

## Por un derecho igualitario, por un derecho de izquierdas

Roberto Gargarella\*

### Introducción

En las páginas que siguen, me interesará discutir sobre los contenidos y contornos posibles de un “derecho de izquierda.” Lo que diga resultará, de manera inevitable, controvertido, y toda esa controversia dependerá, finalmente, del primer paso que aquí voy a dar, esto es, de la definición que ofrezca sobre la idea de “izquierda” dentro de esa frase. El problema que aquí va a presentarse será mayúsculo (y por tanto, también, la controversia), dado que no contamos con acuerdos claros en la materia (acordamos, tal vez, en el valor de algunas ideas muy abstractas que vinculamos con la izquierda, como la igualdad o la justicia social); porque aquello que se ha designado, dentro de la historia política, con el nombre de izquierda, ha incluido experiencias demasiado dispares, y hasta contradictorias entre sí (desde gobiernos de base asamblearia o dictaduras que invocaban a un pueblo al que ignoraban en todos sus demás actos); y además (como si lo anterior no fuera suficiente para generarnos problemas) porque -dada la enorme carga emotiva que concita el término “izquierda” (tanto a favor como en contra), existe la extendida inclinación de incluir dentro de dicha noción todo lo que uno quiere, de forma tal de poder utilizar el término como arma retórica, más que como herramienta de análisis.

A la luz de dificultades como las señaladas, en lo que sigue propondré una definición que resulta de un ejercicio posible de “equilibrio reflexivo” entre ciertos hechos históricos o eventos, que -de modo más o menos compartido- tendemos a asociar con la izquierda; y ciertos principios y criterios más abstractos (Rawls 1971). Comienzo entonces con una primera propuesta de definición general; a la que agregó unos fundamentos iniciales, posibles, sobre la misma. Luego, en el resto del trabajo me ocuparé, por un lado, de detallar y asentar mejor esa fundamentación; y más centralmente, y de manera progresiva, de profundizar de a poco su significado. El trayecto nos llevará, entonces, desde algunas implicaciones más teóricas -qué visión de la democracia y qué visión de los derechos requiere el “derecho de izquierda”? hasta (en la medida en que sea posible, que es limitada) cuestiones institucionales más concretas: qué arreglos institucionales específicos demandaría un “derecho de izquierda”?

### Definiendo al “derecho de izquierda”

Tal como anticipara, antes de poder determinar, con más detalle, qué es lo que puede requerir o no, institucionalmente, un “derecho de izquierda” (cómo organizar los poderes de gobierno; qué instituciones particulares adoptar o rechazar) es necesario definir a qué vamos a llamar un “derecho de izquierda”, lo que nos permitirá reconocer hacia dónde debe dirigirse, y hacia dónde no, ese sistema jurídico.

En tal sentido, propongo definir al “derecho de izquierda” como a un ordenamiento jurídico que busca honrar dos ideales fundamentales: el *autogobierno colectivo* (una idea de democracia radical, según diré), y la *autonomía personal* de cada uno (el derecho de cada uno a vivir su vida -a expresarse libremente, a manifestarse, a juntarse con otros en grupos, a ejercer su sexualidad con libertad, y como dueño de su propio cuerpo, etc.). Y lo hace, además, a partir de una concepción robusta al respecto. Quiero decir, lo hace reconociendo que la satisfacción de esos dos ideales depende de haber atendido, previamente, problemas *materiales*, relacionados con lo que Hannah Arendt denominaba la *cuestión social*. En otros términos, sin la previa satisfacción de ciertas necesidades vitales, en cada uno, el auto-gobierno colectivo tiende a degradarse hacia la dominación de unos pocos; y la autorrealización (más o menos plena) tiende a hacerse imposible.

