

Introdução

Este livro fala do controlo político que é exercido sobre os processos constituintes por parte do actor político que tem a capacidade de os iniciar. Aqui demonstra-se como todas as fases que compõem um processo de criação constitucional dependem de um controlo político prévio que afectará o resultado do novo texto constitucional. E também como o poder que abre o processo tenta, na medida do possível, evitar a formação de uma assembleia constituinte contrária aos seus interesses políticos. Do conjunto dos interesses políticos manifestados pelo poder com capacidade de criação constitucional, apenas me debruçarei sobre o seu desejo de se institucionalizar numa nova constituição. Os casos escolhidos para responder a estas perguntas são os processos constituintes de Portugal e da Espanha – dois processos de transição para a democracia que os investigadores situam tradicionalmente nos antípodas um do outro – que usaremos para comprovar se o controlo político que o poder com capacidade de criação constitucional desenvolve para condicionar o resultado de uma nova constituição é independente da natureza do seu poder.

Actualmente vivemos na era do *constitution making*. Das cerca de duzentas constituições nacionais que existem actualmente, mais de metade foi escrita nos últimos vinte e cinco anos. Um dos pontos cruciais de todos os processos de democratização que se desenvolveram durante este período foi o processo de elaboração de uma nova constituição. A multiplicação dos processos de democratização por todas as partes do mundo deu origem a um interesse renovado sobre o estudo de diversos aspectos do constitucionalismo sob uma perspectiva política (politológica) ou sociológica, como complemento da tradicional abordagem jurídica (McWhinney 1981; Bogdanor 1988; Goldwin e Kaufman

1989; Elster 1993, 1994 e 1995; Preuss 1994; Riker 1995; Arato 1995; Ackerman 1998; Holmes 1999). Uma constituição que surge dos processos constituintes estabelece o conjunto de normas e princípios que, por um lado, limitam o poder político e, por outro, protegem os direitos individuais dos cidadãos. Tanto a organização do poder político, sobre a qual este livro se debruça, como a regulação dos direitos dos cidadãos são influenciadas pelo processo constituinte.

O pacto inicial e a interpretação da origem do poder constituinte são temas que a teoria política¹ tem vindo a debater pormenorizadamente (Schmitt 1982; Negri 1994; Mortati 2000). A teoria de Sieyes sobre o carácter onipotente e incondicional do poder constituinte seria contestada pela realidade. Neste debate clássico, o poder constituinte é tido exclusivamente como o poder da assembleia eleita pelo povo para aprovar qualquer texto constitucional sem outros limites além daqueles que auto-regulam os seus procedimentos internos. Este seria o poder onipotente e incondicional com o qual Sieyes justificava a legitimidade da Assembleia francesa de 1789, da qual fazia parte para derrubar o poder que a tinha convocado. Pelo contrário, a história política veio a demonstrar que o poder constituinte de uma assembleia não pode ignorar o condicionalismo a que está sujeito, em primeiro lugar, devido aos dados reais e naturais da sua comunidade e, em segundo, devido ao poder político que o criou. O contexto limitador, que incluía dados naturais, económicos, culturais, foi tradicionalmente mais utilizado para negar a incondicionalidade do poder constituinte das assembleias (Schmitt 1982; Canotilho 1993) do que os limites interpostos pelo poder político a que elas deram lugar. Este livro debruça-se precisamente sobre a análise deste contexto político condicionador. Vamos construir um modelo de criação constitucional em função do controlo exercido sobre o processo constituinte por parte do poder político que o activou.

Nos últimos anos estabeleceu-se outro grande foco de discussão política em torno da relação entre constitucionalismo e democracia.² Em resumo, este debate aborda a tensão produzida entre a capacidade ilimitada da maioria representada no parlamento para decidir so-

¹ Para um resumo das diferentes interpretações do pacto constitucional inicial ao longo da história, desde Rousseau até às primeiras constituições modernas dos EUA e da França, v. R. Goodin (1997).

² Magnífica revisão da literatura que abordou a difícil relação entre o constitucionalismo e a democracia pode ser consultada em R. Belvamy e D. Castiglione (1997).

bre qualquer matéria e o marco constitucional enquanto protector de uma série de princípios inalteráveis. De um lado estariam os defensores da supremacia do parlamento como único depositário da vontade popular. Para estes autores, a democracia fundamentar-se-ia no respeito pela decisão da maioria e qualquer limitação externa, incluindo a que pudesse ser exercida por um tribunal constitucional, iria contra os princípios básicos da democracia. Do outro lado estariam aqueles que acreditam que a democracia se reforça com o estabelecimento de dispositivos que controlem as decisões da maioria. Os argumentos destes estudiosos vão desde o clássico liberal de proteger o indivíduo da tirania da maioria, que entende existir um conflito entre os direitos individuais e a democracia, até à necessidade da maioria de se autolimitar para evitar que decisões tomadas de forma irracional e contrárias aos seus interesses possam converter-se em lei mesmo tendo o apoio da maioria. Este livro não discutirá qualquer questão relacionada com este debate, nem mesmo com o conteúdo substancial de uma constituição e as suas consequências no funcionamento da democracia, sendo esta a outra grande dimensão constitucional que mais politólogos atraíu nos últimos tempos.

