, en una comunidad o en una sociedad. La regulación puede estar imbuida de dinámicas de emancipación, matriciales o fraternas, cuando mantiene y abre espacios de reconocimientos como sujetos diferenciados a quienes participan de determinadas redes de relaciones, o puede estructurarse bajo lógicas de dominación, patriarcales o de imperio cuando permite que algunos seres humanos se comportan con otros tratándolos como objetos, apareciendo en estos casos distintas formas de humillación, abandono, desprecio y so-juzgamiento.

En relación a lo que estamos exponiendo y afirmando, pensamos que occidente ha regulado tanto emancipadora como imperialmente, matricial y patriarcalmente la vida de las personas, pero lo ha hecho de una manera muy peculiar, llegando a hacerse hegemónica su versión más negativa, colonial y dominadora. En este sentido interpretamos a Boaventura de Sousa Santos, cuando habla que el paradigma de la modernidad se asienta sobre dos pilares interrelacionados: el conocimiento-regulación y el conocimiento-

²¹ Maturana, H., (1991), *El sentido de lo humano*, Santiago de Chile, J.C. Sáez Editores, 1991, p. 23.

²² *Ibidem*, pp. pp. 56 y ss. y 302-303.

emancipación.²³ No obstante, nosotros matizamos ese dualismo por la triada regulación-dominación-emancipación (liberación). Resulta más clarificador combinar el par dominación-emancipación relacionándolo con la regulación y no, tal como hace Sousa Santos, relacionando el dualismo regulación-emancipación y sobre esa base, introducir el concepto de dominación. Consideramos que en todas las culturas se intentan canalizar, regular y ordenar las relaciones humanas con el objetivo de reducir el caos (que tampoco es de por sí negativo). Las instituciones se encargan de regular y las distintas expresiones del derecho, sea estatal o no estatal son un ejemplo. La clave de interpretación reside en saber si toda regulación socio-cultural se hace bajo dinámicas de emancipación y liberación o bajo dinámicas de dominación e imperio. La regulación no es negativa de por sí. Puede ser más o menos rígida o más o menos flexible, pero es necesaria. Efectivamente, tal como lo delimita Sousa Santos, el conocimiento-regulación consiste en un estado de ignorancia llamado caos, a un estado de saber denominado orden. Todas las formas de vida humanas pretenden canalizar de alguna manera u otra las relaciones. Lo que verdaderamente importa es el significado que se le otorga a la regulación y las dinámicas que desarrolla. Pueden ser dinámicas de dominación o dinámicas de emancipación-liberación, donde un estado de colonialismo caracterizaría a las primeras, cosificando y tratando como objetos a los seres humanos y la solidaridad a las segundas, tratándolos como sujetos y de manera fraterna. La regulación, la dominación y la emancipación junto con la liberación son entendidas como formas de conocimiento y, principalmente, como prácticas o tramas sociales. Tanto las instituciones del estado, del mercado y de la comunidad pueden implementarse colonial o solidariamente, dominadora o emancipadoramente. Lo mismo sucede con los distintos saberes o formas de conocimiento (racionalidad estético-expresiva, la cognitivo-instrumental y la moral-práctica que es la propia de la moral y el derecho).²⁴

Sin entrar en detalle, B. Sousa Santos piensa que tanto la absolutización del mercado como de la ciencia legitimadas por medio del derecho en tanto formas e instituciones de ordenación, de conocimiento y, junto a la tecnología, instrumentos de manipulación y transformación de lo real, han provocado un proceso de colonización patriarcal, quebrando los vínculos solidarios y no reconociendo como sujetos a antiguos y nuevos espacios culturales y naturales con los que se ha ido y se va encontrando en su camino. En cierta forma, articulando relaciones de poder jerarquizadas, de dominación y de explotación, se ha ido generalizando una incapacidad de concebir al otro y a la otra como sujetos. Más bien ha sucedido todo lo contrario, se ha extendido el hábito y la costumbre de colonizar y cosificar la experiencia, tratando a lo extraño como objeto, ya sea su condición animal, vegetal y/o humana. Pues bien, sobre estas bases de relaciones matriciales, de emancipación-liberación, fraternas,

²³ De Sousa Santos, B., *Crítica de la razón indolente. El desperdicio de la experiencia*, Bilbao, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2003, pp. 86 y ss.

²⁴ *Ibidem*, pp. 30-31.

patriarcales, dominadoras y de imperio nos proponemos definir el poder constituyente y el poder instituyente en sus versiones oligárquicas y populares. Intentaremos ofrecer un camino entre otros muchos, para enfocarlos según las sociabilidades, la práctica de relaciones, las acciones, interrelaciones, inter-subjetivaciones, conversaciones y convivencias sobre las que se mueven las instituciones y se sostienen nuestras identidades y subjetividades, dependiendo de si cada ser humano es tratado como sujeto en su pluralidad y diferencia, empoderado, con autoestima y autonomía responsable y solidaria, o si es tratado como objeto, apropiable, dominado, humillado, excluido, marginado, inferiorizado y subyugado.

Una vez explicada la dimensión relacional de la condición humana y sus dinámicas, pasamos a detenernos en los poderes constituyentes y los poderes instituyentes.

4. Nociones analíticas propositivas

Pese a la ambivalencia y a la multitud de definiciones que existen de cada uno de los conceptos analíticos, en este apartado se darán unas nociones generales del poder constituyente y del poder instituyente haciendo algunas propuestas para enfrentar las nociones ficticias, limitadas, interesadas, segmentadas y reducidas del poder constituyente que están oficializadas y son predominantes, pero que son expresión de constructos ideológicos de una elite, oligarquía y plutocracia que hegemoniza un sistema que discrimina y se asienta sobre una desigualdad estructural, vertical y excluyente y que produce resistencias y experiencias de contrastes desiguales. Pese a que cuando se habla de poder, hay que hacerlo en plural, básicamente pretendemos complejizarlo un poco con el propósito de cortar la cabeza al soberano en tanto entidad única, singular y absoluta concentrada en un único sujeto, el estado. Por eso, diferenciaremos entre un poder constituyente popular-participativo y otro poder constituyente oligárquico-plutocrático y también distinguiremos entre poderes instituyentes populares-participativos, y poderes instituyentes oligárquico-plutocráticos.

4.1. Poder constituyente en la cultura jurídica constitucional oficial

Por poder constituyente entenderemos, en principio, tanto al sujeto o actor social, sea popular (democrático, participativo y de muchos) o demagógico, oligárquico y/o plutocrático (de pocos), como también a los dispositivos de poder implementados por esos agentes, que expresan la capacidad de dotar de carácter, afectar y controlar a las instituciones del estado encargadas de regular, gestionar y administrar la convivencia de los miembros de una sociedad en función de sus intereses.

Para el poder constituyente popular los intereses estarán determinados por el reconocimiento de los derechos humanos, la distribución igualitaria del poder, la lucha contra la desigualdad, el bien común incluyente y la satisfacción

de las necesidades que hace posible una vida digna de ser vivida y un mundo en el que quepan todos. Los entornos relacionales y las prácticas son de cortes matriciales, fraternas, de emancipación y liberación, siempre abiertos y no cerrados. En cambio, los intereses de los poderes constituyentes oligárquico-plutocrático serían concretizados en la estructuración vertical del poder, en el mal común para la mayoría y en el bien común excluyente y para una minoría, y en la distribución desigual de los bienes materiales e inmateriales con los que satisfacer las necesidades humanas que hagan posible un mundo en el que solo quepan unos pocos. Los entornos relacionales y las prácticas son de cortes patriarcales, colonizadoras, de dominación e imperio y son cerrados y no abiertos.