Interesa notar, en todo caso, y como aclaración previa (que más adelante examinaré con algún detalle), que esos ideales que, enunciados de modo abstracto, parecen simples teorizaciones, tal vez caprichosas, nos refieren muy directamente a experiencias históricas fundamentales, y muy concretas. Por un lado, puede decirse que (casi) todos los grandes procesos revolucionarios de nuestro tiempo tuvieron que ver, en primer lugar, con demandas radicales de auto-gobierno. Así, desde la Revolución Inglesa (que, en 1688 pone fin a la monarquía absoluta); a la Revolución Francesa de 1789 (destinada a poner fin al Antiguo Régimen encabezado entonces por Luis XVI), hasta las Revoluciones Independentistas de los Estados Unidos y de América Latina (que, entre fines del siglo xviii y comienzos del xix, pusieron término a la época de la dominación Británica, Española y Portuguesa en las Américas); y llegando, también, a todos los procesos de descolonización que se aceleraron, en África principalmente, desde mediados del siglo xx. Por otro lado, resulta notable comprobar, también, y al mismo tiempo, de qué manera esos procesos revolucionarios de reclamo de auto-gobierno vinieron de la mano, en todos los casos, de exigencias en favor de una ampliación de las libertades personales. El punto resulta de particular importancia, dada la resistencia -habitual dentro de algunos grupos de izquierda (todavía hoy)- a comprender el valor que, desde los principales movimientos revolucionarios de la historia, se asignó a las “cartas de derechos” dirigidas a afirmar el compromiso social con la protección de ciertas libertades (individuales, primero; luego sociales) básicas. Así, desde *The Agreement of the People* inglés, que en 1647 viene a exigir libertad religiosa y otras básicas libertades individuales; hasta las Revoluciones Francesa o Americana, que se expresaron también en poderosas Declaraciones de Derechos (como las que acompañaron a todas las Constituciones revolucionarias francesas, en 1791, 1793 y 1795; el *Bill of Rights* que pasó a formar parte del pacto constitucional norteamericano; pero también en todas las Constituciones de América Latina, aprobadas desde el siglo xix).

Una segunda aclaración introductoria (sobre la que también me detendré, más adelante) es que en la historia moderna del derecho occidental, nos encontramos con sistemas constitucionales *conservadores*, que obstaculizaron ambos ideales (el de auto-gobierno, a través de la concentración de poder en monarcas de alguna especie; el de la libertad personal, a través de la imposición de un credo único); *liberales*, que en busca de sobre-

proteger libertades personales que consideraban avasalladas, aceptaron limitar el contenido democrático del constitucionalismo (construyendo así sistemas “contra-mayoritarios”); y *mayoritaristas*, que buscando restaurar, por fin, ese contenido democrático tantas veces restringido, se animaron a desplazar ciertas básicas libertades individuales, si es que así lo requería la regla mayoritaria (restringir derechos de las minorías, porque así lo demanda -de algún modo- el grupo mayoritario). Estas alternativas, claramente presentes a lo largo de la historia, nos hablan a la vez, y según veremos, de una “casilla vacía”, una que no encuentra claras expresiones en sistemas jurídicos o Constituciones de algún tipo: la de un derecho *igualitario*, o de izquierda, que busque al mismo tiempo satisfacer, de manera consistente y respetuosa, el auto-gobierno colectivo, y la autonomía personal. Un crucial interrogante, que no es claro que estemos en condiciones de responder, es por qué es que se dio esa situación (esa “casilla vacía”), qué es lo que explica esa ausencia tan notable.

### La idea de “auto-gobierno” en la historia

Dado que las dos ideas centrales propuestas, para definir al “derecho de izquierda” -auto-gobierno colectiva/autonomía personal- son demasiado amplias y abstractas, en lo que sigue voy a comenzar a adentrarme en un camino (que en buena medida ocupará toda esta obra) destinado a precisar, tanto como sea posible, el significado e implicaciones de estas ideas. Comenzaré con la idea de *auto-gobierno colectivo*, y lo que haré será explorar el modo en que tendió a expresarse y desarrollarse esa demanda por el propio dominio, en distintos momentos históricos. La idea no será la de tomar a “ojos ciegos” todos esos acontecimientos del pasado sino, más bien, detectar posibles continuidades; e ir reconociendo las tensiones y discusiones generadas en torno al concepto, para luego, con ayuda de la teoría, intentar “depurar” al mismo, y ver qué nos queda.

Para acercarnos a una definición de lo que podría ser denominado un “derecho de izquierda”, voy a avanzar desde dos puntas diferentes, en un ejercicio del tipo “equilibrio reflexivo”. Por un lado, voy a “colocar sobre la mesa” una serie de “piezas” (instituciones, medidas legales, iniciativas -prácticas, finalmente) que -intuitivamente- podríamos identificar con la izquierda, o que la izquierda tiende a reivindicar como “propias”. Por otro lado, y más adelante, voy a examinar ciertos principios abstractos, que pueden asociarse con la izquierda, y ciertas definiciones que se han ido dando sobre “qué es ser de izquierda”. A través de esta “doble vía”, procuraré “depurar” un concepto de izquierda, que -así espero- pueda reflejar y expresar prácticas que asociamos con la izquierda, y a la vez ayudarnos a “refinar” ese amplio conjunto -diverso, a veces contradictorio- de prácticas, hasta poder identificar una noción más estrecha y estilizada acerca de “aquello a lo que podríamos denominar un derecho de izquierda”. Comienzo, entonces, por la enumeración (breve y muy amplia) de iniciativas, instituciones, etc., que la izquierda podría reivindicar como propias.