Esta literatura aborda a engenharia constitucional empregue durante a elaboração de uma constituição (Lijphart 1991; Sartori 1994; Boix 2004). A maioria dos trabalhos analisa as consequências políticas de cada uma das eleições institucionais efectuadas no momento da fundação do novo regime: parlamentarismo ou presidencialismo (Stepan e Skach 1993; Mainwaring e Shugart 1997); tribunal constitucional sim ou tribunal constitucional não (Magalhães 2003); sistema proporcional ou sistema maioritário (Rae 1971); banco central independente ou dependente do poder político (Goodman 1991); organização territorial centralizada ou federal (Boix 2004). Segundo estes autores, que fazem parte de um novo institucionalismo, a democracia não dependeria apenas de factores económicos ou sociais, mas também do projecto de novas instituições realizado durante o processo de criação constitucional. Para estes autores, o texto constitucional que finalmente é aprovado será determinante para a consolidação democrática de cada país. Existe um grande debate, que é cada vez mais rico, sobre como diferentes tipos de constituição produzem diferentes resultados. Esta escola defende que determinados compromissos institucionais reunidos numa constituição podem favorecer tanto a estabilidade política

como o desenvolvimento económico. Este livro apoia-se nesta nova teoria do projecto institucional baseada na eleição racional dos actores, ainda que não avalie as consequências dos projectos, ficando-se apenas pela análise do processo.

Outra linha de investigação aberta são os trabalhos desenvolvidos principalmente nos EUA para interpretar o nascimento das primeiras constituições da era moderna: a americana e, em menor escala, a francesa. Os estudos realizados nos EUA para analisar os factores que influenciaram a elaboração da sua Constituição têm sido muito frutíferos. Desde o pioneirismo de C. Beard (1986), que atribuía a elaboração da Constituição americana a variáveis económicas, até aos modelos de eleição racional de Riker (1995) ou McGuire (1988), que, através dos interesses egoístas dos pais fundadores, encontram as causas das instituições estabelecidas na Carta Magna de 1787. Riker dizia que o estudo dos processos constituintes feito a partir de uma perspectiva determinista que contemplava tanto as estruturas sociais como institucionais não garantia o entendimento do fenómeno. Este autor abria a possibilidade de estudar os processos constituintes a partir da teoria da eleição racional, assumindo que os actores participantes no processo actuam em função dos seus interesses, procurando maximizar os seus benefícios em cada uma das suas decisões. Tem havido também outros esforços no sentido de integrar as explicações baseadas nos interesses dos «pais fundadores» com argumentos sustentados em princípios. Jillson e Eubanks (1984) mostraram que os princípios que justificavam o desenho do quadro de convivência incluíam os direitos e as liberdades dos indivíduos e que o interesse económico explicava determinadas medidas constitucionais, como a regulação do comércio, que afectava pessoalmente os responsáveis pela elaboração da Constituição americana. J. Elster (1993, 1994, 1995 e 2000) ampliou o conhecimento do processo de elaboração constitucional com a publicação de vários artigos em inícios da década de 90 que interpretavam o funcionamento das assembleias constituintes através de dois mecanismos, a argumentação e a negociação. Partindo das experiências francesa de 1791 e americana de 1787, o autor distinguia dois grandes tipos de actos de linguagem constitucional. A argumentação baseava-se na força persuasiva do melhor argumento, pelo que estaria sujeita a critérios racionais de validade. A negociação, pelo contrário, basear-se-ia em promessas e ameaças, dependendo, desta forma, de

critérios de credibilidade.³ Todas estas análises tinham em comum, para além de se reportarem ao caso americano, uma interpretação do processo constituinte baseada no comportamento dos representantes das assembleias constituintes.

