

# Las Disputas de Género del Pueblo Soberano: La Domesticación del Poder Constituyente por Parte del Constitucionalismo Liberal en los Plebiscitos de Colombia y Chile<sup>1</sup>

## The Gender Disputes of the Sovereign People: The Domestication of Constituent Power by Liberal Constitutionalism in the Plebiscites of Colombia and Chile

Patricia Pabón Mantilla\*\*  
Liliana Estupiñan Achury\*\*\*

Cómo citar este artículo: Pabón Mantilla, P. y Estupiñan Achury, L. (2023). Las Disputas de Género del Pueblo Soberano: La Domesticación del Poder Constituyente por Parte del Constitucionalismo Liberal en los Plebiscitos de Colombia y Chile. *Verba Iuris*, (50), pp. 75-93

1 Fecha de recepción: 07 de febrero de 2023 ° Fecha de aceptación: 06 de junio de 2023

DOI:10.18041/0121-3474/verbaiuris.50.10532

\* Artículo de reflexión derivado del proyecto de investigación “Análisis del discurso implícito en la enseñanza del derecho en programas acreditados en Santander: propuestas para la formación jurídica desde el enfoque transversal de género” adelantado por el Grupo de Investigación en Teoría del Derecho y Formación Jurídica. Financiado por la Universidad Autónoma de Bucaramanga mediante convocatoria interna.

\*\* Doctora en Derecho, Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho, Especialista en docencia universitaria, abogada y filósofa. Profesora titular del programa de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB), Bucaramanga, Colombia. Líder del grupo de investigación “Teoría del Derecho y Formación Jurídica”. Investigadora Senior MinCiencias. Integrante de las Redes: Constitucionalismo Crítico de América Latina REDCCAL, Red de Mujeres Constitucionalistas de América Latina y Red Colombiana de Mujeres Filósofas. Correo electrónico: apabon742@unab.edu.co ORCID iD:<https://orcid.org/0000-0002-2550-135X>. Cvlac [https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod\\_rh=0000655112-https://scholar.google.com/citations?user=c6B0ieUAAAJ&hl=es&oi=ao](https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000655112-https://scholar.google.com/citations?user=c6B0ieUAAAJ&hl=es&oi=ao)

\*\*\* Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad Externado de Colombia. Estancia posdoctoral en Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia (España). Curso especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, Ed. V de la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo - España). Magíster en Derecho Procesal, especialista en Derecho Constitucional, en Derecho administrativo y abogada de la Universidad Libre (Colombia). Integrante de las Redes: Constitucionalismo Crítico de América Latina REDCCAL, Red de Mujeres Constitucionalistas de América Latina, Red de Defendamos la Paz Colombia, Red Rinde y Academia Colombiana de Jurisprudencia. Investigadora Senior MinCiencias. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5233-6516> Correo electrónico: [lilianaea@hotmail.com](mailto:lilianaea@hotmail.com) Cvlac [https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod\\_rh=0000184535-https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=7k-nrz3eGwMC](https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000184535-https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=7k-nrz3eGwMC)

## Resumen:

El presente texto parte de la pregunta acerca de ¿cuál es la incidencia de las disputas de género en el campo de batalla por el poder constituyente como poder soberano, en los casos de los plebiscitos de Chile y Colombia? Para su abordaje nos aproximamos primero a la discusión sobre soberanía popular, poder constituyente y poder constituido, revisando la tradición del constitucionalismo, segundo nos acercaremos a las distintas críticas propuestas a la tradición, en especial la crítica del modelo de democracia agonística y la crítica feminista al derecho y tercero realizaremos un análisis del caso de Colombia en el triunfo del no en el Plebiscito por la paz en el 2016 y el reciente caso del plebiscito de cierre en Chile, en donde triunfó el no apruebo a la reforma constitucional. En los dos casos se encuentra un punto de encuentro: las disputas alrededor del género, el discurso del miedo y el papel de los argumentos de las elites conservadoras. El triunfo del No en ambos procesos permite entrever, por un lado las disputas de género al interior del poder constituyente, en donde las luchas por la garantía de los derechos que se vindican desde la crítica feminista al derecho tienen que capitular para lograr mínimos en cuestiones divisivas como los derechos sexuales y reproductivos y la diversidad sexual, en donde la representación se mantiene, frente al triunfo de las mayorías, pero sin lograr la garantía del reconocimiento ni la construcción de un consenso constitucional que permita avanzar frente a la instrumentación de lo decidido. Desde ahí la salida institucional al No permite analizar la forma en que el derecho y en concreto el constitucionalismo mediante el poder constituido, termina domesticando al poder constituyente que se impone sobre el pueblo soberano. Las disputas de género permiten revelar las insuficiencias del constitucionalismo, que sigue dependiendo de la democracia representativa liberal para su puesta en marcha. El problema que se formula se aborda desde el paradigma hermenéutico comprensivo, se parte de una revisión de fuentes documentales siguiendo la técnica del análisis del discurso.

## Palabras Clave

Poder Constituyente, Género, Plebiscito, Chile, Colombia.

## Abstract

This text starts from two central questions: What is the influence of gender disputes on the battlefield of constituent power? And from this reading, what are the challenges for a democratic and transformative constitutionalism? We will first approach the discussion on popular sovereignty, constituent power and constituted power, reviewing the tradition of constitutionalism, second we will approach the various criticisms proposed to the tradition, especially the criticism of the agonistic democracy model and the feminist critique of law and third we will perform an analysis of the case of Colombia in the victory of the No in the Plebiscite for peace in 2016 and the recent case of the closing plebiscite in Chile, where the No to the constitutional reform triumphed. In both cases there is a meeting point: the disputes around gender, the discourse of fear and the role of the arguments of conservative elites. The triumph of the No vote in both processes allows us to glimpse, on the one hand, the gender disputes within the constituent power, where the struggles for the guarantee of rights that are vindicated from the feminist critique of law have to capitulate to achieve minimums in divisive issues such as sexual and reproductive rights and sexual diversity, where representation is maintained, in the face of the triumph of the majorities, but without achieving the guarantee of recognition or the construction of a constitutional consensus

that allows progress in the implementation of what has been decided. From there, the institutional solution to the No allows us to analyze the way in which the law, and specifically constitutionalism through the constituted power, ends up domesticating the constituent power that imposes itself on the sovereign people. Gender disputes make it possible to reveal the inadequacies of constitutionalism, which continues to depend on liberal representative democracy for its implementation. The problem formulated is approached from the comprehensive hermeneutic paradigm, starting from a review of documentary sources following the technique of discourse analysis.

## Keywords

Constitutionalism, Constituent Power, Gender, Plebiscite, Chile, Colombia.

## 1. Introducción

Históricamente la enseñanza del surgimiento del Estado Moderno se ha explicado como el producto del influjo de las teorías que, desde la filosofía política, cuestionan la legitimidad del poder, por ejemplo, cuando enseñamos la tradición del constitucionalismo alrededor de las propuestas de legitimidad en Rousseau. Los siglos XVII y XVIII ofrecen como resultado la construcción de discusiones e ideas en torno a este problema fundante.

Por su parte, el Siglo XIX privilegió las discusiones acerca de la validez del Derecho, el constitucionalismo y su resultado práctico, la Constitución, resultó ser el depositario de las respuestas acerca de cómo resolver los problemas sobre la legitimidad y la validez, sin necesidad de recurrir a la democracia, ni a la soberanía popular (Martínez, 2010), por lo que señala Negri que el constitucionalismo es enemigo del poder constituyente (como poder político) “la democracia es de hecho una teoría del gobierno absoluto, mientras que el constitucionalismo es una teoría del gobierno limitado” (2015, p. 28) por lo que su acción se dirige a limitar la democracia. Pese a esto, la confianza en la legalidad y la Constitución se instauran como un “conjuro” y el poder de reforma se asimiló al progreso y se convirtió en

la receta para buscar solucionar los problemas sociales (Restrepo, 2002).