En nuestro contexto cultural, la teoría política y jurídica moderna centra el poder constituyente en el pueblo como principal protagonista, en tanto titular y soberano legítimo en el proceso de establecimiento, consolidación y desarrollo de las instituciones de los estados nacionales, que, por medio de una constitución, pasarán a ser los órganos encargados de regular política, jurídica y económicamente nuestra convivencia, obedeciendo los límites, prohibiciones y obligaciones establecidos por la norma fundamental. Una vez constituidas las instituciones del estado, la producción de los procesos culturales correrá por cuenta de los aparatos estatales y por los representantes del pueblo. Al menos en teoría...

El marco del poder constituyente en sus orígenes es el estado nacional y, por esta razón, nosotros consideramos que solo el poder constituyente se ubica con relación a la institución del estado con las finalidades y objetivos que cada tipo de poder pretende, pese a que el contexto actual de la globalización, la noción de la soberanía estatal esté en crisis al perder su centralidad y el monopolio del derecho. Muchos son los actores que a nivel supraestatal e infraestatal descentralizan la hegemonía del estado y la ponen en cuestión, conformándose un orden policéntrico de muchas autoridades que se disputan los poderes políticos, jurídicos y económicos, dejando atrás el paradigma monista del derecho e imponiéndose una explícita situación de pluralismo jurídico. El estado deja de ser el único poder supremo ante la aparición de otros actores con soberanías no estatales.²⁵ Por esta razón, hay incluso quienes opinan que el mundo global reclama un nuevo sujeto constituyente que sería la humanidad como especie, en tanto nuevo sujeto legitimado para establecer las bases de una constitución global capaz de limitar y controlar a esos múltiples poderes supraestatales e infra-estatales,²⁶ pero sobre esta discusión no nos detendremos ahora.

²⁵ Noguera, A., op. cit., pp. 9 y 31; y González Ordovás, M^a J., *Esbozo de una teoría imperfecta del derecho. Reflexiones sobre la cultura jurídica de la globalización*, Barcelona, Atelier, 2018.

²⁶ Ferrajoli, L., *Constitucionalismo más allá del estado*, Madrid, Trotta, 2018.

Las razones de la actuación del poder constituyente suelen designar un acontecimiento revolucionario, una excepción al orden legal que expresa *ex nihilo* un nuevo orden político. Por lo general una asamblea o una convención constituyente se encargará de establecer la constitución con la que las instituciones del sistema de gobierno representativo y del estado ejercerán delegadamente la soberanía popular con sus actuaciones.²⁷ No es por otra razón que la matriz del poder constituyente la encontramos en el marco de los procesos revolucionarios estadounidense y francés de finales del siglo XVIII, teniendo entre uno de sus principales antecedentes a la teoría de la soberanía de Jean Bodin, cuando adjudica al estado absolutista (monarquía) el poder absoluto y perpetuo de crear y quitar leyes, siendo este poder único, irrepetible e indivisible y, por tanto, incompatible con otros poderes. La diferencia de esta posición con la teoría moderna es que, para ésta, la soberanía se traslada del ámbito del monarca al ámbito del pueblo,²⁸ siendo Francisco Suárez, entre otros, uno de sus más significativos antecedentes. Con el abad Emmanuel-Joseph Sieyès es cuando se diferencia de una manera expresa entre poder constituyente y poder instituido y esa distinción llega hasta nuestros días. El primero posee la función de redactar y establecer al segundo por medio de un texto constitucional o norma suprema. El principal objetivo del poder constituyente del pueblo sería la de dictar una constitución, por medio de una asamblea, para establecer los principios, los órganos y las competencias que deben regir la actuación del estado y todas sus instituciones, además de los derechos que deben respetar y garantizar.²⁹ Vendría a ser la expresión del modo como una comunidad o pueblo decide organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente a través de una constitución, delegando en los poderes constituidos que pertenecen al estado (dícese de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial). El pueblo, entendido como unidad política, expresaría su voluntad de establecer una constitución que fijaría el orden político fundamental del estado de derecho,³⁰ pero ahora gestionados por el poder constituido sobre el cual se delega el poder originario y fundante del pueblo. En los casos donde prima el principio de legalidad y el poder legislativo, este será su representante y el titular de lo instituido. En cambio, en los estados constitucionales de derecho, será la constitución la norma suprema que todo poder público y privado debe obedecer y cumplir.

Lo que ahora nos interesa remarcar es que la cultura jurídica y política, acepta casi como un dogma latente o permanente que la práctica del poder constituido, también denominado poder constituyente derivado o poder reformador, es el que actúa siempre en nombre del poder constituyente. Sería el poder legislativo o parlamentario, quien ocupa el papel previsto por el texto

²⁷ Hardt, M. y Negri, A., *Asamblea*, Madrid, Akal, 2019, p. 62.

²⁸ Noguera, A., *El sujeto constituyente*, Madrid, Trotta, 2017, pp. 34-35.

²⁹ Belandria García, J.R.; “Prólogo”, en Sánchez Lora, J.C., *El poder constituyente en la era de la globalización de los derechos humanos*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 19.

³⁰ Sánchez Lora, J.C., *op. cit.*, p. 103.

constitucional de llevar a cabo cualquier modificación con posible refrendo popular o no, según los casos, pero bajo la supervisión del poder judicial y/o los tribunales o cortes constitucionales, en caso de conflictos de interpretación jurídica. De esta manera, el poder constituyente se queda en un simple acto originario y fundante que desaparece en el momento que se activa el poder constituido, quien pasa a gestionar, interpretar, organizar el orden político, económico y social. Desde un punto de vista jurídico, el derecho se interpreta como un derecho objetivo, neutral, imparcial, universal e igual para todos. Las instituciones con su personal burocrático y sus funcionarios serán los responsables de interpretar y aplicar las normas.

En este sentido, Luigi Ferrajoli, máximo representante del garantismo jurídico y del modelo de democracia constitucional, afirma que el poder constituyente no existe si no es en el ejercicio concreto y se agota ahí mismo.³¹ Se detiene en el pacto sobre los límites de cualquier autoridad por él constituido y también se somete a él, una vez establecido. El poder constituyente solo es fundante y deja de actuar cuando la constitución y los poderes constituidos asumen sus mandatos, sus prohibiciones y sus obligaciones. No hay poder que no tenga límites.³² Si bien en los estados de derecho es el poder legislativo quien adquiere un mayor protagonismo, con los estados constitucionales de derecho es la constitución bajo la protección del poder judicial quien establece la esfera de lo indecible o de lo que no se debe decidir (derechos de libertad y autonomía) y la esfera de lo indecible que no, o de lo que no se debe dejar de hacer (derechos sociales).³³ La principal razón es que el poder de la mayoría, ni cualquier tipo de poder, sea constituyente o constituido, puede actuar en contra de la democracia y los derechos fundamentales reconocidos por la constitución. De ahí que no haya poder alguno sin limitaciones y el poder constituyente las tiene por el pacto constitucional que legitima y consensua.

4.2. Una propuesta crítica: poder constituyente popular-participativo y poder constituyente oligárquico-plutocrático.

Desde este imaginario, el poder constituyente deja de tener protagonismo cuando entra en acción los poderes constituidos propios del estado. Serán estos quienes lleven a cabo el mandato constitucional acordado en la norma fundamental o suprema con su procedimiento, sus derechos y sus principios. No obstante, hay posiciones contrarias. Entre ellas, el llamado constitucionalismo democrático³⁴ que se opone alegando que el poder constituyente permanece en todo momento, porque en realidad existe una

³¹ Ferrajoli, L., *La democracia a través de los derechos* Madrid, Trotta, p. 79.