Por último, existe uma nova linha de investigação que propõe, do ponto de vista normativo, um modelo ideal de processo constituinte em função da participação real dos cidadãos (Simeon e Banting 1984; Hart 2003). Esta linha de investigação suscita o problema da existência de um procedimento constituinte adequado. Uma constituição não seria apenas uma decisão, não se resumiria a um único acto produzido pelo poder constituinte. Existiria toda uma sequência de procedimentos, todo um caminho a percorrer, desde a convocação de eleições para uma assembleia constituinte ou para um acto de referendo até à aprovação juridicamente vinculativa do texto constitucional. Todos os actos necessários para chegar ao acto final deveriam poder estruturar-se a partir de um ponto de vista normativo baseado em termos justos e adequados. Neste sentido, a legitimidade de uma constituição é resultado do procedimento seguido para a sua elaboração. Se considerarmos um modelo «procedimental», a justiça do resultado dependeria exclusivamente do procedimento seguido para a elaboração de uma constituição. Se o procedimento fosse justo, o conteúdo seria justo. Bastaria haver uma assembleia constituinte eleita democraticamente que elaborasse e aprovasse uma constituição de acordo com regulamentos prévios para se obter uma constituição justa. Esta linha foi seguida por algumas investigações que pretendiam avaliar as novas constituições em função da maior ou menor participação popular na sua redacção. O enfoque participativo no processo constituinte está muito próximo da realidade que se tem vivido, tal como o balbuciente enfoque de género. Por exemplo, o papel das mulheres foi especialmente relevante na elaboração das constituições da África do Sul, da Nicarágua, do Camboja ou do Ruanda. Mais ainda, investigações recentes demonstram empiricamente como a participação das mulheres no processo constituinte em lugares de responsabilidade-chave melhora o resultado do texto (Mckay 2003).

³ Entre estes dois mecanismos estaria uma categoria intermédia: o uso estratégico da argumentação. Qualquer interlocutor tem interesse em tornar visível a imparcialidade dos seus argumentos e dissimular dentro do possível os seus interesses e preferências egoístas.

Este novo enfoque utilizado para analisar os processos constituintes, ao prestar demasiada atenção à participação democrática nas decisões sobre o conteúdo de uma nova constituição, esquece com frequência que o poder tem a capacidade de abrir o processo constituinte à participação de outras forças políticas. E o conhecimento deste poder inicial é fundamental para analisar como se desenvolve o processo constituinte, razão por que a presente investigação continua a tradição dos estudos que se baseiam na eleição racional dos actores, apresentando, porém, a diferença substancial, em relação aos trabalhos desenvolvidos até agora sobre os processos constituintes, de que tomará como referência os interesses do poder que tem a capacidade de iniciar um processo constituinte, em vez dos interesses dos delegados às assembleias constituintes.

Neste livro tentamos cobrir uma área que não tem sido suficientemente abordada nos estudos sobre os processos de criação constitucional. O nosso objecto de estudo será o processo pelo qual se elabora uma constituição analisado através do actor político que tem a capacidade de o iniciar. Partindo de uma perspectiva racional, adjudicamos interesses políticos, pessoais ou institucionais ao poder que tem a capacidade de criar uma constituição, ignorando se as suas preferências para conseguir uma constituição democrática são ou não sinceras. Este interesse seria independente da natureza do seu poder. Partimos do pressuposto de que existe interesse em institucionalizar uma nova constituição nas melhores condições possíveis. Por isso, se fizermos uma revisão dos processos constituintes que terminaram numa constituição democrática nos últimos cinquenta anos, verificamos que apenas cerca de 30% chegaram a formar uma assembleia constituinte. O modelo de processo constituinte preferido pelo poder que tem a capacidade de criação constitucional seria aquele que permitisse não partilhar com a oposição política a construção da magna carta. Se o poder que detém a capacidade de criação constitucional tiver o controlo absoluto sobre a elaboração da norma, não terá nenhum problema para assegurar que os seus interesses sejam incluídos numa nova constituição. Assim, a maioria das constituições aprovadas na segunda metade do século xx foi elaborada pelos executivos sem que o processo tenha sido exposto à contingência de eleições constituintes de resultado incerto.

Em algumas ocasiões, devido à falta de coesão interna manifestada em interesses divergentes dentro do poder que tem a capacidade de criação constitucional e à existência de uma oposição política relevante,

chega-se mesmo a convocar uma assembleia constituinte. Neste livro, precisamente, queremos testar como o poder que tem a capacidade de criação constitucional, mesmo acabando por convocar uma assembleia constituinte, mantém a sua preferência por tentar controlar, o mais possível, o processo constituinte, de forma a assegurar, pelo menos, a sua sobrevivência política numa próxima constituição. Os seus mecanismos de controlo incidirão sobre os responsáveis pela elaboração da constituição, os limites prévios que uma assembleia terá de respeitar e o método de ratificação a estabelecer. Estas três etapas clássicas em todo o processo constituinte podem ser utilizadas pelo poder convocatório para reduzir ao mínimo a incerteza inerente a todo o processo eleitoral. Iremos também comprovar que, apesar de todos os controlos prévios desenvolvidos para assegurar a melhor posição numa assembleia constituinte, a criação que não integre na sua totalidade forças próximas dos seus interesses tentará que uma nova constituição não institucionalize o poder convocatório ou que a institucionalização se produza de tal maneira que não impeça, no futuro, o acesso ao poder por parte da oposição.