## Piezas dispersas para un “derecho de izquierda”: Una brevísima historia

Comienzo este proceso meramente exploratorio, y tal como anunciaba, colocando “sobre la mesa” algunas piezas que suelen señalarse, como propias de una aproximación al derecho que se reclama crítica, igualitaria, progresiva, de avanzada, alternativa -de izquierda? La exploración -ambiciosa en la larga e intensa historia que pretende resumir- debe tomarse de ese modo: no pretende ser exhaustiva, en ningún sentido. Ni en los hechos y datos que cita, ni en la bibliografía que menciona, ni en los nombres -de autores, políticos, activistas, doctrinarios- que invoca. Se trata, simplemente, de un primer ejercicio de rastreo, orientado a ir definiendo un “universo” -el “derecho de izquierda”- que luego deberemos ir puliendo y refinando. Empiezo entonces con este panorama histórico.

*De la democracia ateniense a la República Romana.* Al mirar atrás, y pensar en las raíces del derecho democrático moderno, es difícil no fijar inicialmente la atención en la Antigua Grecia. Según el historiador John Dunn, especializado en la cuestión democrática, Atenas estableció “desde los días de Pericles hasta aquellos de Demóstenes, un siglo después”, un “sistema de auto-gobierno ciudadano” (“*a system of citizen self-rule,*” Dunn 1992, 241). Por al menos un siglo, y con sólo mínimas interrupciones -continúa Dunn- “fue literalmente cierto que los ciudadanos de Atenas se gobernaron a sí mismos” (ibid.). En dicho sistema, todo ciudadano que viviera una vida adulta normal, estaba destinado a intervenir, más tarde o más temprano, actuando como miembro del órgano ejecutivo ateniense. Más todavía, todo ciudadano ateniense se encontraba igualmente habilitado para participar, votar y hablar en los encuentros de la asamblea, que era la decidía todos los grandes asuntos del estado (ibid.).

Aún reconociendo que la práctica se daba en el marco de una sociedad excluyente y con esclavos, puede decirse -en términos de la especialista Nadia Urbinati, que “la democracia ateniense estableció un sistema bien regulado de deliberación popular” (Urbinati 2008, 285). Esta forma de democracia tiende a ser recuperada hoy como forma institucional deseable: un modo posible de asegurar que “los propios afectados” tomen parte directa en la discusión y decisión de sus asuntos. Muchos de los rasgos básicos de aquella práctica siguen siendo reconocidos hoy como ejemplares, esto es decir, como elementos distintivos de un sistema dirigido a institucionalizar el auto-gobierno. Entre tales elementos que nos lega la democracia griega, podemos mencionar los debates públicos frecuentes, que tomaban lugar en el *Ágora*; las formas de la *democracia directa*, antes que representativa; instituciones destinadas a establecer cierto equilibrio de poder; y prácticas de avanzada tales como la de la “*elección por sorteo*” -un sistema que Aristóteles caracterizara como orientado a “gobernar y ser gobernado por turnos” (Aristóteles 2013).

De manera similar, en los últimos tiempos la filosofía política contemporánea ha hecho una fuerte recuperación de las instituciones de la *República Romana*. Ello, en particular, desde ciertas -controvertidas pero influyentes- versiones del “republicanismo cívico,” como las ofrecidas en años recientes por el historiador Quentin Skinner y el filósofo

político Philip Pettit (Pettit 2012; Pettit 2014; Skinner 1998). Este republicanismo contemporáneo retoma de modo muy significativo al modelo institucional descrito por Polibio, acerca de cómo funcionaba Roma. Existía allí lo que Polibio describió como una *constitución mixta*, que tuvo entre sus atractivos la de abrir espacio al ciudadano común, en la redacción de las leyes, junto con otros oficiales y miembros de la elite senatorial (combinando así a los “diversos órdenes sociales”). Este republicanismo contemporáneo reivindica, por un lado, la “política de la *virtud cívica*” que reconoce como distintiva de la práctica romana, y por otro -y de manera especial- a la Constitución de Roma, en razón del amplio “control” que la misma reservaba a la *ciudadanía* “en la formación de la ley” (Pettit 2014, 6-7).