³² Redondo, M^a.C., “El paradigma constitucionalista de la autoridad jurídica”, en *Doxa*, 34, 2011, pp. 250-251.

³³ Ferrajoli, L., op. cit., p. 54, y *Derechos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999.

³⁴ Martínez Dalmau, R. (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 115 y ss.

dialéctica constante entre el poder constituyente y el poder constituido. Uno no puede prescindir del otro, en el sentido de que no son contrarios, son necesarios y se complementan porque el poder constituido es una parte esencial de la acción constituyente que determina las condiciones con las que el poder constituyente puede constituir y concretizar la regulación que quiere implementar socialmente y que desarrolla con los derechos objetivados constitucionalmente que no solo se garantizan por medio del estado, sino también con las actuaciones de control, vigilancia y supervisión democráticas populares. Al ser el pueblo la fuerza soberana donde reside el poder constituyente, los sistemas democráticos son los que permiten su presencia desde distintos tipos de participación popular que están presentes y se manifiestan en lo instituido. Las constituciones sirven como instrumento de autodeterminación popular y su origen democrático permite que la voluntad del poder constituyente democrático se exprese constantemente, estableciendo valores, determinando derechos, imponiendo obligaciones y organizando el poder público. La dialéctica constituyente construida sobre la indisoluble asimilación entre pueblo, poder constituyente y soberanía, manifiesta la interrelación entre procesos constituyentes y procesos intermedios constituidos que se despliegan en constante transición, al tratarse de un proceso permanente guiado por la mejora de las condiciones de vida de la población (reconociendo sus derechos y satisfaciendo sus necesidades), a través de mecanismos democráticos y participativos.³⁵

Pese a que estamos bastante de acuerdo con los planteamientos de la democracia constitucional, creemos que la realidad de los poderes constituyentes es algo más compleja, ya que hay que visibilizar todas las relaciones de poder que se dan al interior y, también, fuera o en el espacio colindante del estado y que terminan influyendo y afectando en sus estructuras. Por esta razón, la capacidad constituyente de establecer las condiciones constitucionales que el estado debe obedecer e implementar, se complementa con una fuerza instituyente de distintos actores y agentes que excede al estado y actúa dentro y fuera de sus esferas institucionales.

Esto lo podemos ver mejor con la distinción que hace Gerardo Pisarello cuando prefiere hablar de procesos constituyentes democráticos y procesos constituyentes oligárquicos para referirse a la dialéctica histórica que se dan entre estos dos procesos y el grado de avance o retroceso democrático que se dirimen entre ellos. Existe un conflicto cíclico y recurrente entre procesos constituyentes populares, participados desde abajo (*ex parte populi*) y procesos constituyentes oligárquicos, impulsados y controlados desde arriba (*ex parte principii*). Unos desconstituyen a otros según los periodos históricos.³⁶ El propio constitucionalista argentino-catalán, alerta del retroceso que están

³⁵ *Ibidem*, pp. 118-119.

³⁶ Pisarello, G., "Democracia y proceso constituyente: el regreso de un vínculo" (2014), en Martínez Dalmau, R. (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014., p 33.

experimentado los estados constitucionales y democráticos de derecho afianzados tras la posguerra por la ofensiva de los poderes oligárquicos compuestos por los actores que acumulan poder económico, financiero, político y mediático, a través de procesos deconstituyentes de los logros y conquistas de los estados de bienestar en materia de derechos sociales y en representación democrática, siendo ejemplos la consolidación del Consenso de Washington, las políticas de R. Reagan, y M. Thatcher, la deriva privatizadora y monetarista de la UE y el Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI). La rebelión de las élites establece su propia constitución económica global que actúa por medio de la OMC y la *lex mercatoria*, priorizando el rodillo totalitario del mercado y del capital por encima de los derechos humanos en general y de los derechos sociales en particular, además de los mecanismos democráticos de los gobiernos parlamentarios que se reducen a una mínima expresión.³⁷ La fuerza instituyente de los poderes oligárquicos pueden manipular las conquistas constitucionales y no sólo afectarlas y modificarlas en función de sus propios intereses, sino también generar regulaciones y sistemas normativas paralelos a los dispositivos del estado. Sobre ello volveremos en el próximo apartado.

Pero lo que ahora queremos reiterar es que cuando se habla de procesos constituyentes y poderes constituyentes, el foco se sitúa en el marco del estado nacional y el pacto que sobre él se debe realizar. La dialéctica entre poder constituyente democrático y poder constituyente oligárquico nos ayuda a entender mejor de qué manera la historia de las constituciones están llenas de procesos donde se da una correlación de fuerzas entre clases o grupos sociales en conflicto que disputan el poder del estado. Según Albert Nogueira, el constitucionalismo sería un sistema de ordenación de las relaciones entre dominadores y dominados, pero con la peculiaridad de que no está controlado por los más fuertes. La diferencia está en que la distribución de recursos, bienes y oportunidades está ordenado por medio de límites y un sistema organizado que regula las relaciones de los dominadores y de los dominados, pero ofreciendo mayores posibilidades y opciones a los segundos.³⁸

Por esta razón Ferrajoli considera que el garantismo jurídico y los estados constitucionales de derecho se presentan como la ley de los más débiles, frente a los más fuertes. No obstante, consideramos que ese es un ideal que no se da en la realidad del sistema capitalista porque su ámbito de acción supera la dimensión estatal y constitucional y, además, es difícil que un sistema jurídico e institucional resignificado y apuntalado por la burguesía se diga que sirve de garantía para los más débiles, cuando la clase burguesa nunca fue débil en su capacidad de establecer los estados nacionales en su lucha frente a los señores feudales, los reyes y los papas, y tal como los concebimos en el marco o el contexto del sistema económico y cultural capitalista predominante. Por este

³⁷ Pisarello, G, *Un largo Termidor...*, cit., pp. 169 y ss., y 179 y ss; también en Pisarello, R., “Democracia y proceso...”, cit., pp. 32-33.

³⁸ Nogueira, A., *La ideología de la soberanía*, op. cit., p. 80.

motivo señalamos que, tras la modernidad, no ha habido una clase o grupo social que haya establecido un sistema distinto al orden burgués, equivalente al orden económico, político y cultural que el capitalismo instaló tras el orden medieval. La burguesía con el capital y sus distintas expresiones comercial, empresarial, financiera y tecnocrática, es un poder instituyente que se enfrenta al poder instituyente popular y que en el marco de los estados nacionales y en otras áreas perimetrales y externas, se asocia con otros actores políticos para buscar un consenso que consolide sus proyectos de vida, y de ser instituyentes tal como veremos en el próximo apartado, se prolongan y/o transforman en poderes constituyentes y constitucionales que disputan con el poder popular los métodos de la acción social, el sistema de división social del trabajo, el sistema de valores, las identidades, las racionalidades y las sociabilidades que deben de ser dirigidas por los estados dentro del marco constitucional.