O nascimento deste livro ficou a dever-se a uma curiosidade inicial do investigador em relação ao processo constituinte espanhol, que encontrou um primeiro marco de entendimento nas publicações de Jon Elster acerca do funcionamento dos processos constituintes. A curiosidade inicial surgiu com a descoberta de que a monarquia espanhola, entre todas as monarquias do mundo, era a única que devia a sua chefia de Estado a uma constituição elaborada nos últimos cinquenta anos.⁴ Apesar de serem do conhecimento geral as circunstâncias que levaram Juan Carlos I a tornar-se rei por morte do general Franco em 1975, a literatura não oferecia um argumento convincente acerca das razões que o levaram a arriscar a sua institucionalização numa nova constituição com a abertura de um processo constituinte que incluía a convocação de eleições livres. Esta pergunta era tradicionalmente respondida com a alusão à generosidade, ao desinteresse ou até ao patriotismo do actor político que detinha o poder de criar uma nova constituição em Espanha. Parecia que o poder que tinha a capacidade de iniciar o processo constituinte, o rei de Espanha, era um actor sem interesses políticos,

⁴ Depois do êxito do rei Juan Carlos, que viu ser devolvida à sua família a chefia de Estado, diversos países da Europa central e do Leste, como a Roménia, a Bulgária, a Sérvia ou, em menor escala, a Polónia, tentaram sem sucesso voltar à forma monárquica de Estado.

pelo que não havia qualquer motivo para se fazer uma interpretação do processo constituinte baseada na estratégia política dos actores. Esta falta de tratamento formal do poder que tinha a capacidade de abrir um processo constituinte em Espanha incentivou-me a planear a investigação sobre o processo constituinte em função dos movimentos políticos do actor que tinha a capacidade de o pôr em marcha. Esta minha curiosidade encontrou, com o tempo, um enquadramento de análise nos trabalhos de Jon Elster sobre os mecanismos que são activados na criação de novas constituições. Embora o autor norueguês concentrasse a maior parte da sua investigação nos comportamentos dos actores políticos nas assembleias constituintes, adiantava também a capacidade de condicionar o conteúdo da constituição da autoridade anterior, que ele denominava *upstream*. A questão donde Elster partiu para analisar o poder que tem a capacidade de convocar uma assembleia constituinte era substancialmente diferente. O paradoxo que inquietava o autor norueguês era o de saber se uma assembleia constituinte que dispusesse de capacidade de criação ilimitada podia ou não estar condicionada pelo actor político que a tivesse criado. De qualquer modo, a sua análise de influência do poder criador sobre a sua criação (assembleias constituintes) não deixa de se circunscrever quase exclusivamente ao período em que o criador e a sua criação coincidem. Em contrapartida, a minuciosa descrição que faz da capacidade condicionadora do poder criador sobre as assembleias constituintes atribuía pela primeira vez ao estudo dos processos constituintes interesses egoístas por parte do poder que convoca uma assembleia.⁵ Uma vez aberta a linha de investigação, graças aos trabalhos do autor de *El Cemento y la Sociedad*, decidi analisar o processo constituinte através da acção do poder que tem a capacidade de criação constitucional. Com uma diferença substancial: dar a mesma relevância tanto às fases anteriores à existência de uma assembleia constituinte como à fase posterior à ratificação. Como nunca tinha acreditado muito nas singularidades hispânicas, decidi, em primeiro lugar, comprovar até que ponto todos os actores políticos que têm a capacidade de iniciar um processo de criação constitucional perseguem a sua institucionalização numa nova constituição e que mecanismos políticos

⁵ Existiam estudos anteriores que explicavam o processo de criação constitucional através dos interesses dos actores políticos que elaboraram o novo texto constitucional (C. Beard 1986; Riker 1984; McGuire 1989), mas estes trabalhos apenas analisavam as forças presentes na Assembleia Constituinte.

utilizam para alcançar os seus objectivos. Na abordagem que fiz através da literatura sobre os processos de criação constitucional não encontrei qualquer análise empírica comparada que me permitisse conhecer de que forma a natureza do poder criador afectava o desenvolvimento dos processos constituintes.⁶ O processo constituinte acostumou-se a trabalhar em função da sua passagem pela assembleia, sem prestar excessiva atenção a qualquer dos passos decisivos que são tomados antes de o processo constituinte chegar às Cortes, ou depois, na celebração do referendo constitucional.⁷

Nesta investigação, quando falamos de processo constituinte, estamos a referir-nos a um processo de criação de normas cujo procedimento é regulado pelo poder que tem a capacidade de o iniciar, em que as elites políticas decidem sobre os limites e as práticas do novo regime (a fórmula política) e os direitos e deveres dos seus cidadãos (a fórmula sócio-governamental). É precisamente esta parte da definição que contém a regulação prévia que habitualmente é ignorada na literatura e aquela em que nos apoiaremos nesta investigação para analisar o funcionamento dos processos constituintes.