*Radicalismo político en los tiempos de la Revolución Inglesa.* La Revolución Inglesa (1642-1648) marcó el declive definitivo de la monarquía absoluta, y la paulatina afirmación de un sistema de primacía del Parlamento. Antes, durante y después de la misma, la vida política del país se vio convulsionada por una serie de acontecimientos que definen, hasta hoy, la política democrática. Uno de los conflictos políticos más importantes del período fue el protagonizado por un grupo radicalizado, conocido como el de los *Levellers*. Los miembros del grupo se quejaron, entonces, de la falta de representatividad popular del Parlamento, e invocaron a la supremacía del “derecho natural” y a la soberanía del pueblo, para exigir el sufragio universal, la igualdad ante la ley, la libertad religiosa, y garantías para las libertades personales, demandas que sintetizaron en el documento *The Agreement of the People*, de 1647. Las demandas de los *Levellers* tuvieron un eco especial en el ejército, que incluía entre sus filas a muchos de los sectores más empobrecidos de la comunidad. Las protestas que aparecieron entonces, dentro de la milicia, desembocaron en los *debates de Putney*, a través de los cuales quedaron enfrentados dos facciones opuestas, al interior de las tropas -una más conservadora, y la otra más radicalizada. En esos debates aparecieron, por primera vez, y de manera sonora, reclamos como el de que “el pueblo de Inglaterra” no debía “verse atado por leyes en cuya creación no ha tenido voz alguna” (Aylmer 1975).

“Putney” fue el síntoma de que el tradicional sistema político inglés se encontraba en una crisis terminal. La ruptura definitiva de ese modo de organización fue consolidándose en los años siguientes, re-impulsada por otros conflictos y debates, como los generados a partir de la figura de un crítico de ese sistema, John Wilkes, y la crisis desatada en su torno, en 1770. El “movimiento asociacionista” inglés que nació en ese tiempo, ancló sus reclamos y crítica al Parlamento en la idea de que la autoridad política de la Nación residía en el pueblo. Una amplia gama de activistas, religiosos de izquierda, y políticos de orientación radical - que incluyeron a Richard Price y Joseph Priestley, entre ellos- comenzaron a articular entonces un discurso basado en el principio del “autogobierno”, y la idea de que cada persona debía ser entendida como “su propio legislador” -una noción que el conservador Edmund Burke consideró “destructiva de toda autoridad” (Peach 1979; Kramnick 1977). Y toda una serie de “jacobinos ingleses” (que abarca a nombres destacados como James Burgh, John Cartwright y, de modo más notable, a Thomas Paine, trabajando desde los Estados Unidos, como veremos) formularon múltiples propuestas de

reforma institucional destinadas a darle mayor contenido democrático al constitucionalismo hasta entonces vigente. Ellos se pronunciaron, por ejemplo, en favor de medidas (para entonces revolucionarias) que iban desde la celebración de comicios secretos, o la abolición de las calificaciones basadas en la propiedad, hasta un rediseño igualitario de los distritos electorales, o el derecho de instruir a los representantes (ver, en particular, Cone 1968).

*La Revolución Francesa.* A finales del siglo xviii, se produjeron las dos grandes revoluciones de la modernidad -la Francesa y la Norteamericana- que se expresaron a su vez en proyectos constitucionales muy diferentes, a pesar de su contemporaneidad: unos, en Francia, marcados por una impronta radical-revolucionaria, y otro, en los Estados Unidos, definido por un carácter que podemos describir (en parte, desde entonces) como propiamente liberal.

De la Revolución Francesa merece subrayarse, de manera especial, la relación que muestra con el pensamiento radical de la época, del que cabe citar en primer lugar a las ideas de Jean Jacques Rousseau. Rousseau definió, en esos años, una visión completa y compleja sobre los modos en que organizar la política, la economía, el derecho y la sociedad. Algunas pistas de ese modo de pensar se encuentran en su idea de que el derecho debía ser producto del auto-gobierno colectivo, y expresión de la “voluntad general”; en la centralidad que le asignó a la idea de la “soberanía del pueblo”; en el papel que le adjudicó a la motivaciones políticas de la ciudadanía -más específicamente, a la noción de “virtud cívica”; en su radical crítica a la noción de “representación política”; en el vínculo que supo establecer entre igualdad y derecho; en su embate contra las concepciones dominantes sobre la propiedad privada; en su defensa de instituciones asamblearias, capaces de otorgar un lugar central a la comunidad, en la escritura de su propio derecho; etc. (Rousseau 1998; Cohen 2010).