En esta línea, C. Laval y P. Dardot, nos alertan de la nueva razón del mundo, del dominio y el control absoluto por parte del capital sobre nuestras vidas en todas las parcelas corporales, mentales y espirituales. El neoliberalismo como expresión de la nueva fase del capitalismo amenaza a toda la humanidad y a la naturaleza y se apoya en la expansión de una nueva subjetividad contable y una racionalidad a escala mundial con la que se está generalizando la competencia como norma de conducta y de la empresa como modelos de subjetivación. Incluso su fortaleza provoca que el estado se convierta en su mano derecha para hacer de lo público un bien de gestión privada.³⁹

Para decirlo de manera más clara y concisa, los poderes constitucionales populares y oligárquico-plutocráticos serían aquella expresión de los poderes instituyentes populares y oligárquicos, definidos en el próximo apartado, que se manifiestan en los procesos de institucionalización y establecimiento de una constitución en el marco de los estados nacionales. Por tanto, a partir de nuestra definición, distinguiremos entre un poder constituyente popular-participativo con el que el pueblo está democráticamente presente en el proceso de conformación de los sistemas políticos, y otro poder constituyente oligárquico-plutocrático (por el dualismo ricos/pobres) que enfrenta, limita, controla y frena al pueblo en esos mismos procesos. Por ello, el poder constituyente solo queda referido en ambos casos a los actores y agentes que participan en los actos de conformación de las constituciones y de las instituciones responsables de aplicarlas (poderes constituidos) y al proyecto social y al programa político y económico que se quiere plasmar en las constituciones, tras procesos revolucionarios o procesos más o menos pacíficos de cambio de sistemas de gobierno. Aunque el pueblo político suele dejar fuera a buena parte del pueblo real, el poder constituyente popular se refiere a esa dimensión participativa del pueblo que se ha plasmado en el más alto grado posible a lo largo de su historia (y que denominamos poder instituyente popular) cuyos objetivos son la garantía de los derechos humanos, las políticas distributivas, la participación

³⁹ Laval, C y Dardo, P., *La nueva razón del mundo*, Barcelona, Gedisa, 2013, p.15

democrática y el enfrentamiento contra la desigualdad desde una conciencia de lo común, pero que se ha dado en contadas ocasiones, y que se han cortado y reducido en el marco de los estados nacionales, ya que los mecanismos de representación han menguado la presencia y la intervención del pueblo real, que, fácticamente, no es el poder que es capaz de coaccionar por medio de la fuerza ni el poder capaz de organizar y administrar la sociedad matricial y emancipadoramente, labor que queda en manos del poder constituido controlado por unos pocos (poderes instituyentes y constituyentes oligárquicos). Es más, junto al poder constituyente formalmente reconocido en el pueblo, materialmente quienes actúan estableciendo e imponiendo las condiciones del consenso y el pacto social son los poderes instituyentes oligárquicos, formados por elites económicas, políticas, comerciales, religiosas y militares, que, son instituyentes antes del nuevo pacto constitucional y se asocian, negocian y/o e influyen en los poderes constituyentes cuando afectan al contenido de las acciones e interpretaciones implementadas por los poderes constituidos, menguando la participación democrática, las garantías de los derechos y las políticas distributivas y favorables de la igualdad en la diferencia.

Desde esta perspectiva, el pueblo es ficticiamente soberano, la simbólica titularidad del pueblo como legítimo soberano es fácticamente falsa antes, durante y después de los procesos de institucionalización de los poderes constituidos, porque no es verdad ni es real su fuerza cultural y así se plasma materialmente y en el plano de los hechos por medio del control de los poderes instituyentes oligárquicos y plutocráticos que marcan la dirección de los procesos constituyentes y las reglas de juego que los poderes constituidos no pueden afectar ni modificar. El pueblo tiene sus representantes, pero los poderes instituyentes oligárquicos presionan y condicionan a quienes establecen las condiciones y los contenidos de las actuaciones institucionales. Dichos representantes que son coherentes, afines y acompañantes del poder popular, mantienen la condición constituyente presencial del pueblo que en sistemas democráticos puede resistirse y cuestionar a los poderes establecidos, combinando la dimensión constituyente con la instituyente que, en este caso calificamos de popular participativa. También hay que tener en cuenta, de qué modo y de manera sistemática y, principalmente, una vez asentadas las revoluciones burguesas que originaron la primera etapa del constitucionalismo, la democracia y el poder popular quedó sometido a un proyecto de control no solo, como dice Negri, de la ciencia jurídica,⁴⁰ sino también a un nivel más estructural por medio de los poderes oligárquicos que, por tradición, han tenido un miedo y un recelo ancestral hacia lo popular, ya comentado arriba. A lo largo del tiempo se han ido desarrollando sucesivas políticas de limitación, recorte, parcelación y debilitamiento del pueblo. El derecho y la representación política han sido dos de los principales instrumentos para amansar y domar su fuerza creativa y transformadora de los entornos relacionales. La dimensión

⁴⁰ Negri, A., *op. cit.*, p. 20.

delegativa e instituida del poder gubernativo y político, termina robando y expropiando el poder soberano de las mayorías populares, que pierden en protagonismo directo de significar y dotar de carácter a sus propias producciones, de hacer y des-hacer mundos.

No resulta extraño que Sieyès enmarcara la soberanía del pueblo en la soberanía nacional, siendo la nación la mejor expresión de lo que es el pueblo, bajo la igualdad de derecho del cuerpo de ciudadanos y contrario a cualquier tipo de privilegios que hasta ese momento poseían la nobleza, los monarcas y la iglesia. Es decir, al asociar al pueblo a la nación, ésta requiere de legítimos representantes del pueblo para expresar su voluntad por medio de una Asamblea Nacional Constituyente encargada de elaborar una constitución. La nación es el ente soberano y el sujeto titular del poder constituyente. Serán los representantes electos del parlamento o la asamblea quienes ejerzan y concreten la autoridad de la nación, así como también quienes organicen y estructuren al estado a través de la constitución.⁴¹ Además, con el concepto de nación se restringe el poder del pueblo solo a aquella parte del mismo con conciencia y capacidad (mental y económica) de actuar políticamente, ya que Sièyes desconfiaba del pueblo llano o de clase baja, como buen teórico de la burguesía ascendente.⁴²

Tampoco nos puede sorprender que no solo aparezca esta falsa titularidad del pueblo soberano con Sièyes, sino que también se manifieste en las disputas de los padres fundadores de la independencia estadounidense cuando al final acabó predominando las posiciones liberales de Hamilton y Madison frente a las republicanas de Jefferson y Thomas Paine. Los primeros, quienes desconfiaban de la voluntad popular y del autogobierno colectivo, la tamizaron haciendo que su expresión se hiciera por medio del sistema de representación y priorizando la autonomía individual, con controles internos y contra-mayoritarios. Los segundo, en cambio, eran partidarios del autogobierno colectivo, de una mayor presencia ciudadana con controles populares externos, aunque entendía que al ser la democracia directa imposible, la representación era un mal necesario. Finalmente, a nivel oficial y de política real se impuso y terminó por establecerse el sistema de democracia representativa contramayoritaria,⁴³ llegando hasta nuestros días.

La fuerza simbólica del dualismo poder constituido/poder constituyente aparece como uno de los instrumentos estratégicos utilizados para robar a la ciudadanía el papel protector y garantista de las constituciones sobre los derechos humanos, especialmente los derechos sociales. Asimismo, sirve de dispositivo con el que las políticas instituyentes del mundo de los negocios re-

⁴¹ Sánchez Lora, J.C., *op. cit.*, pp. 83-85.

⁴² Pisarello, R., "Democracia y...", *cit.*, p. 42.