No ensaio pioneiro de J. Elster, *Forces and Mechanism in the Constitution Making Process* (1995), este começou o seu trabalho queixando-se da escassa atenção que a literatura havia prestado ao processo constituinte em si mesmo. Em numerosas ocasiões tinha sido tratado exclusivamente como objecto de estudo. Anos mais tarde G. Negretto (1999) debateu a mesma questão ao apresentar um trabalho sobre a elaboração constitucional na Argentina. J. Colomer (1993), A. Arato (1998), U. Preuss (2001) e o próprio G. Negretto (2005) trouxeram outras *nuances* teóricas ao conhecimento dos processos constituintes. Todos estes estudos estão centrados fundamentalmente no funcionamento de uma assembleia constituinte e analisam o comportamento dos actores políticos que nela participam. Apenas os estudos de Elster (1995a e 2000) insinuam a importância de outras etapas do processo, como a eleição da fórmula para criar a assembleia, os limites dos seus

⁶ Os únicos estudos que conheço que fazem a comparação entre vários países (Goldwin e Kaufman 1988; Fafard e Reid 1991; Elster 1995) centram a sua comparação no funcionamento interno das assembleias constituintes.

⁷ Nos dias de hoje não existe nenhum trabalho na disciplina que analise o comportamento político dos espanhóis no referendo de 6 de Dezembro de 1978. Neste livro são utilizadas pela primeira vez as pesquisas que o CIS realizou por volta de 1978 para preencher parte desta inexplicável lacuna (v. cap. 5).

representantes ou a relação entre o poder convocatório e a sua criação. Apesar de tudo, também Elster dedicou a maior parte da sua análise às relações que se estabelecem na assembleia.

Neste livro tentaremos completar uma lacuna na análise dos processos de construção constitucional. Nela, o nosso objecto de estudo será o processo pelo qual uma constituição é elaborada. E o foco da investigação apontará principalmente para o poder que tem a capacidade de convocar uma constituição. Veremos, deste modo, como o processo constituinte, que desemboca, finalmente, numa assembleia constituinte, chega profundamente condicionado pelas decisões políticas tomadas previamente pelo actor político que a convocou. Partindo de uma perspectiva racional, adjudicaremos interesses políticos, pessoais ou institucionais ao poder que tem a capacidade de criar uma constituição, sejam reformistas do antigo regime, militares revolucionários ou uma metrópole. E o interesse que todos têm em conseguir a sua sobrevivência política numa nova constituição nas melhores condições possíveis.

Algumas questões metodológicas

A parte central deste livro baseia-se no estudo em profundidade de dois casos, os processos constituintes desenvolvidos em Portugal e em Espanha durante os anos 70. Os dois países obtiveram as suas constituições democráticas, Portugal em 1976 e a Espanha em 1978, depois de terem vivido várias décadas sob regimes autoritários. Ainda que não tenhamos seguido as ferramentas tradicionais do método comparado, não há dúvida de que as comparações entre os dois países atravessam transversalmente todos os capítulos deste livro, embora muitas vezes de forma implícita.

O plano metodológico desta investigação implicava, em primeiro lugar, contar com muito poucos casos, já que se pretendia fazer uma reconstrução minuciosa das preferências do actor político através do objecto a contemplar em todo o processo constituinte – o poder com a capacidade de criação constitucional. Era necessário fazer entrevistas em profundidade e uma análise detalhada que permitissem colocar hipóteses alternativas que pudessem servir-nos nos casos analisados, possibilitando o contraste com outros casos diferentes. Esta análise profunda não é exequível com um grande número de casos. A possibilidade

de desenvolver a investigação utilizando o estudo de um caso único foi descartada pelo próprio carácter da investigação. É habitual, nos trabalhos existentes sobre os processos constituintes, chamar a atenção para a singularidade de cada um deles, e em Espanha essa singularidade tinha vingado. Assim, entendemos que seria necessário incluir pelo menos dois casos que nos permitissem afastar-nos das explicações singulares para tentar encontrar uma explicação sobre o funcionamento dos processos constituintes que pudesse servir para interpretar os processos levados a cabo noutros países.

Depois de encontrados os motivos que nos conduziram à selecção de uma dupla de casos, foram várias as razões que nos levaram a eleger os processos constituintes de Portugal e da Espanha como estudos de caso. Em primeiro lugar, para esta investigação seria interessante aplicar a nossa hipótese a dois poderes convocatórios de natureza muito distinta. Considerando, à partida, que todos os poderes que têm a capacidade de iniciar um processo constituinte actuam da forma mais benéfica para os seus interesses, tinha sentido optar por dois casos que a literatura descreve como antagónicos no que respeita à origem das suas constituições democráticas. Enquanto em Espanha o processo constituinte foi iniciado por uma monarquia que herdou todo o seu poder do regime franquista aquando da morte do ditador, em Portugal foi uma força militar revolucionária que se apoderou de todo o poder do Estado após derrubar em apenas um dia uma ditadura de mais de quarenta anos. Em ambos os casos assumiremos que os poderes com capacidade de criação constitucional têm, no mínimo, o interesse institucional de assegurarem a sua sobrevivência política nas novas constituições.