La Revolución Francesa traduciría esas ideas extraordinarias en al menos tres grandes proyectos constitucionales que reflejaron, con mayor o menor grado de sofisticación, el ideario jurídico-político revolucionario, en el que encontraban origen e inspiración. Me refiero a la Constitución de 1791; la Constitución “jacobina” de 1793; y la (algo más moderada) de 1795. Junto a cada uno de estos documentos apareció, una “Declaración de los Derechos del Hombre,” cuya primera versión resultó aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789. La Declaración incluyó principios como el de que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” (art. 1); consagró la presunción de inocencia y la irretroactividad de la ley (arts. 8 y 9); y refirió también a las libertades de opinión, prensa y conciencia (arts. 10 y 11). El punto es importante para destacar de qué modo, la Revolución se tradujo siempre, y de manera inequívoca, en principios destinados a resguardar las más básicas libertades personales. Así -y como nos enseñara Hannah Arendt- más allá de los principios de auto-gobierno con los que insistentemente es identificada la Revolución.<sup>1</sup>

---

\*Proyecto financiado por la Unión Europea (ERC, Proyecto 101096176 — ICDD). Los puntos de vista y opiniones expresados son únicamente los del autor y no reflejan necesariamente los de la Unión Europea o

En todo caso, y sobre los textos constitucionales mencionados podría destacarse, en primer lugar, que la Constitución de 1791 (y la seguiría en esto la de 1793), buscó retomar el pensamiento rousseauiano en el papel central que le asignó a la Asamblea Legislativa (que empezó a ser confundida con la “soberanía del pueblo”); en su afirmación de lo que se llamó una “separación estricta de poderes;” en el rechazo de la capacidad judicial de invalidar las leyes (aquí la discusión en favor de modos de reenvío y el *référé* legislativo); o en su decisión de rechazar toda división del legislativo en dos Cámaras, por considerar que dicha separación iba a implicar, en los hechos la división de la voluntad (única) de la Nación. En estos días, por lo demás, resaltaría un potente discurso de Emmanuel Sieyès en contra de una de las pocas “notas moderadoras” que suscribió la Constitución de 1791 -el veto real suspensivo- que Sieyès describió como una afrenta “contra la voluntad nacional, contra la totalidad de la Nación” (Sieyès 1994). Estas opciones institucionales resultaron luego radicalizadas en la Constitución jacobina de 1793 (que no sólo eliminó instituciones “moderadoras” como la del veto al legislativo, sino que organizó un sistema político piramidal y asambleario, destinado a asegurar la primacía de la voluntad popular), y más tarde moderadas por la Constitución de 1795 (Constitución que, por primera vez en la Francia post-revolucionaria, aceptó dividir al Parlamento en dos secciones -el Consejo de los Ancianos y el Consejo de los Quinientos- conforme a criterios de edad, y no de proveniencia social, como buscaría hacerse luego en los Estados Unidos).

Más allá de las diferencias que separan a los tres primeros proyectos constitucionales de la época -1791, 1793, 1795- todos ellos aparecieron inspirados en y comprometidos con principios constitucionales comunes, de tenor revolucionario y democrático. Y, a la vez, cabe destacar de qué modo, todas estas notas institucionales, distintivas del constitucionalismo post-revolucionario francés, contrastan de manera directa con los principios que pasarían a regir dentro del constitucionalismo norteamericano, luego de la Independencia: en los Estados Unidos, se rechazaría la idea de la “separación estricta” (a cambio de la propuesta de los *checks and balances*); se impondría no sólo la división del Congreso, sino también la adopción de una Cámara alta o Senado, que encontraba inspiración en la elitista Cámara de los Lores inglesa; y se consolidaría con el paso del tiempo la práctica del *judicial review* o control judicial de constitucionalidad.

*La Revolución Norteamericana, y un período de radicalismo constitucional.* La independencia norteamericana fue precedida y seguida -como suele ocurrir- por un período intenso de movilización popular, motivado por un discurso fundado en la idea del “auto-gobierno colectivo.” Así, en reclamos del tipo: *no taxation without representation*

---

el Consejo Europeo de Investigación. Ni la Unión Europea ni la autoridad otorgante pueden ser considerados responsables de ellos.