Si trasladamos esto último al contexto latinoamericano, la historia nos resulta familiar. Los movimientos sociales encuentran una esperanza en la consecución de estándares legales, con el tiempo nos hemos convencido de que es lo mínimo, que la letra de “la ley” recoja una consagración que constituya un punto de partida en el que apoyar las esperanzas de transformación, aunque sin la ingenuidad de considerar que es suficiente, pues estamos de acuerdo con Shivji en que “Las constituciones no hacen revoluciones. Las revoluciones hacen constituciones” y que “las Constituciones importan” (2021, p. 41).

Pues bien, como profesoras de Derecho, armonizando la tradición del micro currículo y, a su vez, cuestionándolo a la luz de los estudios de género y descolonialidad, nos enfrentamos a preguntas acerca de cómo abordar la enseñanza del Derecho Constitucional (Pabón Mantilla & Aguirre Román, 2022) y cuáles son los retos para un constitucionalismo transformador (Ávila Santamaria, 2011), algo que parece ir en contrasentido de lo que ha conseguido el constitucionalismo liberal: domesticar al poder constituyente.

La historia de las ideas políticas que sustentan el Constitucionalismo nos han dicho que

primero debemos hablar de su surgimiento como un intento por resolver los problemas acerca del límite al poder absoluto y su legitimidad, encontrando como un punto para resolverlos la noción jurídica de los contractualistas por un lado y, por otro lado, la cuestión acerca de la soberanía popular propuesta por Rousseau y leída como un radicalismo democrático que se aparta de los fines del constitucionalismo.

La anterior tesis resultó problemática y se resolvió imponiendo límites al pueblo soberano, los cuales se tejieron alrededor de la Constitución, el pueblo soberano encuentra como límites la Constitución y el discurso de los derechos, límites que parecen razonables, sin embargo, el pueblo se fue difuminando de forma que, al final, el poder constituyente revolucionario se fue delegando a un poder constituido por las elites que lograron reconciliarse y apropiarse del poder, para que finalmente al pueblo soberano le quedara únicamente la función de elegir a sus representantes: al poder constituido, mediante el voto universal y en algunos casos obligatorio. De la anterior forma se podría resumir el nacimiento de las primeras constituciones del Estado Liberal burgués y las democracias liberales, en donde se da “la limitación del poder del Estado mediante la ley y el reconocimiento de los derechos fundamentales” (Touraine, 2000, p. 46).

La imperiosa necesidad de corregir las críticas al constitucionalismo liberal se dio por varias vías. Desde finales del Siglo XIX el discurso de Lasalle pronunciado en 1862 (1996) cuestionaba acerca de los factores reales de poder y la eficacia de las constituciones. Por su parte los movimientos sociales obreros, campesinos y de clase media y estudiantil proponen sus propias agendas.

El Siglo XX se mueve entre la tensión entre la teoría del derecho que encuentra en la Constitución un criterio de validez para el derecho y desde ahí se irradia la idea de “expulsar del análisis y enseñanza del derecho toda clase

de impurezas políticas, ideológicas, sociales y, en definitiva, metajurídicas” (Garay, 2014, p. 12) y las necesidades de legitimación. En este último sentido apuntan las lecturas neocontractualistas que algunos juristas y filósofos del Derecho proponen de la obra del primer Rawls (1997) y en las apuestas del constitucionalismo democrático primero y luego del constitucionalismo transformador.

Ante la insuficiencia de legitimidad del orden establecido, que se desprende de que muchos grupos sociales se identifican como excluidos del poder, entre estos las mujeres, sexualidades desvaloradas, comunidades étnicas, trabajadores empobrecidos, entre otros, la segunda mitad del Siglo XX y el XXI amanece con nuevos/viejos reclamos, que vuelven la rueda de los tiempos a las calles, amenazando con tomar de nuevo “La Bastilla”, unos en nombre del progreso y otros en nombre de los viejos buenos tiempos. Ante esto, se reclama la vuelta al diálogo del constitucionalismo con la filosofía política y otras disciplinas para intentar comprender la insuficiencia de las respuestas incluso del constitucionalismo democrático, del derecho constitucional y del modelo de democracia liberal.

Las discusiones teóricas de la vida del constitucionalismo han dejado una serie de categorías, que no solo se han debatido en la academia, han sido trasladadas a la forma en que se llevaron a cabo los procesos constitucionales en latinoamérica de finales del Siglo XX e inicios del XXI. Hechos recientes han generado tensiones con las categorías originarias del derecho constitucional y la teoría constitucional para explicar las exigencias sociales y fenómenos como la globalización, la pobreza, las luchas sociales de las mujeres y pueblos originarios, entre otros, lo que ha hecho necesario que repensemos esas categorías, en especial la del poder constituyente.

Esto se ve reflejado en los casos del plebiscito de Chile en el 2022 y de Colombia en el 2016, plebiscitos que entendemos como ejercicios

de poder constituyente y/o de representación democrática, y que nos permiten justificar la necesidad de dicho diálogo, en donde se hace latente la tensión entre pueblo soberano, como poder constituyente y poder constituido, como puntas del iceberg de las tensiones entre constitucionalismo y democracia. En ambos casos las disputas de género aparecen como uno de los elementos de la tensión o por lo menos como una de las cuestiones divisivas que dejan entrever las insuficiencias del constitucionalismo liberal y de la democracia representativa liberal y la necesidad de incorporar las apuestas sugeridas por otros modelos democráticos.

## 2. Problema de Investigación

En el contexto del Siglo XXI emergen nuevas voces de actores sociales que se reconocen como excluidos del poder y que obligan a repensar el poder del Estado y a cuestionar sus procesos de legitimación. Si bien hemos recurrido a la imagen de las revoluciones liberales burguesas, en donde ya se identificaba una tensión por la traición a los intereses de las mujeres (Lagos & Morales, 2018) y de los pueblos que fueron esclavizados, así como de otros grupos que, aunque participaron en el proceso revolucionario, fueron excluidos del disfrute de las ganancias de los vencedores, en el presente siglo luego de muchos cuestionamientos desde los distintos feminismos, las mujeres han agenciado desde movimientos sociales incidir en política y, mediante el activismo judicial, han logrado estándares de protección para sus derechos, logrando llegar a lugares desde los que algunas de sus exigencias se han articulado, elevando sus voces como contra públicos, capaces de tener incidencia en la esfera de lo público. Y decimos algunas, pues en lo formal las mujeres han logrado la igualdad ante la ley, así como algunas acciones de discriminación positiva para lograr algunos lugares de participación en la esfera de lo público, pero existen otras voces y vindicaciones que siguen siendo excluidas.

Desde esta perspectiva el problema de investigación que se abordó parte de interrogar acerca de ¿cuál es la incidencia de las disputas de género en el campo de batalla por el poder constituyente como poder soberano, en los casos de los plebiscitos de Chile y Colombia? Y, a partir de allí, ¿cuáles son los retos que se plantean desde un constitucionalismo que quiera ser democrático y transformador para abordar dichas tensiones?

## 3. Hipótesis de Trabajo

La respuesta al anterior problema implica analizar el contenido de las disputas de género como problemas válidos a la luz del debate democrático y cuyo abordaje, desde actores y contenidos son claves en el proceso de legitimidad del poder del Estado.

En la actualidad se puede considerar que las vindicaciones del feminismo liberal son plenamente aceptadas. El acceso al poder de representación mediante el instrumento formal del voto no se cuestiona. Incluso cuando frente a este poder se ha exigido medidas para favorecer la igualdad material (para la democracia representativa) como es el caso de la inclusión de cuotas o escaños para mujeres, tampoco se tejen fuertes disputas, pues en este campo las elites en el poder también pueden verse representadas, al contar en sus filas con la participación de mujeres que representan sus propios intereses que reproducen mandatos de género hegemónicos.

Las representaciones de elite han acogido los valores del feminismo liberal, como el acceso a la educación, igualdad de oportunidades, paridad de género en cargos públicos, que se concilian con sus construcciones y mandatos de género, las cuales representan valores hegemónicos: las mujeres cuidadoras y para la maternidad, heterosexuales y honradas.