⁴³ Gargarella, R., *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores, 2014, pp. 113 y ss.

significan las normas constitucionales. En ambas situaciones, permite la consolidación de la hegemonía del imaginario delegativo del ejercicio del poder y de la reivindicación de los derechos para formar ciudadanos siervos y obedientes. Si el poder constituyente (calificado de popular) solo se concibe como poder fundante y originario y no permanente en el sentido instituyente que defendemos, pasa a ser una instancia que se subordina al poder constituido, que se convierte en el poder legítimo administrador del orden y gestor del consenso obtenido previamente por el poder constituyente. Ahora el poder constituido en tanto poder institucionalizado y formalizado por medio de normas, leyes, procedimientos, órganos e instituciones, se encarga de dar la voz al pueblo en un contexto donde el mercado y sus generales dictan las directrices y las condiciones que hay que cumplir. Lo más curioso y sorprendente es que por arte de magia, el poder constituyente popular desaparece y todo pasa a estar reglado y delegado por quienes aparentemente están esterilizados y depurados de unas relaciones de poder que, pese a todo, siempre están presentes. Por ello, solo posee legitimidad democrática aquello que está blindado por las formas y las normas de regulación constitucionales. Lo formal se opone a lo material y priman las formas sobre los contenidos y las prácticas de múltiples sujetos. Se termina domesticando al poder popular y “la democracia cesa en la medida que el pueblo pierde su doble posibilidad, la de intervenir como poder constituido interpelando la institucionalidad y específicamente el poder de mantener vivo su poder constituyente (instituyente para nosotros) a pesar de la institucionalidad.”⁴⁴

La trampa surge cuando se oculta lo que está detrás, una ficción mentirosa que intenta legitimar los sistemas constitucionales y democráticos de derecho bajo una aparente igualdad y libertad abstracta e inclusiva, pero cuya práctica estructural es excluyente, desigual y asimétrica. No es que el poder constituyente desaparezca tras la institucionalización constitucional de los estados, sino que permanece implícito, camuflado y silencioso como poder instituyente oligárquico y de dominación que actúa fuera y dentro de las instituciones en función de sus estrategias y acorrala y empequeñece a los poderes instituyentes populares. De este modo, en un plano generalmente aceptado, el poder constituido se cimenta sobre unas bases de representatividad y legitimidad consensual también falsas, puesto que el poder constituyente originario fundante del orden constitucional sigue presente de forma conflictiva, dinámica y activa, en su doble versión de poder instituyente popular y de poder instituyente oligárquico. Y lo hace sobre la base de esos dos poderes constituyentes que entran en conflicto entre sí para establecer el pacto constitucional y su desarrollo: un poder constituyente popular y otro poder constituyente oligárquico, pero lamentablemente es este último en su versión instituyente el que casi siempre se impone porque tiene más capacidad hegemónica, de dominación y de imposición de su método de la acción social dominante. La fuerza instituyente popular es más débil y presenta muchas

⁴⁴ Sanín Restrepo, R., *Teoría crítica constitucional. La democracia a la enésima potencia*, Valencia, Tirant Lo Blanche, 2014, pp. 175 y ss.

dificultades en su articulación. Ambos poderes permanecen sobre una lucha basada en ese modo dualista de dominar la realidad entre superiores e inferiores, y que los de arriba (poderes excluyentes oligárquicos) implantan estructuralmente, y los de abajo (poderes populares inclusivos y de liberación) intentan enfrentar y transformar con sus virtudes y sus defectos, con sus luces y sus sombras. Entre los dos poderes se desarrolla todo un conflicto por tener la capacidad de significar y dotar de sentido a las normas jurídicas y todo el orden instituido que supuestamente es ajeno a las ideologías y a la afectación política, al moverse por esos conceptos de derechos humanos y democracia reducidos y simplificados desde el horizonte de la modernidad, basados sobre inclusiones abstractas, posee el riesgo de ser significado y apropiado por quienes tienen más fuerza y capacidad de hegemonía. Y es esta dimensión a la que se refiere el concepto de poder instituyente que va más allá de la soberanía estatal y sus instituciones.

4. 3. Poder instituyente popular y poder instituyente oligárquico

En función de lo dicho hasta ahora, entendemos el poder instituyente como aquella dimensión de la acción humana y a la producción simbólica, que actúa fuera y dentro de las esferas del estado y que se encarga de establecer los métodos de la acción social, las subjetividades, las identidades y las sociabilidades que refuerzan y consolidan las dinámicas y lógicas acordes a los intereses del pueblo o a los intereses de los grupos dominantes y que se proyectan sobre los poderes constituyentes sobre el pacto social desigualmente consensuado, ya sean populares o plutocráticos y oligárquicos. Los poderes instituyentes se vinculan con las dinámicas, las lógicas y los procesos de significación de realidad fuera y dentro de las instituciones, en el mundo de lo privado y también de lo público estatal, de lo público no estatal y de lo común. Asimismo los poderes instituyentes son los actores y agentes sociales que nominan, significan y dan contenido a la realidad, creando y produciendo cultura, así como el sistema de creencias o *ethos* social, los comportamientos, usos y hábitos sociales, la opinión pública y la identidad nacional y el sentido de humanidad. Además, el poder instituyente vendría a determinar el contenido práctico relacional, del orden de la convivencia diaria y cotidiana que orienta el sentido de las tramas sociales sobre las que se desenvuelven las instituciones sociales y que enmarcan los contextos de los poderes constituidos, aunque también van más allá de lo regulado por el estado. Tal como acabamos de decir, se mueve en la esfera de lo privado, de lo público y de lo común.

Un camino explicativo posible de este plus que tienen los poderes instituyentes frente a los poderes constituidos lo podemos comprobar en la diferencia que la teoría constitucional y el pensamiento político realiza, a partir de las revoluciones modernas, entre poder o proceso constituyente formal, referido al cambio de las leyes consideradas fundamentales o de una constitución escrita y el proceso constituyente material, con el que se replantean ciertas relaciones sociales, económicas, políticas y culturales básicas, siendo de

un carácter estructural.⁴⁵ Pueden ser ejemplos la revolución rusa frente al régimen zarista y el paso de un sistema dictatorial a otro democrático con sus matices, como fueron los casos de Alemania tras la Segunda Guerra Mundial con la derrota del nacional-socialismo y el pacto entre las potencias aliadas y, también, lo sucedido en España tras el régimen franquista. Tiene que haber una fuerza social o varias, que permitan transformar un orden social y político para sustituirlo por otro. En todos esos ejemplos, el poder popular no fue el auténtico protagonistas, salvo en Rusia durante los primeros años revolucionarios, sino determinados grupos de poder y líderes que hablaban en su nombre pero debilitando su autonomía y capacidad. Juan Ramón Capella nos habla del poder cultural que condiciona al ser humano como miembro de una familia o agrupación humana con el sistema de creencias y la lengua que le preexiste y se impone. Dicho poder cultural posee otro poder distinto, el poder político, que posee la capacidad de organizar y administrar la sociedad y no solo para ejercer la fuerza y la coacción. La combinación de ambos la denomina poder instituido y se encarga de modelar las creencias de la gente. Hay sociedades que se aferran a lo instituido e intentan a toda costa impedir que se produzcan cambios sociales, pero hay otras que ponen en cuestión aspectos de lo instituido y tratan de alterarlo, modificarlo o sustituirlo. Se dotan de poder instituyente. Aun siendo complejo el debate entre lo instituido y el poder instituyente, está protagonizado por personas que son los agentes y actores de los procesos que desenvuelven.⁴⁶

Este poder instituyente al que alude J.C. Capella y que tiene capacidad de crear cultura y significar el sistema de creencias de una sociedad es el que está detrás de los poderes constituyentes encargados de establecer las constituciones en los estados nacionales y aparece antes, durante y después de los procesos constituyentes y deconstituyentes de la dialéctica constitucional. En la línea de este razonamiento, Albert Noguera considera que “la constitución política no puede concebirse como algo ajeno a la organización institucional, productiva, internacional, económica, distributiva, normativa y simbólica”.⁴⁷ Quienes más fuerza y riqueza poseen en todos esos lugares o espacios sociales, tienen más capacidad de afectar y establecer los requisitos de los poderes constituidos. Las resistencias frente a ellos, suelen ir de lado del pueblo, pero los éxitos y logros populares son escasos, limitados, efímeros o exigüos cuando realmente actúan desde su autonomía y desde su capacidad de organización a la hora de establecer una constitución, pese a su aparente y ficticia titularidad. La diferencia es que estos sujetos compuestos de un conjunto de actores y grupos con sus sistemas relacionales, van más allá de la institución del estado, moviéndose muy bien en el mundo de lo privado y actuando en posiciones estratégicas de privilegio político, aunque para ellos el estado sea un

⁴⁵ Pisarello, G., *op. cit.*, p. 45.