<sup>1</sup> Es interesante notar, en este respecto, la atractiva e aunque controvertida interpretación propuesta por Hannah Arendt sobre la Revolución Francesa. Para ella (y contra lo que habría sido propio de la Revolución Americana -una Revolución hecha por quienes estaban “libres de la necesidad,” y “libres del miedo”, buscando establecer una nueva Atenas, Arendt 2018, 35), los franceses habrían llegado a la Revolución motivados por las condiciones miserables en las que vivían. Ellos habrían peleado, entonces, por libertades sociales -la de comer, vestirse, etc.- asumiendo que “la libertad del pueblo” residía, sobre todo “en su vida privada” (ibid., 40).

-profundamente relacionados con la idea de que ninguna sociedad, comunidad o país “domine” o controle lo que son “nuestros propios asuntos.”. De manera habitual, este clamor por el “auto-gobierno” no sólo resultó crucial para terminar con un régimen opresivo proveniente del pasado, sino también para poner en crisis al nuevo régimen, destinado a reemplazarlo. Como sostuviera Fisher Ames, entusiasmados por la prédica revolucionario, los ciudadanos norteamericanos pusieron inmediatamente contra las cuerdas a las nuevas autoridades constituidas. El pueblo americano “empezó a utilizar contra sus maestros, las doctrinas que ellos mismos le habían inculcado, a los efectos de llevar adelante la revolución” (Wood 1982, 397; Ames 1983).

En la prolongada etapa que se abrió entonces, entre la independencia norteamericana (1776) y la adopción de la Constitución de los Estados Unidos (1787), muchos estados norteamericanos procuraron auto-organizarse institucionalmente, y en muchos casos lo hicieron a través de Constituciones originales y desafiantes al orden hasta entonces establecido. De allí que fuera común, entonces, hablar de la apertura de una década de “constitucionalismo radical”, que se experimentó al nivel de los estados locales. Las Constituciones que se escribieron entonces encontraron como ejemplo y guía saliente a la Constitución de Pennsylvania de 1776 que, notablemente, tuviera como ideólogo al inglés Thomas Paine -el gran rival teórico del conservador Edmund Burke. La Constitución de Pennsylvania fue la que marcó esa época constituyente. Ella se encabezaba con una igualitaria y progresista declaración de derechos (que comenzaba afirmando que “todos los hombres” nacían “igualmente libres e independientes” y dotados de una serie de derechos naturales e inalienables), e incluía referencia a los derechos de “reunirse en asambleas,” “consultar por su bien común;” “instruir a sus representantes”; o controlar a sus representantes, a los que se consideraba los “delegados y sirvientes” del pueblo. Luego, ella incorporaba una serie de instituciones novedosas, que buscaban dar transparencia y respaldo popular al proceso de creación de leyes. Establecía, en tal sentido, una legislatura unicameral; definía que las sesiones del Congreso se realizaban a puertas abiertas, y no en secreto; disponía la obligación de publicar los votos y procedimientos de la asamblea, semanalmente; determinaba el carácter libre y voluntario de las elecciones; y daba forma a un órgano de representación popular, destinado a llevar a cabo la tarea del control de constitucionalidad de las leyes (j). Según Paine, el fuerte rechazo que su Constitución incorporaba a los mecanismos de “frenos y contrapesos” -del tipo de la legislatura bicameral- se debían a que tales alternativas admitían “la posibilidad, muy frecuente en la práctica, de que sea la minoría la que gobierna sobre la mayoría” (citado en Former 1945, 389).

El ejemplo temprano de la Constitución de Pennsylvania se trasladó, inmediatamente, a una mayoría de Constituciones estatales, que de una u otra manera tendieron a incorporar en sus propios textos, algunas de las novedades que advertían en la propuesta hecha en su momento por Thomas Paine. Entre tales propuestas se destacan, en particular, el diseño de Legislaturas unicamerales (así, en Constituciones como las de Pennsylvania, Georgia y Vermont); un Poder Ejecutivo electo por la Legislatura (en 9 de las 18 constituciones estatales adoptadas luego de la independencia); la ausencia de poderes de veto en el

Ejecutivo; un Consejo Popular, de elección ciudadana, destinado a evaluar el funcionamiento adecuado de la Constitución (Pennsylvania, Vermont); elección popular de la mayoría de los cargos de gobierno; un Senado elegido de modo directo (en todas las Constituciones estatales, salvo la de Maryland); rotación obligatoria de los Senadores (New York; Delaware, Virginia); rotación en los más importantes cargos de gobierno (Delaware, Georgia, Pennsylvania, Maryland, North Carolina, Virginia) (Lutz 1988, 104-5).