El conflicto o la disputa fuerte se teje cuando se pasa a discutir aspectos que tienen que ver

con la autonomía de las mujeres, la orientación sexual o las identidades de género diversas, temas en donde las mujeres que ocupan escaños en representación de las élites tradicionales no siempre acogen las expectativas progresistas de las agendas de género de los feminismos transformadores que se distinguen de los correctivos, en tanto los primeros quieren transformar las estructuras que reproducen las desventajas de género y no sólo incluir estándares de protección legal para corregir algunas desventajas mediante el logro de la igualdad.

En este nivel de las disputas se agudizan cuando es preciso decidir sobre la libre opción de la maternidad – o el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, el lenguaje inclusivo o el reconocimiento de derechos a personas con orientaciones sexuales diversas, expresiones e identidades de género no hegemónico, temas que siguen siendo una cuestión divisiva y en donde el miedo, la tradición familiar y la heteronormatividad siguen siendo un mandato que genera reacciones conservadoras violentas, que divide a las mujeres, incluyendo a las que se identifican como feministas (liberales) versus las demás (como feministas de la tercera y cuarta ola, feministas comunitarias, negras ....).

La forma de contrarrestar esa reacción conservadora desde la óptica constitucional es recurrir a fórmulas de arreglo que, desde el Derecho constitucional, terminan domesticando la soberanía popular. Lo que nos lleva a concluir que frente a las demandas de los feminismos sociales y de la tercera ola del feminismo y sus avances se genera una contra respuesta. Un ejemplo de esto se puede abordar desde la discusión sobre interrupción voluntaria del embarazo, en el caso de Estados Unidos se está desmontando el derecho al aborto en nombre de la protección de los derechos de las mujeres. La disputa radica no en la necesidad de garantizar los derechos de las mujeres, sino cómo se garantizan,

unos y otros hablan en clave de enfoque de género y protección de derechos.

La reacción conservadora frente a quienes avanzan en el discurso de los derechos permite aglutinar sectores sociales que encuentran puntos de acuerdo. Esto es lo que queremos analizar en los casos de los plebiscitos de Colombia y Chile. La reacción conservadora permite unir intereses comunes para impulsar el voto del no apruebo o del no a la paz, sumando intereses que apalancan y consiguen alianzas para fortalecer su poder con otras elites que defienden intereses como la propiedad privada, el Estado Unitario, entre otros. Desde estas consideraciones las disputas de género permiten entrever las insuficiencias del constitucionalismo que busca legitimidad mediante el modelo de democrático, que sigue siendo de corte liberal representativo.

Esta lectura hace necesario promover escenarios en donde sea posible agenciar y defender la progresión de los derechos, sin renunciar a los derechos, lo cual supone retos para el constitucionalismo tradicional de corte liberal que ha sido cuestionado por su bajo potencial transformador y legitimador.

#### **4. Estrategia Metodológica**

Para dar respuesta a la pregunta de investigación se partió del paradigma interpretativo, se propuso un análisis cualitativo de fuentes documentales siguiendo la estrategia metodológica propuesta por la investigación teórica de tipo bibliográfico. Se fijaron como categorías de análisis: poder, soberanía popular, poder constituyente, poder constituido, democracia y género. Se caracterizaron dichas nociones desde la reseña analítica de autores fundantes de la teoría constitucional y la filosofía política, para luego aplicar dichas categorías al análisis situado de los casos de Colombia en el 2016 y Chile en el 2022.

En estos dos casos se recurre a literatura gris y notas de prensa, sobre todo en el primer caso por tratarse de un problema en donde su análisis aún es exploratorio. Para la revisión de estas fuentes se parte de la técnica del análisis del discurso. Los resultados se presentan en tres apartados: el primero expone la discusión sobre soberanía popular y poder constituyente. El segundo expone los cuestionamientos a la tradición desde la crítica feminista al Derecho y la crítica a la democracia liberal sustentada desde la noción de democracia agonística, el tercer momento presenta el análisis de los casos de Colombia en el Plebiscito por la paz en el 2016 y el reciente caso del plebiscito de cierre en Chile, para finalmente proponer conclusiones de cierre en el que se exponen los retos del constitucionalismo democrático desde las aspiraciones del constitucionalismo transformador.

## 5. Resultados

### 5.1. Soberanía Popular y Poder

#### **Constituyente: Discusión sobre los Límites a su Poder de Configuración**

El constitucionalismo como teoría se propone como una alternativa para dar respuesta a los problemas acerca de cómo se limita el poder del Estado. Esta tarea teórica, tendrá efectos en la práctica, en lo que luego se estableció como constituciones posteriores a las revoluciones liberales burguesas en donde siguiendo lo señalado por la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, la Constitución implicaba división de poderes y garantía de los derechos.

La discusión sobre la limitación del poder en el Estado moderno implicó problematizar acerca de su legitimidad. De ahí que se incluyeran preguntas acerca de la soberanía, como elemento clave para legitimar el poder político del Estado, cuyas respuestas luego darán paso a interrogar

acerca de quién es su titular y posteriormente en quién radica la titularidad del poder constituyente, cuáles son sus límites, ejercicio y cómo se distingue o relaciona con el poder constituido.

Las respuestas a estos interrogantes se abordaron desde distintas perspectivas. El constitucionalismo liberal tomo como referente, para resolver el problema de la legitimidad del poder del Estado los aportes que desde la Filosofía Política propusieron los contractualistas años atrás, buscando un recurso que permitiera resolver el problema acerca del ejercicio controlado del poder del Estado.

Las respuestas de Hobbes y Locke permitieron construir una línea de argumentos para el constitucionalismo como teoría del control del poder del Estado, mientras que la línea de Rousseau, ofreció elementos para pensar en una tesis sobre la democracia y sobre el origen fáctico o de hecho del poder político. En esta separación de caminos, encontramos dos líneas para pensar el mismo problema: la propuesta por el constitucionalismo y el derecho como un elemento ordenador de las relaciones de poder y la propuesta por la democracia, como una apuesta por la legitimación de las relaciones de poder.

Esta tensión entre democracia y constitucionalismo es resuelta por el mismo Rousseau al “hacer residir la legitimidad en la dependencia del segundo frente a la primera. Los liberales revolucionarios, en el siglo XVIII, se apropiaron del concepto incorporando una relación de interdependencia entre el poder constituyente, pre jurídico e ilimitado, y el constituido, jurídico y limitado por la Constitución” (Martínez, 2010, p. 116).

Desde ahí, el constitucionalismo liberal, encontró en el poder constituyente el instrumento para legitimar el poder y la Constitución, como norma producto de ese poder, se convirtió en el límite del poder, incluso

para el poder constituyente. Ahí podemos presenciar en todo su esplendor el poder domesticador del Derecho:

¿Qué es, desde la perspectiva de la ciencia jurídica, el poder constituyente? Es la fuente de producción de las normas constitucionales, esto es, el poder de hacer una constitución y, por lo tanto, de dictar las normas fundamentales que organizan los poderes del Estado...De hecho, nunca como en el caso del poder constituyente, la ciencia jurídica ha practicado el juego de afirmar y negar, de absolutizar y limitar, que sin embargo es característico de su ajeteo lógico". (Negri, 2015, p. 28).

Una vez se ha constitucionalizado el concepto de soberanía, la soberanía popular emerge como el medio para explicar el origen y legitimidad del poder del Estado, el acuerdo de voluntades de personas libres e iguales, permitió justificar en términos morales el cumplimiento del pacto o acuerdo fundacional. La soberanía popular resulta ser el camino a través del cual se sustituyó a Dios por la voluntad del "hombre" (Martínez, 2010, p. 113).

La teoría constitucional, encontró en la soberanía popular una justificación política, pre jurídica, para explicar la validez del pacto constitucional.

La soberanía sigue siendo el poder originario y supremo del Estado; es una e indivisible en su esencia y titularidad, aunque el ejercicio de sus funciones esenciales sea susceptible de repartirse en distintos órganos; es permanente porque su existencia es consustancial a la existencia del Estado. (Ríos Álvarez, 2017, p. 177).