⁴⁶ Capella, J.R., *Un fin del mundo. Constitución y democracia en el cambio*, Madrid, Trotta, 2019, pp. 101-102.

⁴⁷ Noguera, A., *El sujeto constituyente, cit.*, p. 49.

instrumento estratégico fundamental para el control del poder social, político, económico y cultural. Porque las relaciones de poder se desarrollan en todas las esferas y espacios sociales, no solo se dan en los aparatos del estado. Las correlaciones de fuerza aparecen en las esferas públicas y privadas. Por estas razones, desde nuestra posición, pensamos que hay que distinguir entre un poder constituyente en sus dos versiones, popular y oligárquico que es explícito y un poder instituyente, que es implícito, y también posee sus dos versiones una de carácter popular y otra de carácter oligárquico que son los que realmente esparcen y distribuyen los hábitos, comportamientos, identidades y subjetividades más afines a sus intereses. La teoría constitucionalista se fija casi únicamente en la dimensión formal del poder constituyente e invisibiliza la dimensión material, es decir, a la constitución material del poder constituyente que es mucho más compleja desde los actores, las racionalidades, las ideologías y las sociabilidades que entran en conflicto y que instituyen la realidad, ya que, simbólicamente y ficticiamente, solo interesa el funcionamiento de lo instituido o constituido y su ejercicio, y no el contexto en el que se mueve lo jurídico que es mucho más amplio y extenso y con mayor capacidad de instituir realidades.

Hay poderes instituyentes oligárquicos, de dominación e imperio, movidos por ideologías y dinámicas excluyentes y desiguales, con los que se tratan a determinados seres humanos como objetos, y también hay poderes instituyentes populares de emancipación y liberación, direccionados por ideologías y dinámicas de inclusión y distributivas, con las que se tratan a todos los seres humanos como sujetos, solidariamente. Pero la fragilidad del poder popular y la histórica lucha desigual limita su capacidad contra-hegemónica y, con ellos, las transferencias de poder posibles para articular espacios estructurales de emancipación y liberación.⁴⁸

Desde otro plano, pero muy relacionado, Laval y Dardot explican en términos institucionales, de qué forma se generaliza una tendencia a silenciar a los actores populares y sus acciones creadores de las estructuras de las instituciones y a invisibilizar al poder instituyente popular. En concreto, retoman el concepto de institución de Pierre Legendre, en tanto producción humana que actúa como soporte o referente de unidad, como una instancia de garantía mediante una referencia fundadora de naturaleza mitológica e instauradora de una imagen de la humanidad no mimética, que funciona como guardián constitutivo de la vida social y política y también como espejo normativo indispensable para la humanización del sujeto.⁴⁹ Y subrayan que en las sociedades modernas, la institución del estado se ha autonomizado como institucionalidad, cumpliendo con una función especular y produciendo una sustracción y una separación de la tradición normativa de occidente de toda transformación surgida de las prácticas sociales a las que no se les reconoce su

⁴⁸ Gallardo, H., *Siglo XXI*, cit.

⁴⁹ Laval, C. y Dardot, P., *Común*, Barcelona, Gedisa, 2015, pp. 309-310.

capacidad de crear derechos.⁵⁰ Además, llaman la atención de la reducción sociológica que se ha hecho de la institución a lo instituido, eliminando o silenciando el acto o la actividad de instituir un sistema de reglas, llegándose a entender la institucionalización de una institución como acto *ex post facto*, es decir, como consagración de algo preexistente, considerándose lo establecido como fundamental, independientemente de la acción que lo posibilita. Desde este enfoque, la dimensión dinámica del hecho social es siempre concebida como variación de lo establecido⁵¹ y la dinámica de las actuaciones sociales y sus actores-sujetos populares y colectivos, se omiten. La fuerza empoderada de la sociedad civil se debilita y enflaquece, bajo el dominio y la sujeción de grupos de poder que controlan sistemas complejos organizados por aparatos y dispositivos acordes a sus intereses.

Como contrapartida, Laval y Dardot reivindican un poder instituyente popular, desde la dimensión de la praxis de lo instituido para evitar la petrificación de la práctica de cualquier colectivo organizado. La soberanía popular actúa colectivamente de manera permanente sobre las instituciones, en una combinación de lo puesto por ella en un devenir de presente y futuro, junto con lo dado históricamente, ya que toda creación humana tiene lugar sobre, en y mediante lo ya instituido, siempre tiene lugar bajo constricciones, habiendo condiciones previas que no tienen que determinar la aparición de nuevos sentidos. Lo creativo está condicionado pero no causado por determinantes absolutos y cerrados. Forma parte de la historia. La fuerza creativa de la sociedad y las revoluciones instituyen sobre condiciones previas que están siempre presentes y de alguna manera las afectan, porque nada nace por arte de magia y *ex novo*, sin condicionantes previos. Pero a pesar de todo, inmanentemente se puede trascender lo dado.⁵²

Utilizando los planteamientos de Castoriadis escritos en su libro *La institución imaginaria de la sociedad*, Laval y Dardot afirman que lo instituyente está por encima de lo instituido, ya que este siempre es resultado del ejercicio del poder instituyente y que nosotros denominamos popular-participativo. Si lo imaginario se estructura sobre lenguajes y sistemas de significaciones, la sociedad es fruto y es obra de lo imaginario instituyente, colectiva y activa en todo momento. Pese a que se ha ocultado y se ha negado esta dimensión creativa de la sociedad, el poder instituyente es un poder implícito permanente y fundamental de la sociedad, a diferencia del poder constituyente que es un poder explícito que se plasma en instancias de decisión emisoras de obligaciones sancionables, como es el caso del poder judicial y el poder gubernamental.⁵³ Ese poder implícito, consideramos que posee una doble vertiente, la popular que abre opciones inclusivas y de reconocimientos mutuos

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 310-311.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 461-462 y 464.

⁵² *Ídem*, pp. 466, 490-491, 494-495.

⁵³ *Ídem*, pp. 477-478-479 y 481.

y la oligárquica que cierra opciones desde dinámicas excluyentes, asimétricas y desiguales.

En términos generales, el poder instituyente, tal como hemos visto por medio de las miradas de Laval y Dardot, expresaría la capacidad creativa plural y diferenciada, la cualidad individual y colectiva de las personas concretas de enfrentar el mundo, reaccionando frente a sus entornos relacionales tanto para lo bueno como para lo malo. Sobre esta explicación de los sociólogos franceses que reclaman el poder instituyente popular, se suma la otra dimensión instituyente comentada, la que consolida lo instituido y el *statu quo*: la del poder instituyente oligárquico y que se manifiesta de múltiples formas.