Em segundo lugar, ambos os processos constituintes passaram pela convocação de eleições que deram origem a parlamentos que, por sua vez, se encarregaram, em ambos os países, de elaborar as novas constituições. Uma vez que um dos mecanismos mais eficazes de que o poder com capacidade de criação constitucional dispõe para controlar a elaboração de uma constituição é a sua capacidade legislativa para estabelecer a norma eleitoral pela qual serão regidas as eleições constituintes, seria conveniente – para aprofundar o conhecimento destes mecanismos de controlo – contar com dois países onde a construção eleitoral se encontrava exposta à incerteza das eleições. A existência de uma assembleia constituinte em Portugal e de umas cortes que se tornaram constituintes em Espanha permitir-nos-á comprovar as diferentes ferramentas

com que o poder convocatório contou para condicionar previamente o seu funcionamento, analisar como se desenvolve a batalha entre o criador e a sua criação e, por último, ajudar-nos a perceber as estratégias desenvolvidas pelo poder convocatório para assegurar o controlo sobre a elaboração constitucional em função do número de representantes próximos dos seus interesses.

Em terceiro lugar, interessava-nos seleccionar um país cujo processo de elaboração constitucional tivesse sido ratificado mediante um referendo popular e outro que não tivesse convocado um referendo para ratificar uma constituição. Esta diferença permitir-nos-á indagar acerca das causas que levam um poder com capacidade de criação constitucional a expor a ratificação constitucional à incerteza de um referendo apenas em alguns países. Em Portugal, a Constituição, que foi aprovada sem o referendo popular, afasta-se da Constituição espanhola, que foi ratificada pelos cidadãos a 6 de Dezembro de 1978.

Uma última razão, não menos importante, é que os trabalhos sobre os processos constituintes de ambos os países são escassos, pelo que esta investigação tem outra contribuição a fazer no que respeita ao conhecimento e interpretação dos dois processos constituintes ibéricos em especial.

A reconstrução histórica dos processos constituintes foi conseguida fundamentalmente com base numa metodologia qualitativa. Esta é a melhor forma de reconstruir detalhadamente o processo político, dando conta, através da narrativa analítica do comportamento individual dos actores políticos protagonistas do processo, em especial, do actor que tem a capacidade de iniciar o processo constituinte, como tem sido referido desde o início da introdução. Nesta reconstrução recorri tanto a fontes primárias como secundárias, como sejam os testemunhos orais e escritos. Por outro lado, a utilização de bases de dados tanto no primeiro como no último capítulo serviu para apoiar os argumentos centrais deste livro.

Relativamente às fontes primárias, são utilizados neste livro (para o caso português) documentos que até agora não tinham sido utilizados em nenhum trabalho. Para reconstruir as preferências iniciais do poder com a capacidade de criação constitucional em Portugal trabalhámos durante mais de um ano nos arquivos do Conselho da Revolução que se encontram na Torre do Tombo, em Lisboa. Nestes arquivos encontram-se todas as actas das suas reuniões, a correspondência interna e

externa, os *dossiers* e documentos de trabalho e relatórios da conjuntura política extremamente úteis para interpretar o comportamento político do actor que iniciou o processo constituinte em Portugal. A informação específica sobre o desenvolvimento do processo constituinte na sua passagem pela assembleia foi retirada fundamentalmente do *Diário das Sessões da Assembleia Constituinte*.

Para me ajudar a estabelecer a cronologia dos acontecimentos e a reunir o discurso dos principais actores políticos apoiei-me na informação recolhida também na imprensa escrita, tanto diária (*O Jornal, República, Diário de Lisboa, Jornal Novo*) como semanal (*Expresso, Vida Mundial* ou *O Diabo*). Ainda assim, para reconstruir a posição dos principais partidos políticos durante todo o processo utilizei de forma sistemática a informação disponível nas suas publicações periódicas: *Povo Livre*, publicação partidária do PPD, e *Portugal Socialista*, publicação partidária do Partido Socialista. Utilizei ainda os diferentes programas políticos tanto do PS, do PPD ou do PCP. Por último, no arquivo da Fundação Mário Soares reuni documentos não publicados acerca das preferências do Partido Socialista sobre uma futura constituição.