Las respuestas teóricas se relacionan, lo que ha permitido sostener que la soberanía implica el poder constituyente y este "se define a partir del pueblo, y no a partir de la facultad de redactar u otorgar una Constitución" (Bassa Mercado,

2008, p. 66). Es un poder que va más allá del procedimiento de creación de la Constitución, así entendida,

(...) la principal innovación de la soberanía popular en relación al concepto mismo de soberanía es la afirmación de que se le reconoce al pueblo, una facultad de disposición plena sobre la ordenación y la configuración de las cuestiones políticas y sociales dentro del Estado. (Marshall Barberán, 2010, p. 259).

La crisis del constitucionalismo liberal revolucionario dio lugar a otras propuestas teóricas. Las necesidades de legitimación dan pie al surgimiento del Constitucionalismo democrático, que recoge la teoría constitucional fundante, reconoce el valor del discurso de los derechos como límite, sin suprimir el carácter moral y político originario, por ello se vuelve a la idea de ciudadanía movilizadora, del ejercicio del poder por parte de los asociados (Post & Siegel, 2013, p. 51).

En la misma dirección crítica se construye la propuesta del Constitucionalismo Andino o Transformador, que propone transitar

del estado legal al constitucional, del estado de derecho al de derechos, del estado excluyente al estado de justicia, del estado liberal al social, de la democracia representativa a otra que la complementa con la democracia comunitarista y deliberativa, del estado nacional instrumento de políticas internacionales foráneas y de intereses de empresas multinacionales a estados que representen en el foro internacional la diversidad y a la naturaleza para construir un orden global más justo, de un estado que simplifica la complejidad humana a la ciudadanía, nacionalidad, al consumismo a otro que promueve la interculturalidad, de un estado que valora el statu quo a través de la moral social a un estado realmente laico que promueva la transformación de las estructuras de

dominación y clasificación. (Ávila Santamaría, 2011, p. 328).

El derecho constitucional, como regulación, ha incorporado su propia respuesta a la titularidad y límites del poder constituyente, desde el contenido normativo que las constituciones establecen señalando que la soberanía radica en el pueblo y reglando su margen de acción. Ahora, si la soberanía radica en el pueblo ¿cómo se ejerce la soberanía popular? Si la soberanía popular se identifica con el poder constituyente, los límites y reglas del pueblo soberano son aquellos fijados para el poder constituyente, que se ha visto desde dos perspectivas:

a. Como un poder absoluto e ilimitado.

b. Como un poder limitado. Por la Constitución misma, por el discurso de los derechos nacionales y convencionales.

En el ejercicio práctico de la configuración normativa de los Estados, lo que se observa es la superioridad del orden reglado, los acuerdos de mayorías, que dejan sin resolver las tensiones entre las exigencias de legitimidad y la validez del orden normativo. Esto ha sido puesto sobre la mesa en las crisis de legitimidad recientes en Latinoamérica en donde el Estado de Derecho termina imponiéndose sobre el constitucionalismo democrático y en donde la democracia participativa se ve apenas como un complemento de la democracia representativa. (Ramírez Nárdiz, 2016).

Hasta este punto es posible sostener la identidad entre soberanía popular y poder constituyente. En el marco del Estado constitucional el soberano es el pueblo, que se da sus propios límites en la Constitución sin renunciar al poder, de ahí que no se entienda que el poder constituyente se limite al hecho de producir una constitución, o que sea apenas un poder latente, en el Constitucionalismo democrático “la cualidad democrática no se

agota en el momento de la elección del detentor del poder público, sino que se desarrolla a través de un continuum entre el que detenta la soberanía y el que ejerce la acción de gobierno y donde entra en juego el concepto de control político” (Martínez, 2010, p. 121).

Este breve recorrido nos permite hacer tres distinciones frente al poder soberano como poder constituyente: primero, una cosa es lo que “dice” la teoría constitucional o constitucionalismo, otra la que ordenan las constituciones, cómo “debería ser” y en ese sentido se observa la forma en que el Derecho termina domesticando el poder constituyente y otra distinta lo que “es” en la vida social el ejercicio del poder. La primera la estudiamos en clase de teoría constitucional, la segunda se enseña en derecho constitucional, y la tercera, está referida a los niveles de gobernanza en la que se involucran las personas, al ejercicio del poder en la vida real, que va más allá de la historia del surgimiento del Constitucionalismo. En ese sentido, y siguiendo a Houghton & O’Donoghue las exigencias de los activismos, entre esos los feministas y de género, participan de la construcción del “pueblo” como poder constituyente (2022, p. 1).

Con base en esto es posible defender la tesis de que el poder soberano como poder constituyente actúa también en el marco de los ejercicios de participación para el progreso de la interpretación constitucional y para su conservación, en la guarda de la supremacía de la constitución, algunas de estas formas se han reglado mediante mecanismos de participación o mediante el derecho a invocar el control de constitucionalidad concentrado por parte de acciones ciudadanas de inconstitucionalidad en abstracto y otras están amparadas por el derecho a la protesta y la asociación; y segundo, de que los grupos sociales que agencian y se movilizan por los derechos, sus diputadas y confrontaciones ponen a prueba la democracia constitucional liberal y de consensos, lo que impone retos para

el constitucionalismo contemporáneo y sus necesidades de legitimación.

## **5.2. Los Cuestionamientos de las Teorías Críticas a la idea de la Tradición Acerca del Poder Constituyente: Democracia Radical y Crítica Feminista al Derecho**

En este apartado sostendremos que, el poder constituyente no se limita al acto de creación de la Constitución, desde ahí las posibilidades de ejercer el poder constituyente por parte del pueblo soberano incluyen ejercicios de democracia directa y abre espacios de disputa. En los casos en que el poder constituyente asume un rol transgresor del statu quo, el Estado de Derecho emerge de nuevo para limitarlo, ejerciendo con ello su poder de domesticación<sup>2</sup>: “un fortísimo instrumental jurídico recubre y desnaturaliza el poder constituyente” (Negri, 2015, p. 29).

El derecho tiene el poder de domesticar distintas esferas de la vida cotidiana, mediante la ley, el castigo y la normalización de valores hegemónicos, incluso termina juridificando relaciones sociales en distintas esferas, logrando domesticar también al pueblo soberano, al regular las posibilidades de ejercer dicha soberanía y restringir sus posibilidades de acción a favor de ciertos grupos de interés, en donde algunas facciones del pueblo soberano terminan excluidas, sin poder siquiera configurarse como contra públicos que tengan el potencial de oponerse a las mayorías, es decir terminan sin representación ni reconocimiento.

---

<sup>2</sup> En Colombia se puede analizar otro caso, el del triunfo de las consultas populares contra la Minería. Pese a que se dio un triunfo en las urnas, el poder judicial terminó dándole la razón al Ejecutivo, negando los efectos de la Consulta Popular como mecanismo de participación directa. Puede verse: Tensiones entre soberanía y Estado de Derecho: Cajamarca y la consulta popular (Pabón-Mantilla et al., 2019).

Esta crítica se formula desde dos vías, por un lado, recoge lo expuesto por los postulados de la teoría de la democracia radical de Chantal Mouffe y Laclau, para quienes no es la ilusión del consenso la que permite llegar a decisiones democráticas, sino el reconocimiento del conflicto y la pugna de interés. Para Mouffe (2003) “en una organización política democrática, los conflictos y las confrontaciones, lejos de ser un signo de imperfección, indican que la democracia está viva y se encuentra habitada por el pluralismo” (p. 50). El reto radica en que la democracia pueda canalizar los intereses y pasiones que movilizan las posturas antagónicas “en la dirección de los objetivos democráticos” (Mouffe, 2003, p. 116) y no en tratar de eliminarlos o neutralizarlos.

Y, por otro lado, desde los feminismos que han develado cómo en el juego de fuerzas por la creación del derecho, por quien ostenta el poder constituyente, el derecho termina excluyendo a las mujeres y sexualidades e identidades de género diversas e imponiendo un Estado heterosexual, patriarcal y colonial (Curiel, 2013). La lectura desde la crítica feminista al derecho ha denunciado que la regulación legal se ha tornado en un instrumento que ha contribuido a normalizar expectativas de rol ligadas al género para “devaluar” a las mujeres erosionando desde el discurso de la ley sus derechos. (Federici, 2016).