Algunas de esas manifestaciones de los poderes oligárquicos instituyentes las refiere Bartolomé Clavero con los llamados poderes innominados: el poder el padre de familia (*fatherly power* o dominio jurisdiccional paternal) y el poder propietario (*power grounded on property* o dominio privado) descritos por John Locke en el *Primer ensayo del gobierno civil* centrado la discusión con Robert Filmer sobre la monarquía absoluta y que son el soporte y el sustrato sobre los que camina la trinidad constitucional y su división, los tres poderes nominados y públicos desarrollados en el *Segundo ensayo del gobierno civil*. Para Locke el poder legislativo, el judicial y el federal sirven de garantía institucional de los poderes innominados.⁵⁴ El poder doméstico o del padre de familia y el poder propietario poseen órbitas separadas y procedimientos distintos de apoderamiento, pero según Locke, para muchos son la fuente de todo poder, al que se le suman el poder federal y colonizador.⁵⁵ Los tres justifican la propiedad en el ámbito doméstico y sobre los frutos de trabajo propio, por cuenta ajena y el trabajo esclavo, que al acumularse por medio de la moneda, legitiman la protección de los tres poderes a los individuos propietarios o padres europeos propietarios, y a dilatarlos espacial y temporalmente por medio de la conquista de otras civilizaciones y otros reinos para establecer colonias y justificar el derecho de conquista, apropiación y esclavización. Médici añade diciendo que “esos poderes “doméstico, propietario y federativo, se transformaron en exorbitantes en el contexto de las colonias americanas”.⁵⁶ El poder del padre de familia y el poder propietario junto con el poder colonial se complementan con múltiples dispositivos de control y terminan consolidando una subjetividad indolente, pasiva, obediente y subyugada sobre los no propietarios, así como un imaginario con el que el *statu quo* hay que mantenerlo por medio de jerarquías, asimetrías y desigualdades naturales, indiscutibles y blindadas.

⁵⁴ Clavero, B., *El orden de los poderes. Historia constituyente de la trinidad constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 42 y ss.; y Locke, J., *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, Madrid, Espasa Calpe, 1991, pp. 53 y ss.; y Médici, A., *Otros nomos, op. cit.*, pp. 174-175.

⁵⁵ Clavero, B., *op. cit.*, p. 42.; y Locke, J.; *op. cit.*, p. 204.

⁵⁶ Médici, A., *op. cit.*, p. 175.

En otro plano y en la época actual, otra expresión de los poderes instituyentes oligárquicos son los que Ferrajoli denomina poderes salvajes. La mayoría de ellos defienden la ley del mercado y las normas del mundo financiero, sustituyendo el orden del derecho por el orden de la economía, incluso apoyándose con aparatos estatales que, como infra-estado oculto y paralelo, consolidan el predominio de una nueva constitución, la del mundo económico de los negocios, por encima de la democracia política, los derechos humanos y las constituciones políticas y jurídicas de los estados constitucionales de derecho. Los poderes salvajes son de cuatro tipos: a) poderes privados extralegales referidos a los macro-poderes económicos y financieros propios del mundo del mercado; b) poderes privados ilegales, vinculados con el crimen organizado, grupos terroristas y mafias; c) poderes públicos extralegales, que aluden a las actuaciones interestatales en el ámbito internacional contrarias al derecho internacional de los derechos humanos; y e) poderes públicos ilegales, relacionados con los servicios secretos.⁵⁷

Tanto los poderes innominados como los poderes salvajes expresan tanto a los actores o agentes como a las dinámicas, lógicas y filosofías que articulan, difunden, expanden y consolidan las relaciones sociales, simbólicamente refrendadas, patriarcales, de dominación e imperio ya señaladas por H. Gallardo y H. Maturana. Asimismo, forman parte del suelo, el piso o la tierra de las relaciones de poder cotidianas y diarias que rodean y se internan en los poderes del estado. Los mecanismos o dispositivos de los actores instituyentes oligárquico-plutocráticos, ahora se vuelven mucho más complejas y sofisticadas, afectando biológica, corporal, mental, cultural, espiritual y psíquicamente sobre la ciudadanía y sobre todos los seres humanos (desde la combinación de la bio-política o el bio-poder estudiado, entre otros, por Foucault y el psico-poder analizado por Byung-Chul.⁵⁸ Pese a ser relaciones de poder más difusas, anónimas, imperceptibles, ilocalizables, ocultas y difíciles de descifrar, siempre aparecen refrendadas por determinados actores o grupos oligárquicos que expanden un gobierno de elites y de pocos sobre estructuras fractales de dominación, establecidas verticalmente en forma de red, esparcidas heterárquicamente desde dinámicas excluyentes. Si bien es cierto que el poder se ejerce en un plexo de relaciones recursivas formando una estructura reticular sin centro determinado (pluriarquía de los sistemas complejos que se articulan

⁵⁷ Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 931 y ss.: y *La democracia...*, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

⁵⁸ Han, B-Ch., *Psicopolítica*, Barcelona, Herder, 2014; y *Sobre el poder*, Barcelona, Herder, 2016; Médici, A., *El malestar en la cultura jurídica*, La Plata, Editorial de la Universidad de La Plata, 2011, en concreto el capítulo titulado "Políticas del derecho y gubernamentalidad neoliberal. Aportes de Foucault a la crítica jurídica", pp. 131 y ss.; Zagrebelsky, G., *Libres siervos. El Gran Inquisidor y los enigmas del poder*, Madrid, Trotta, 2017.

multidimensionalmente,⁵⁹ ese policéntrismo no implica la eliminación de las jerarquías y los sistemas verticales.

En cambio, los poderes instituyentes populares y democráticos suelen estar vinculados con los movimientos sociales y poseen múltiples expresiones y denominaciones. Si tradicionalmente, el conflicto social en las sociedades de clases, giraba en torno al capital-trabajo, con dos entidades claramente definidas (clase trabajadora vs empresarios y/o clase capitalista), actualmente hay una multiplicación de los conflictos que rompe la unificación abanderada por el proletariado, enriqueciendo al poder instituyente por actores múltiples y fragmentados.⁶⁰ Pese a que junto a la clase trabajadora, en el pasado existía también una pluralidad instituyente con otros grupos que reivindicaban sus derechos y cuestionaban el orden colonial y patriarcal (mujeres, indígenas, movimientos contra el racismo, etc.), en el presente, según Hardt y Negri, se consolida con más fuerza la composición de diversas singularidades constituyentes (instituyentes para nosotros), que entorno al concepto de multitud y el concepto enjambre, ejemplifican la política de la pluralidad y el pluralismo multitudinario.⁶¹ Se trata de una ontología plural, un pluralismo de subjetividades, de modelos múltiples de temporalidad y de una amplia variedad de modos de lucha que surgen de diferentes tradiciones y expresan diferentes objetivos, pero tienen en común que confrontan el capital global, la dictadura de las finanzas y van contra los biopoderes que destruyen la tierra y jerarquizan las razas.⁶² Ambos autores se desmarcan del concepto de soberanía por centralizador, tendencioso e ideológico y porque no define todo el campo de la política, y defienden la capacidad que la multitud tiene de ser autónoma y de autoorganizarse, construyendo instituciones no soberanas y no estatales. Desarrolla procesos instituyentes de crear nuevas instituciones contrarias al desarrollo de la biopolítica y el biopoder (poderes instituyentes oligárquicos). La gente puede representarse a sí misma y desde la heterogeneidad social, plural y continua abren procesos horizontales de resistencia. Poseen el poder y la fuerza de producir, hacer y construir sus propias subjetividades desde abajo frente al poder y gobierno vertical de mando, totalitario oligárquico.⁶³

Pese a que Hardt y Negri rechazan el concepto de pueblo, son muchos otros quienes lo reivindican.⁶⁴ El propio H. Gallardo critica el concepto de multitud de Hardt y Negri, porque ni pueblo ni multitud constituyen instancias naturales o que puedan retrotraerse a ellas, ni tampoco existen conceptos

⁵⁹ Innerarity, D., *Una teoría de la democracia compleja, Gobernar en el siglo XXI*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2020, p. 117.