Relativamente às fontes primárias em Espanha, a informação recolhida na imprensa foi facilitada pela existência do arquivo da transição espanhola de J. Linz que se encontra na Fundação Juan March. A compilação de todas as notícias relacionadas com a transição democrática efectuada pelo sociólogo espanhol incluía, como é óbvio, o processo constituinte. Assim, foi possível ampliar o número de jornais observados, abarcando tanto a imprensa conservadora como a mais reformista. Com base neste critério, os jornais e semanários utilizados foram o *El País*, *Diario 16*, *Pueblo*, *Ya*, *ABC* e *Cuadernos para el Diálogo*. Tal como para Portugal, utilizei também os programas dos principais partidos para as primeiras eleições, assim como as resoluções e as emendas dos seus congressos. Por último, analisei de forma sistemática os debates constituintes onde se discutiu a institucionalização do poder que tinha convocado a assembleia através dos diários das sessões das Cortes Constituintes na edição de Sainz Moreno (1989), *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, e do *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*.

No plano da investigação estipulou-se desde o início a necessidade de realizar uma série de entrevistas em profundidade, fundamentais para definir as preferências dos principais actores implicados no pro-

cesso constituinte e o seu cálculo político. Existe uma larga tradição na investigação social, incluindo a sociologia política, que utiliza as entrevistas a «informadores estratégicos» como ferramenta metodológica. Recorremos a mais entrevistas em Portugal, acima de tudo, porque os protagonistas do processo constituinte não tinham escrito as suas memórias e por existirem menos possibilidades de reconstruir o processo histórico recorrendo a fontes secundárias. Em Espanha, muitos dos protagonistas do processo constituinte tinham escrito as suas memórias e, por outro lado, existiam inúmeras publicações que reconstruíam com precisão parte do processo histórico descrito neste livro. A selecção dos entrevistados foi feita em função da informação adicional que eles poderiam proporcionar para melhorar o conhecimento do nosso objecto de estudo. Os entrevistados em Portugal foram o general Ramalho Eanes, o coronel Vasco Lourenço, Luís Nunes de Almeida, Miguel Galvão Teles, Jorge Miranda, Marcelo Rebelo de Sousa, António Reis, António Barbosa de Melo, Mário Sottomayor Cardia e Rui Machete. Em Espanha as pessoas entrevistadas foram Landelino Lavilla, Sabino Fernández Campo, Alfonso Osorio, Miguel Herrero de Miñón, Felipe González e Alfonso Guerra. Nas referências bibliográficas no final do livro existe uma lista completa de todas as pessoas entrevistadas juntamente com os cargos que ocuparam durante os processos constituintes.

Para saber quem tinha dado início aos processos constituintes desenvolvidos depois da segunda guerra mundial, se incluíram a convocação de uma assembleia constituinte, se celebraram um referendo constitucional e qual o resultado desse referendo constitucional, utilizei principalmente a página www.keesings.com e completei-a, para alguns países de África e da Ásia, com os *handbooks* editados por D. Nohlen (1997 e 2001) e, para alguns países de Leste, com Ludwivoski (1999). A partir desta informação construí uma base de dados que me permitiu comprovar, mediante uma análise estatística descritiva (entre outras coisas), que, depois da segunda guerra mundial, a convocação de uma assembleia constituinte não foi o processo mais seguido para a elaboração de uma constituição. Esta base de dados também me permitiu observar que não existe qualquer correlação significativa entre a natureza do poder que põe em marcha o processo constituinte e a convocatória de uma assembleia constituinte. Nela encontrei ainda informação muito útil sobre a utilização do referendo que serviu para estruturar o último capítulo deste livro.

Baseei-me também na metodologia quantitativa para, neste último capítulo, conhecer a opinião e o comportamento eleitoral dos cidadãos espanhóis no referendo de 6 de Dezembro de 1978. Através das pesquisas que o CIS realizou entre Julho e Dezembro de 1978 e que a DATA realizou em Fevereiro de 1979 podemos mostrar como o modelo do processo constituinte desenvolvido em Espanha afectou o comportamento eleitoral dos cidadãos no dia do referendo. Para o tratamento dos dados utilizámos tanto a análise descritiva como a explicativa através de regressões logísticas. No final deste livro encontra-se uma relação das pesquisas realizadas com as suas características técnicas mais importantes.

Por último, recorreremos também com bastante frequência à utilização de fontes secundárias. Por um lado, aproveitámos todas as biografias escritas para os dois casos de estudo. Nestes documentos encontrámos reflexões, argumentos e descrições que nos ajudaram a reconstruir o processo constituinte em ambos os países. Usámos também toda a literatura que abordou de uma forma directa ou indirecta os processos de criação constitucional, especialmente aquela que nos permitiu situar a nossa investigação dentro dos estudos que interpretam a criação das novas instituições em função dos interesses dos actores que têm capacidade para as criar.