Los reclamos de las feministas para contrarrestar las situaciones de injusticias y desventajas se pueden pensar en dos niveles, bell hooks (2020) propone la distinción al señalar “Las pensadoras reformistas eligieron hacer hincapié en la igualdad de género. Las pensadoras revolucionarias no queríamos simplemente modificar el sistema existente para que las mujeres tuvieran más derechos; queríamos transformar ese sistema, acabar con el patriarcado y el sexismo” (p. 24)

Las feministas reformistas apuntaron al logro de medidas correctivas en torno a la igualdad

de derechos, ganancias que pueden leerse en clave liberal, necesarias, pero insuficientes, pues algunas de esas ganancias fueron a su vez domesticadas por el mismo Derecho. Esto dejó reglas que en algunos casos se tornan ineficaces o que no consiguen llenar las expectativas de legitimación<sup>3</sup>.

Las feministas revolucionarias o transformadoras dirigieron su cuestionamiento y acciones a indagar acerca de la forma en que las estructuras reproducen condiciones de discriminación, opresión y desventajas, por lo que se hizo necesario cuestionar la forma de reproducción del poder desde el origen.

En este punto las cuestiones sobre legitimidad incorporaron preguntas por los sujetos con y sin poder, su lugar de enunciación y los límites y posibilidades de intervención por parte de quienes han sido excluidos. Se ha dicho que el poder constituyente se ejerce por el pueblo soberano, pero, cómo pregunta Curiel ¿Quién es el pueblo soberano? (2013, p. 92). El poder constituyente como noción política y jurídica, configura un escenario o “campo” de la vida social en el cual se libra de forma permanente una lucha entre los distintos actores y fuerzas, que, en condiciones de disparidad, terminan aceptando las reglas que definen sus límites y posibilidades de acción.

“Las instituciones jurídicas contribuyen universalmente, sin duda, a imponer una representación de la normalidad en relación con la cual todas las prácticas diferentes tienden a aparecer como desviadas, anormales, patológicas” (Bourdieu, 2000, p. 211)

Esto a su vez, aunque brinda cierta estabilidad temporal, es lo que explica la necesidad de grupos no hegemónicos de luchar, en ese campo

de batalla, por la inclusión y reconocimiento, para modificar las reglas establecidas, redefinir los principios y valores que van a guiar el orden social. Esta idea permite confirmar la ruptura de la noción de un legislador neutral, idea aplastada por el feminismo y, desde luego, reconocer el valor del antagonismo y de las fuerzas en choque como garantía para la progresión frente a los derechos y la vindicación del conflicto como un lugar desde el que se construyen valores democráticos, pues “ninguna constitución prevé su propia muerte, porque eso es lo que implica una revolución” (Shivji, 2021, p. 41).

La noción de campo también permite entender que el pueblo soberano que redacta la constitución puede consolidarse como la representación de un poder hegemónico, como el resultado de una fuerza victoriosa en ese campo de batalla y que, la definición de sus reglas, negará en un principio el valor a personas que estén por fuera de la norma, de ahí que las narrativas constitucionales muestren desde el lenguaje mismo la preservación de la familia tradicional, de sus formas de constituirla y solo se aproximen al reconocimiento de la igualdad formal, un lugar que ya no es necesario disputar por su propia insuficiencia.<sup>4</sup>

Desde estas perspectivas, se entiende que los límites que el Derecho constitucional impone al poder constituyente son el resultado del acuerdo mayoritario que se ve reflejado en la conformación del poder constituido, que resulta ser un mecanismo que termina reduciendo a fuerza de “ley” el potencial revolucionario al poder popular/constituyente y estos límites funcionan a partir de la fijación de procedimientos de actuación que invisibilizan las voces disidentes, dejando como resultado de la configuración de nuevas elites en el poder, la consolidación de una voz predominante y a veces homogénea fruto de la representación de

<sup>3</sup> Son ejemplos las leyes de discriminación para proteger a las mujeres trabajadoras, las leyes de cuotas o cupos diferenciales para el ingreso a la universidad.

<sup>4</sup> En ese sentido puede leerse el texto de Buchelly (2014) sobre la Constitución de Colombia de 1991.

quienes triunfaron en ese campo de batalla y sin alternativas de incidencia a las voces contra hegemónicas.

Esto explica la necesidad de hacer del texto constitucional un texto móvil, susceptible de reinterpretaciones, pues, aunque sea el mejor texto posible en ese momento, no logrará reconocer todas las fuerzas sociales, pues será el resultado de las fuerzas ganadoras en ese campo de batalla. Las luchas posteriores, logran horadar el texto y abrir nuevas líneas de interpretación para ir, mediante otras batallas, ganando terreno a quienes no fueron reconocidos en el pacto triunfador.

Esta dinámica de fuerzas en disputa por el poder constituyente, por el poder de nombrar, crear y transformar el derecho constitucional se da en doble vía, entre élites y contra públicos, de ahí que el reto para la democracia en pro de la progresión de los derechos implique no neutralizar ninguna de esas fuerzas.

### **5.3. Las Disputas de Género en los Plebiscitos de Colombia y Chile: la Domesticación del Poder Constituyente**

Hasta aquí tenemos tres premisas. La primera: el poder constituyente y pueblo soberano son uno, que en sus diversas formas de manifestación se ha tornado en un poder domesticado por las limitaciones impuestas por el poder constituido, como poder que reivindica la hegemonía de los valores, en contextos como el latinoamericano, predominantemente masculinos, heteronormativos y herederos de la colonialidad y el modelo de capital, como representativos del acuerdo mayoritario. Segundo: esta realidad ha sido cuestionada desde las tesis del radicalismo democrático, quien sospecha de la teoría del consenso y por la forma en que la crítica feminista al Derecho ha puesto en evidencia las trampas del derecho para privilegiar relaciones

binarias de poder asociadas al sexo – género y las distintas identidades que se imbrican para agudizar las desventajas. Y tercero: la actuación del poder constituyente, domesticado y reglado, es el resultado de quienes representan estos valores hegemónicos y que logran actuar como definidores de reglas, que tienen el poder para nombrar, por lo que se agrega valor a la noción de democracia agonística, como recurso para dar continuidad a las disputas en ese campo de batalla e incluir otras formas de nominar a partir de los distintos lugares de enunciación y fuerzas que se van reagrupando en dicho campo.

Con base en estas premisas, en lo que sigue se busca analizar las disputas alrededor de las concepciones de género y derecho en las decisiones tomadas mediante procedimientos de democracia representativa plebiscitaria en el proceso de reforma constitucional en Chile en el año 2022, analizando los resultados del proceso de refrendación mediante el plebiscito de salida y comparándolo con los resultados del proceso de plebiscito refrendatorio de los acuerdos de paz en Colombia en el 2016. Esto por considerar que esta disputa permite poner en evidencia las insuficiencias del modelo de democracia representativa de corte liberal y en general, la debilidad del constitucionalismo liberal para dar respuestas a las necesidades de legitimación del pacto constitucional y del reconocimiento de las identidades no hegemónicas.

Los dos momentos de decisión democrática que se toman como ejemplo de ejercicio de soberanía popular coinciden en tres puntos:

1. Pueden leerse como ejercicios de poder constituyente en tanto expresan la voluntad del pueblo soberano de cara al ejercicio y a la legitimación del poder, que no se agota con el voto, que implicó discusiones en eventos públicos, en medios de comunicación, en reuniones, movilizaciones, etc

2. Incluyeron la definición de cuestiones constitucionales divisivas: como el

reconocimiento de la paridad de género, la inclusión del enfoque de género, el reconocimiento de derechos para las mujeres, sexualidades diversas e identidades y expresiones de género no hegemónicas.

3. El análisis de estos dos momentos de definición democrática permite comprender las tensiones entre élites conservadoras y hegemónicas y un discurso transgresor y disidente frente a cuestiones de género. Que pretende ser transformador y no solo reformista.