⁶⁰ De Cabo, C.; "Capitalismo, democracia y poder constituyente", en Martínez Dalmau, R.(ed.), *Teoría y práctica...*, cit., pp. 23-24.

⁶¹ Hardt, M. y Negri, A., *op. cit.*, p. 68.

⁶² *Ibidem*, p. 109.

⁶³ *Ibidem*, pp. 15-16, 55, 64, 74 y 110.

⁶⁴ Gallardo, H., *Siglo XXI, producir un mundo*, *op. cit.*; Dussel, E., *Ética de la liberación...*, *op. cit.*

despojados de relaciones de dominación, sentimientos y acciones contra la dominación.⁶⁵ Para el filósofo chileno, “pueblo” es una categoría de análisis en un discurso que denuncia la discriminación y la explotación (sujeción) y, por ello, propone acciones de resistencia y de liberación de múltiples sujetos y rostros plurales con identidades que las desarrollan y que, en procesos, luchan y buscan producir una articulación que convoque y anime el logro de otro mundo factible con sociabilidades sin dominaciones ni empobrecimientos.⁶⁶ El pueblo contiene rostros plurales, existen diversas sensibilidades populares, diferenciaciones y multiplicidades con las que los individuos y la gente asumen y resisten las especificidades de los modos de dominación patriarcal, adulto-céntrico, fetichista, desigual y clasista que combinados, interactúan dentro del capitalismo.⁶⁷ Desde la noción de poder instituyente popular-participativo aluden a actores y procesos locales, nacionales y continentales con proyectos de sociabilidad colectiva y compartida, de gestación plural y administrada mediante poderes locales y democráticos y no autoritarios y centralizados. Son poderes que en la práctica resisten al poder capitalista respondiendo con acciones que les permitan auto-constituirse como sujetos y con transferencias de poder.⁶⁸

Asimismo, inspirándose en el pensamiento de E. Dussel, A. Médici contrapone al poder oligárquico que denomina estratégico, con otra noción de poder más liberador y generador de autoestima, que es el poder instituyente popular-participativo, entendido como la capacidad de las personas para actuar concertadamente para hacer cosas de modo cooperativo y conjuntamente, en base a un consenso previamente obtenido.⁶⁹ Se trataría de una noción de poder compartido, sin jerarquías discriminantes y no basadas en el par superior/inferior. El ser humano, en su capacidad de significar y resignificar mundos plurales, cimentaría como fundamento de este modo instituyente de crear realidades, en la voluntad de vivir, según el sentido dicho por Dussel, reinterpretando a Spinoza. Se trata de un poder desde el que podemos alimentarnos, disfrutar de un hogar y vestirnos dignamente y garantizando la vida de cada ser humano particular, con nombres y apellidos, proporciona los medios para la satisfacción de las necesidades que permiten la producción, reproducción, mantenimiento y desarrollo de la vida humana concreta mediada culturalmente.⁷⁰ Desde el punto de vista político, sería por antonomasia el pueblo el sujeto primero y último del poder, siendo el verdadero soberano con autoridad propia. Con la categoría de *potentia*, Dussel entiende “el poder que tiene la comunidad como una facultad o capacidad que le es inherente a un

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 78-79.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 89-90.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 92.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 69 y 76.

⁶⁹ Médici, A., *Otros nomos*, cit., pp. 139 y ss.

⁷⁰ Dussel, E., *20 tesis de política*, México D.F., Siglo XXI, 2006, p. 24.

pueblo en tanto última instancia de la soberanía, de la autoridad, de la gobernabilidad, de lo político”.⁷¹ Médici amplía, completando, su significado con el concepto de hiperpotencia, desde la posición del bloque social de los oprimidos que representan la exterioridad radical del sistema fetichizado. Es el pueblo en tanto que “subjetividades subalternizadas que critican hacia la transformación del orden social e institucional existente, que formula sus reclamos en forma de nuevos derechos, que expresan su voluntad crítica de convivencia desde el consenso contrahegemónico...”⁷².

Conectando los planteamientos anteriores y siguiendo con nuestro razonamiento, podríamos afirmar que, en la actualidad, el poder constituido de los estados constitucionales de derecho en su expresión legislativa, ejecutiva y judicial, lejos de ser una esfera de objetividad, neutralidad, igualdad formal, generalidad y universalidad, está continuamente resignificado en una permanente lucha y correlación de fuerzas desigual entre, por un lado, poderes conformados por grupos instituyentes oligárquicos, plutocráticos o poliárquicos (aglutinados en torno a los representantes de los partidos políticos tradicionales, la banca, organismos internacionales como el FMI, la UE y el BM, además de todos los poderes que giran en torno al sistema económico y financiero –OMC, grandes corporaciones, ETN, fondos de inversión-, medios de comunicación afines a la defensa del capital, y otros poderes innominados basados en el machismo, el poder propietario y el poder colonial) y, por otro lado, por poderes instituyentes colectivos y movimientos populares y sociales (como movimientos de campesinos, mujeres, indígenas, afrodescendiente, movimientos en favor de una vivienda digna, los sin techo, gays y lesbianas, personas trans, pensionistas, etc.), que reivindican el derecho a la tierra, a la vivienda, a un trabajo y un salario digno, al territorio, a la educación, a un medioambiente sano, a una mayor participación política, social y económica, a un mundo sin violencia machista y sin homofobia ni patriarcados, etc. La dimensión oligárquica del poder instituyente se oculta creando la sensación del pacto social consensuado por el poder popular originario que delega en los poderes instituidos. Los poderes constituidos se convierten en marionetas o en los brazos ejecutores de los mandatos dictados por el capital, máxima fuente instituyente de la realidad.

Por ello insistimos en la distinción entre un poder instituyente emancipador, liberador, incluyente y popular y un poder instituyente oligárquico, dominador y excluyente. Ambos actúan permanentemente en contextos diversos sobre las normas y los ordenamientos jurídicos positivizados y en esferas jurídicas no estatales a partir de un paradigma pluralista del derecho. No funcionan exclusivamente apartados y separados del estado. En cierta forma, el concepto de poder instituyente popular, entendido como infra-poder creador, implícito, que es obra continua de todos, que es a la vez el de lo

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Médici, A., *op. cit.*

imaginario instituyente, de la sociedad instituida y del campo relacional explicado, tiene su reverso negativo de dominio, en ese otro poder oligárquico que sujeta y controla al primero. De estos poderes implícitos dependen la forma de poder explícito propio de las instituciones y las legislaciones (que calificamos de poder constituyente, propiamente dicho),⁷³ que continuamente es re-significado. El campo de desarrollo de las relaciones humanas, sus prácticas, los tipos de convivencia y las tramas sociales refrendadas simbólicamente, marcará si las inclusiones abstractas de los conceptos como los de democracia, derechos humanos, poderes constituyentes, etc., se mueven bajo dinámicas populares de emancipación, de reconocimientos mutuos, de inclusiones y de participación o bajo dinámicas oligárquicas de dominación, de exclusión, desiguales y no democráticas.

⁷³ Laval, C. y Dardot, P., *op. cit.*, pp. 481 y ss.; y Monereo Pérez, J.L., *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Madrid, El Viejo Topo, pp. 56 y 487.