Estrutura do livro

Desenvolvemos o nosso modelo de processo constituinte, que será condicionado por cinco dimensões, a partir do esquema que Elster elaborou para analisar os processos constituintes da França e dos EUA: a primeira responde à pergunta sobre quem inicia o processo; a segunda identifica quem elaborará a Constituição; a terceira averigua quais as zonas da Constituição previamente excluídas do debate constitucional; a quarta aborda a luta institucional entre o poder criador e a assembleia, caso esta venha a ser convocada; a última fixa-se em quem ratifica a nova Constituição.

A cada uma das cinco fases do processo constituinte corresponde um capítulo deste livro. E em todos os capítulos o foco da investigação que analisa o processo constituinte recai sobre o poder que tem a capacidade de criação constitucional, que é descrito no capítulo 1. A hipótese

central que pretendemos provar refere-se à forma como o poder com a capacidade de criação constitucional utiliza cada uma das fases para não perder o controlo na elaboração do texto constitucional, garantindo assim a sua sobrevivência política numa nova constituição.

No capítulo 1 defino os diferentes tipos de poder que têm a capacidade de criação constitucional, atendendo à natureza da sua origem. Classifico todos os países do mundo cuja Constituição democrática tenha sido elaborada depois da segunda guerra mundial em função desta tipologia. Descubro que a maioria das constituições foi elaborada sem a participação de qualquer assembleia constituinte e que não existe qualquer correlação significativa entre a natureza do poder criador e a convocação de uma assembleia constituinte. Em relação aos casos de Portugal e da Espanha descrevo as diferentes características dos actores políticos com capacidade para iniciarem um processo constituinte, descobrindo que em ambos os países a sua preferência inicial era também elaborar uma constituição sem a convocação de uma assembleia constituinte, avançando algumas das razões pelas quais a preferência inicial não conseguiu materializar-se.

No capítulo 2 abordamos a fase seguinte do processo que define as regras para a eleição dos responsáveis pela elaboração de uma constituição, que resulta da incapacidade do poder convocatório de elaborar sozinho o novo texto constitucional. Em geral, o poder convocatório utiliza uma lei eleitoral vantajosa para os seus interesses que assegure um mecanismo de controlo da composição da futura assembleia, procurando desta forma minorar o mais possível o risco inerente à incerteza eleitoral. Faço uma revista à manipulação política das regras eleitorais em vários países e descrevo de forma exaustiva como, tanto em Espanha como em Portugal, os poderes com a capacidade de criação constitucional fizeram os possíveis para terem uma assembleia composta por representantes sensíveis aos seus interesses.

No capítulo 3 apresento a outra ferramenta fundamental que é utilizada pelo poder convocatório para controlar a elaboração da constituição a partir do momento em que não consegue obter uma constituição por decreto. Nesta fase do processo constituinte, o poder convocatório tenta garantir a sua institucionalização no novo texto constitucional mediante dispositivos legais ou pseudolegais que protegiam preventivamente os seus interesses face à contingência de uma assembleia hostil. Em Espanha, a principal zona de exclusão que a assembleia teve de

respeitar foi estabelecida pela lei para a reforma política; em Portugal foi pela primeira plataforma de acordo constitucional. Através destes dois mecanismos, o poder convocatório dos dois países protegeu a sua institucionalização numa nova constituição antes de as respectivas assembleias constituintes iniciarem os seus trabalhos.

No capítulo 4 analiso de que forma as eleições conferem maior ou menor visibilidade pública à oposição política, apesar de todos os controlos, manipulações e condicionalismos prévios que são utilizados. Neste capítulo descrevo ainda aquilo a que Elster chamou *bootstrapping* – a luta entre o criador (o poder convocatório) e a sua criação (uma assembleia constituinte) pelo controlo da elaboração constitucional. Nos casos da Espanha e de Portugal podemos comprovar que mesmo quando o poder convocatório pretende manter o controlo do processo de elaboração constitucional, como se não tivessem existido eleições, a força dos votos (principalmente dos partidos socialistas de ambos os países) permite à criação obter uma espécie de cooperação que evita que uma constituição responda em exclusivo aos interesses do poder convocatório.

Para terminar, no capítulo 5 chegamos à última fase do processo constituinte, que responde à pergunta «quem ratifica?». A ratificação é o último mecanismo de segurança a que o poder convocatório recorre para não apoiar uma constituição elaborada por uma assembleia contrária aos seus interesses. O instrumento mais utilizado na ratificação é o referendo. Neste capítulo descrevo por que é que alguns países convocam o referendo constitucional e outros não. Nos nossos casos de estudo analiso o porquê de não ter sido convocado um referendo constitucional em Portugal e por que razão foi feita uma consulta popular em Espanha. No caso do referendo espanhol, demonstro que uma das causas da sua fraca participação se ficou a dever ao papel dos cidadãos de esquerda que eram contrários à forma do processo de elaboração constitucional, bem como à institucionalização do poder convocatório numa nova constituição.