El caso de Chile, la paridad en la Asamblea, en su primera configuración y su mantenimiento en el nuevo mecanismo constituyente es un logro, que superó los cuestionamientos que en su momento se hicieron frente a sí constituía un límite al poder constituyente (Faúndez Stoppel & Bugueño Pérez, 2021). No vamos a dudar de que es un paso adelante frente al reconocimiento de la igualdad para las mujeres, pero también debe analizarse en términos cualitativos, pues las cuotas electorales han sido domesticadas por las elites electorales en el poder, la presencia de mujeres no es suficiente para generar rupturas en los mandatos hegemónicos alrededor del género, supone vencer otros retos (Ponce de León Solís, 2021). En toda Latinoamérica la indagación sobre la eficacia de las cuotas de género ha mostrado que los grupos que dominan la política logran vencer la finalidad de la norma, primero cumpliendo sólo formalmente con la inclusión de mujeres en las listas que presentaran a los electores, sin que estas tengan posibilidades reales de ganar y luego promoviendo la inclusión de mujeres que representan las agendas propias de sus partidos y no necesariamente los intereses de las mujeres que han sido excluidas de la representación y el reconocimiento simbólico (Ríos Tobar, 2008).

La paridad representa un gran logro de los movimientos de mujeres de Chile (Sánchez Lobos & Figueroa Rubio, 2022) en los que también fueron claves elementos coyunturales

(Figueroa Rubio, 2021), pero en el juego de la democracia representativa quienes tienen ideas más hegemónicas frente al tipo de derechos que deben reconocerse, por ejemplo la disputa por el derecho o no a interrumpir un embarazo<sup>5</sup>, también hacen uso de las cuotas de género para ejercer contra peso y esto es apenas normal, sólo que si se hacen cuentas del poder electoral en las urnas las clientelas y grupos políticos tradicionales pueden lograr ventajas significativas, pues tienen más recursos y experiencia en el juego electoral.

En el caso de Chile la primera configuración de la Asamblea logró una elección de grupos no tradicionales que permitió que lograran la mayoría en el poder. “Los partidos de centro y derecha contaron con un número muy pequeño de representantes y sus posibilidades de incidir fueron muy bajas” (Molina, 2022). La propuesta de Constitución incluía la paridad de género, en su artículo 6 señalaba: “El Estado promueve una sociedad donde mujeres, hombres, diversidades y disidencias sexuales y de género participen en condiciones de igualdad sustantiva, reconociendo que su representación efectiva es un principio y condición mínima para el ejercicio pleno y sustantivo de la democracia y la ciudadanía”. Prohibía la discriminación por género, el derecho a una vida libre de violencia de género, educación y atención en salud con enfoque de género, la promoción del cuidado con enfoque de género, sistema electoral con

<sup>5</sup> Las manifestaciones del Gobierno sobre adelantar un proceso para ampliar el derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, generaron tensión en la discusión de la reforma constitucional. “Estos son proyectos que al final del día se votan en el Parlamento, y tú cuando estas llevando adelante un diálogo con buena disposición, con la voluntad de sacar adelante una nueva Constitución, sí enreda” este tema fue objeto de debate en varios momentos (Soto & Celedón, 2022) y fue valorado por algunos sectores como una regresión en materia de protección al derecho a la vida consagrado en la constitución vigente (Cabello et al., 2022).

paridad de género, así como paridad en los órganos del poder público y de gobierno y la toma de decisiones al interior del Estado desde el enfoque de género.

La reacción conservadora frente a esta apuesta no se hizo esperar. La campaña por el No apruebo que inició antes de la campaña por el apruebo, dejó ver, entre otras, las disputas en torno al género, pues algunos sectores calificaron el contenido del texto y el enfoque de género, como una ideología que se iba a imponer, al incluir el sesgado ‘enfoque de género’.<sup>6</sup>

El enfoque de género que de forma transversal se incluyó en la Constitución supuso una tensión frente a quienes defienden una visión tradicional sobre el cuidado, los derechos sexuales y reproductivos y las identidades<sup>7</sup> y expresiones de género y no logró ser comprendida por el poder popular que votaría en las urnas (Palomino, 2022) y finalmente en alianza con quienes cuestionaban asuntos sobre propiedad, forma de estado y forma de gobierno, sumados al discurso del miedo y la tradición lograron agrupar a las mayorías y capitalizar las noticias falsas que circularon (Cano, 2022).

En el texto de la Constitución no aprobada se puede considerar que se logró un triunfo de la representación de mujeres que participaron en su redacción, sin embargo, en la refrendación de los contenidos construidos con enfoque diferencial de género, las disputas en el campo

<sup>6</sup> Ver por ejemplo el artículo de la Gaceta *La Convención Constitucional chilena añade el ‘derecho’ al aborto y la ideología de género al borrador de la Constitución* (Carrasco, 2022).

<sup>7</sup> El lenguaje incluyente e identitario generó disputas, se sostuvo sobre este punto en el medio de comunicación El Mercurio “más allá de la legitimidad del reclamo que esos grupos tengan y de la necesidad de corregir las discriminaciones que sufren, la Constitución tiene un propósito distinto: dar normas de carácter general y principios de aplicación universal” («Lenguaje identitario en la Constitución», 2022).

de batalla alrededor de cuestiones de género, inclinaron la balanza de un poder constituyente en donde se impusieron las elites tradicionales, de la propiedad, la familia<sup>8</sup>, el Estado unitario y se canalizó el rechazo hacia el enfoque de género y los feminismos<sup>9</sup>.

El caso de Chile nos recordó el caso de Colombia en el 2016. La votación del Plebiscito por la paz puede ser entendida como un acto del poder soberano, que tenía como finalidad refrendar los Acuerdos entre la entonces guerrilla de las FARC y el Gobierno de Colombia. El texto del Acuerdo incluyó de forma transversal el enfoque de género lo que dio lugar a una fuerte reacción conservadora liderada por grupos religiosos y de oposición que se opusieron a la “ideología de género” incluida en los Acuerdos. La propaganda a favor del No estuvo plagada de mentiras e imprecisiones en donde el rechazo al lenguaje incluyente y el reconocimiento de la diversidad encontró aliados entre sectores que a su vez reclamaban modelos de justicia tradicional (González, 2017).

En el caso de Colombia, la intervención del poder soberano se da luego de un largo periodo de negociación en el que se discute y fija un

<sup>8</sup> No hay que dejar pasar de largo la preocupación de la iglesia católica cuando señaló que el texto constitucional que se propuso “no ha concitado una aceptación amplia y transversal” e hicieron un llamado a votar alertando sobre artículos que incluían la eutanasia, el aborto, que ponían el riesgo la libertad religiosa y debilitaban el “rol de los padres en la educación de los hijos” y “desfiguraban la naturaleza de la familia” (Martinic, 2022) o que cuestionan la transformación de la familia (Rodríguez, 2022).

<sup>9</sup> En los medios se alertaba sobre las dudas planteadas por los abogados sobre normas que impone a jueces fallar con enfoque de género (Chaparro, 2022a), se expusieron críticas a normas de paridad en tribunales (Chaparro, 2022b) o valoraciones como la expuesta por el Rector de la UDP quien señaló “presumir de ser feminista me parecería absurdo” “Muchas mujeres burguesas que presumen de tener una vida libre, autónoma, normalmente lo logran esclavizando a una mujer en el trabajo doméstico” (Salinas, 2022)

texto de Acuerdo entre las FARC y el Gobierno de Colombia para alcanzar mediante metas concretas los fines perseguidos por las armas y que alimentaban el conflicto armado interno con ese grupo. El proceso terminó incluyendo el enfoque de género, el cual había iniciado sin mujeres ni sexualidades disidentes que, luego de ejercer presión en especial por parte de las organizaciones de víctimas, lograron ser escuchadas y modificar la conformación de los plenipotenciarios para la inclusión de mujeres entre las negociadoras (Pabón-Mantilla & Aguirre, 2021). El proceso inició con baja participación, pero con la intención de legitimar lo acordado el Gobierno propuso como mecanismo de refrendación del Acuerdo mediante un Plebiscito aprobatorio.

## **Conclusiones: las Democracias Después del NO**

Los casos de Chile y Colombia representan retos para la comprensión de categorías claves del constitucionalismo y del derecho constitucional. No es sencillo explicar a estudiantes de primer año de Derecho una teoría del pueblo soberano, libre y sujeto de razón que encarna al poder constituyente y luego analizar la forma en que finalmente se toman las decisiones: El derecho en los libros vs el derecho en la realidad (Halperin, 2011).

El ejemplo de Chile y la reforma a la Constitución muestra en varias fases las apuestas por el ejercicio del poder soberano, por ejemplo, en su primer momento cuando se fija un plebiscito de inicio para decidir si se reformaba o no la Constitución y en donde frente al triunfo del sí, se establece una Asamblea Nacional Constituyente que tiene como finalidad deliberar, discutir y producir un texto constitucional. Este primer ejercicio estuvo marcado por la regla de paridad de género, por la inclusión de voces alternativas (Estupiñán

y Gómez, 2023) y por el seguimiento de la Asamblea mediante un ejercicio de prensa y control mediático. Una vez consolidado el texto se inicia el proceso de discusión popular, con campañas a favor del sí y no apruebo.

Posteriormente se convoca el plebiscito de aprobación o de cierre y frente al triunfo del No apruebo en las urnas, el poder constituido produce una regulación legal que fija reglas para la nueva convención constituyente, en lo que atañe al procedimiento y al contenido. El derecho que es fuente del poder constituido termina limitando el poder constituyente, domesticándolo, fijando unas cláusulas pétreas para limitar la sustitución de la vieja Constitución y de lo que representa. Configurando con esto otro ejemplo en donde el poder constituido vuelve a traicionar al pueblo soberano.

El proceso de deliberación para tomar la decisión dejó muchos elementos cuestionables, y las disputas de género permitieron canalizar, junto a otras cuestiones divisivas, el triunfo del No, en un debate en donde la conservación de la familia, la tradición, la propiedad y la moral cristiana fueron protagónicos.

En el caso de Colombia, ante el triunfo del No, por una diferencia no muy significativa, se rediseñó el mecanismo de refrendación, se renegó el Acuerdo con los promotores del No, incluyendo la reformulación de algunos temas relativos a cuestiones de género y finalmente se fijó como mecanismo aprobatorio la refrendación por parte del Congreso de la República. La deliberación que le dio el triunfo al No también tuvo como protagonistas del debate la conservación de la familia, la tradición, la propiedad y la hegemonía religiosa.

Los procesos de Chile y Colombia incluyeron tensiones ligadas a la definición sobre enfoque de género, lenguaje incluyente y reconocimiento de la diversidad sexual. En los dos casos se observa un movimiento de mujeres y de activismos

LGBTI que han ganado voz y espacios de representación, al mismo tiempo que siguen persistiendo representaciones formales sin reconocimiento y unas estructuras de poder o de élite cuyo engranaje y funcionamiento propio deja sin margen de acción lo que hacen estos movimientos en el juego del poder, en donde son las elites las que terminan imponiendo los términos de las negociaciones para avanzar. En el caso de Colombia la decisión del Acuerdo quedó en el poder constituido, en el Congreso, el texto fue matizado frente a su discurso de género y reconocimiento de la población LGBTI. El caso de Chile se asemeja en la salida, es el Congreso, como poder constituido, el que fija límites al contenido y propone un mecanismo constituyente sin precedentes en el constitucionalismo reciente.

En los dos casos, el poder constituido interviene como un salvador frente al conflicto, pues con su poder regulador modera la guerra de absolutos entre el sí y el no. Frente a las disputas de género, la acción del poder constituido representa lo que podría considerarse una apuesta por el consenso entre grupos mayoritarios, dejando tras puertas cerradas, la disputa que en el campo de batalla se libra sobre cuestiones de género, en donde no hay acuerdos, en dónde encontramos distintos matices que pueden ir desde quienes defienden roles de género tradicionales y estereotipados hasta quienes pugnan por deshacer el género.

En el Acuerdo de paz en Colombia, el resultado fue limitar la presencia del discurso de diversidad sexual en el contenido del acuerdo, aunque se mantuvo el enfoque diferencial de género en todos los componentes, pensando en especial en mujeres y niñas víctimas del conflicto. En el caso de Chile, el resultado inicial fue mantener la paridad de género, como una ganancia que puede considerarse liberal, pero dejando en la

discusión hacia afuera una supremacía de la reacción conservadora y ataques frente a los grupos movilizados en torno a la agenda de género no hegemónica y de diversidad sexual y étnica. ¿Son estas salidas democráticas? ¿Permiten la supervivencia de los grupos antagónicos o simplemente reafirman el poder de un grupo o clase sin que emerja el reconocimiento de otras representaciones?

En los dos casos se observa que las victorias de los grupos tradicionalmente excluidos dejan como resultado una reacción conservadora, un contragolpe conservador que refuerza el discurso tradicional, que lo legitima y lo saca a la calle y lo hace políticamente defendible, emite un fuerte mensaje de aceptación contra la diversidad y oculta las consecuencias de la defensa de la neutralidad y lo homogéneo, lo que deja de presente que se necesita una teoría sobre cómo proteger los ideales progresistas en medio del conflicto, en donde la democracia como confrontación no resulte lastimada y los defensores de los ideales de cambio no resulten sacrificados.

Desde este panorama, el constitucionalismo transformador para el contexto y particularidades de Latinoamérica (Ávila Santamaría, 2011) y su apuesta como constitucionalismo democrático podría ser visto como una perspectiva menos domesticadora del poder constituyente, en donde se sigue reconociendo su potencial revolucionario y su actividad permanente y legitimadora, sin intentar eludir el conflicto por lo que puede resultar coherente con lo que desde la teoría de la democracia agonística se propone frente a la valoración del conflicto como elemento imprescindible para los valores democráticos más allá de la democracia liberal.

Los retos de estas experiencias se cifran en varias vías, el valor del desacuerdo, la necesidad de incluir acciones transformadoras, como apuesta de constitucionalismo y feminismos

transformadores y no sólo correctivas (cuotas de género sin disputas), el papel de los medios de comunicación y la circulación del discurso del miedo que elimina la confrontación democrática y pone en duda la legitimidad de las decisiones adoptadas, la necesidad de reforzar la formación para la ciudadanía y el ejercicio del poder constituyente. Para el caso de las disputas de género en concreto, el reto radica en seguir avanzando en el reconocimiento simbólico, que sigue siendo una tarea pendiente para el abordaje de las injusticias de género.

## Referencias

- Ávila Santamaría, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008. Ediciones Abya-Yala.
- Bassa Mercado, J. (2008). Notas para una teoría democrática del poder constituyente. *Nomos*, 1, 41-70.
- Bourdieu, P. (2000). *La fuerza del Derecho*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Buchely Ibarra, L. F. (2014). Género y constitucionalismo. *Una mirada feminista al derecho constitucional colombiano*. Ciencia Política, 9(18), Article 18.
- Cabello, N., Vega, M., & Aros, F. (2022, marzo 18). Las tensiones que deja norma de aborto despachada al proyecto de Constitución. *El Mercurio*. <https://digital.elmercurio.com/2022/03/18/N/8243GJ2U?fromSearch=1&q=Constituci%C3%B3n+g%C3%A9nero&GotoArticle=CT43PKEA>
- Cano, M. (2022, septiembre 5). Chile rechaza una nueva Constitución: Las razones del «No» y las alternativas constituyentes. *France24*. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20220905-chile-rechaza-una-nueva-constituci%C3%B3n-las-razones-del-no-y-las-alternativas-constituyentes>
- Carrasco, D. (2022, mayo 6). La Convención Constitucional chilena añade el «derecho» al aborto al borrador de la Constitución. *La Gaceta de la Iberosfera*. <https://gaceta.es/actualidad/convencion-constitucional-chilena-aprueba-la-esi-y-derechos-sexuales-y-reproductivos-20220506-0613/>
- Chaparro, A. (2022a, febrero 19). Abogados plantean dudas sobre norma que impone a jueces fallar con enfoque de género. *El Mercurio*. <https://digital.elmercurio.com/2022/02/19/C/26432D8K?fromSearch=1&q=Constituci%C3%B3n+g%C3%A9nero&GotoArticle=3F43E8F6>
- Chaparro, A. (2022b, febrero 22). Crítica a norma de paridad en tribunales en propuesta constitucional apuntan a meritocracia y efectos prácticos en perjuicio de mujeres. *El Mercurio*. [www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2022/02/22/paridad-jueces-convencion-comision.aspx](http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2022/02/22/paridad-jueces-convencion-comision.aspx)
- Curiel, O. (2013). La nación heterosexual. Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación. Brecha lésbica y en la frontera.
- Estupiñán Achury, L., & Gómez Isaza, M.C. (2023). La utopía constitucional descolonial y feminista chilena. *Una lectura desde Colombia* en L. Estupiñán, L. Balmant, & M. Romero (Ed.) *Constitucionalismo de la resistencia y la integración desde y para Abya Yala*. (1ra ed., pp. 147 - 170)
- Faúndez Stoppel, R., & Bugueño Pérez, C. (2021). Paridad de género en el proceso constituyente: ¿es legítimo limitar el poder constituyente originario? *Revista Complejidades del Ágora Jurídica*, 2(2), 119-132.
- Federici, S. (2016). *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Buenos Aires: Tinta Limón.
- Figuroa Rubio, P. (2021). “Históricas: Nada sin nosotras”: paridad y nueva constitución: el

- caso del Chile. *Revista Culturas Jurídicas*, 8(20), Article 20.
- Garay Montañez, N. (2015). Investigación y docencia en derecho constitucional: Apuntes y materiales para la comprensión de un constitucionalismo inclusivo. *Revista De Educación y Derecho*, (11). <https://doi.org/10.1344/re&d.v0i11.11989>
- González, M. F. (2017). La «posverdad» en el plebiscito por la paz en Colombia. *Nueva Sociedad*. <https://nuso.org/articulo/la-posverdad-en-el-plebiscito-por-la-paz-en-colombia/>
- Halperin, J.-L. (2011). Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change. *Maine Law Review*, 64(1), 46-76.
- hooks bell. (2020). El feminismo es para todo el mundo. Madrid: Traficante de sueños.
- Houghton, R., & O'Donoghue, A. (2022). Manifestos as constituent power: Performing a feminist revolution. *Global Constitutionalism*, 1-26. <https://doi.org/10.1017/S2045381722000132>
- Lagos, C., & Morales, N. (2018). La Constitución y las mujeres. Un análisis con perspectiva de género. En J. Arce (Ed.), *El Estado y las mujeres: El complejo camino hacia una necesaria transformación de las instituciones* (pp. 333-351). Ril editores.
- Lasalle, F. (1996). *¿Qué es una Constitución?* Bogotá: Panamericana.
- Lenguaje identitario en la Constitución. (2022, febrero 20). *El Mercurio*. <https://digital.elmercurio.com/2022/02/20/A/86432DU6?fromSearch=1&q=Constituci%C3%B3n+g%C3%A9nero&GotoArticle=MB432E4L>
- Marshall Barberán, P. (2010). La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 35, 245-286. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512010000200008>
- Martínez, R. (2010). Democracia, constitucionalismo, constitución, soberanía. En C. Guzmán Mendoza & S. Insignares (Eds.), *Política y derecho: Retos para el siglo XXI* (pp. 108-124). Ediciones Uninorte.
- Martinic, I. (2022, octubre 4). Obispos y nueva Constitución: Advierten «aspectos incompatibles con la fe cristiana» que «ponen en riesgo la libertad religiosa». *El Mercurio*. <https://digital.elmercurio.com/2022/07/23/C/3345B1SM?fromSearch=1&q=propuesta+de%20constituci%C3%B3n%20derechos%20sexuales&GotoArticle=5845HFMO>
- Molina, P. (2022, agosto 19). 4 factores que explican la división política y social que provoca la propuesta de nueva Constitución en Chile. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-62600803>
- Mouffe, C. (2003). *La paradoja democrática*. Barcelona: Gedisa.
- Negri, A. (2015). *El poder constituyente*. Traficante de Sueños.
- Pabón-Mantilla, P., & Aguirre, J. (2021). The gender component in the Colombian peace process Obstacles to its inclusion and implementation. En J. L. Fabra-Zamora, A. Molina-Ochoa, & N. Doubleday (Eds.), *The Colombian Peace Agreement A Multidisciplinary Assessment* (pp. 206-220). Routledge.
- Pabón-Mantilla, P., Aguirre, J., (2022). Hacia la Descolonización de la Enseñanza del Derecho Constitucional: Una Propuesta desde los Aportes de la Epistemología Feminista. En *Constitucionalismo en clave descolonial* (pp. 113-136). Universidad Libre de Colombia.
- Pabón-Mantilla, P., Román, J. O. A., & Torres, J. G. (2019). Tensiones entre soberanía y Estado de Derecho: Cajamarca y la consulta popular.

- Reflexión Política*, 21(41), Article 41. <https://doi.org/10.29375/01240781.3444>
- Palomino, S. (2022, septiembre 6). El rechazo a la nueva Constitución chilena golpea al feminismo. *EL País America*. <https://elpais.com/chile/2022-09-06/el-rechazo-a-la-nueva-constitucion-chilena-golpea-al-feminismo.html>
- Ponce de León Solís, V. (2021). La paridad de género en el proceso constituyente chileno: Alcances, expectativas y desafíos. *Revista de Derecho Político*, 112, Article 112. <https://doi.org/10.5944/rdp.112.2021.32233>
- Post, R., & Siegel, R. (2013). *Constitucionalismo democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. Siglo XXI Editores.
- Ramírez Nardiz, A. (2016). Participación ciudadana e interpretación de la constitución. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en materia de democracia participativa. *Revista IUS*, 10(37), 171-192.
- Rawls, J. (1997). *Teoría de la justicia*. Madrid: Fondo de cultura Económica.
- Restrepo, E. (2002). *Reforma Constitucional y Progreso Social: La "Constitucionalización de la Vida Cotidiana" en Colombia*. SELA (Seminario En Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) *Papers*. <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/17497>
- Ríos Álvarez, L. (2017). La soberanía, el poder constituyente y una nueva constitución para Chile. *Estudios constitucionales*, 15(2), 167-202. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002017000200167>
- Ríos Tobar, M. (Ed.). (2008). *Mujer y política. El impacto de las cuotas de género en América Latina*. Catalonia.
- Rodríguez, M. (2022, julio 11). La familia ¿sigue siendo familia en la propuesta de nueva Constitución? *El Mercurio*. [www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2022/07/11/familia-propuesta-nueva-constitucion.aspx](http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2022/07/11/familia-propuesta-nueva-constitucion.aspx)
- Salinas, J. (2022, diciembre 22). Carlos Peña "presumir de ser feminista me parecería absurdo". *El Mercurio*. <https://digital.elmercurio.com/2022/12/20/RVYA/G147CVB7?fromSearch=1&q=La+ola%20feminista%20poder&GotoArticle=HJ47G375>
- Sánchez Lobos, L., & Figueroa Rubio, P. (2022). Participación política de las mujeres en el proceso constituyente chileno. *Revista de Derecho Político*, 113, Article 113. <https://doi.org/10.5944/rdp.113.2022.33573>
- Shivji, I. (2021). ¿Importan las constituciones? El dilema de un jurista radical. En: De Sousa Santos, S. Araújo, & O. Aragón Andrade (Eds.), *Descolonizando el constitucionalismo: Más allá de promesas falsas o imposibles* (pp. 41-46). Akal.
- Soto, J., & Celedón, T. (2022, octubre 4). Aborto sin causales: Gobierno reafirma vigencia de su programa y complica diálogo constitucional. *El Mercurio*. <https://digital.elmercurio.com/2022/10/04/C/QU46BODP?fromSearch=1&q=constituci%C3%B3n+g%C3%A9nero%20mujer&GotoArticle=V046GDP5>
- Touraine, A. (2000). Derechos del hombre, representatividad, ciudadanía. En *¿Qué es la Democracia?* (pp. 35-55). Fondo de Cultura Económica.