El impacto de este temprano radicalismo constitucional, de nivel estatal, resulta fundamental para entender el contenido de la Constitución Nacional, promulgada en 1787. En buena medida, podría decirse, dicha Constitución fue escrita *contra el modelo constitucional* que predominara al nivel de los estados. Llegaron entonces la legislatura bicameral; el rechazo a la “separación estricta” de poderes; su reemplazo por el sistema de los *checks and balances*; limitaciones a la participación directa de la ciudadanía; las bases constitucionales de la *judicial review*; etc. Durante los debates constituyentes, un amplio conjunto de activistas y hombres de leyes impugnaron la forma que había tomado la Constitución, y acusaron a dicho proyecto por las razones más diversas: ser el producto de una elite; consagrar un proyecto aristocrático; terminar con la organización federal; etc. En oposición al término que pasó a distinguir a los defensores de la Constitución -los “federalistas”- sus críticos quedaron agrupados bajo el mote de los “anti-federalistas” (Storing 1981, 1981b). Sin embargo, cabe notar, dicho “paraguas” terminológico terminó resultando demasiado amplio, y tendió a agrupar tanto a aquellos que objetaban al nuevo documento por razones democráticas (se trataba de una Constitución que centralizaba la toma de decisiones; y que limitaba, en lugar de expandir, las oportunidades para la participación ciudadana); como a aquellos que representaban a las oligarquías conservadoras locales, y veían a la Constitución como una amenaza directa contra su poder.

De la multitud de críticas que se desarrollaron contra la Constitución de 1787, desde el momento de su redacción hasta sus primeras aplicaciones, las más significativas y mejor articuladas son las que provinieron de Thomas Jefferson -quien, en esos años, ejerció funciones diplomáticas en Francia, y conoció de cerca al movimiento revolucionario que allí se gestaba- y, a partir de él, de sus seguidores “republicanos” (Jefferson 1999). El legado crítico que dejó Jefferson en materia constitucional fue y sigue siendo muy importante, para pensar al derecho desde una posición de avanzada. El mismo incluye desde una fuerte reivindicación de la idea de auto-gobierno (expresada entonces en una importante tradición de *town meetings*; y trasladada luego al criterio de que “cada generación se otorgue su propia Constitución,” Holmes 1993); hasta posiciones muy fuertes en contra del control judicial (que padeció durante su presidencia, a partir del dictado del famoso fallo *Marbury v. Madison*, en 1803); o su asociación del republicanismo político con la decisión directa por parte de la ciudadanía (un gobierno -sostenía- es “más o menos republicano” conforme al grado de influencia directa que tuviera de la intervención directa del pueblo, Jefferson 1999, 207); e incluyendo su defensa de una interpretación horizontal de la Constitución -repartida entre todas las ramas de gobierno, en lugar de concentrada en el Poder Judicial- es decir, lo que hoy se denomina una concepción *departamentalista* de la interpretación constitucional, como la

que en la actualidad reivindica (siguiendo a Jefferson), el auto-denominado *constitucionalismo popular* (Kramer 2004; Balkin 1995; Parker 1993).

*Las revoluciones de 1848 en Europa: precedentes y continuidades.* El año 1848 resulta clave, en la historia europea, y también en la historia política de Occidente. Fue entonces -y a partir de un primer estallido en Francia, en febrero de 1848- que se desató la oleada revolucionaria más importante y extendida en Europa, hasta la actualidad. La llamada “primavera de las naciones” encuentra antecedentes relevantes desde comienzos del siglo xix (en 1820 primero, luego en 1830), tiempo en el que se produjeron levantamientos populares en diversas secciones de Europa. En particular, destaca de entre estas insurrecciones las que se sucedieron en Inglaterra, y que culminaron con el surgimiento del “movimiento cartista,” conocido como tal por el documento (*the People’s Charter*) que un grupo de trabajadores enviara al Parlamento británico, en demanda -entre otras pretensiones- de sufragio universal masculino; voto secreto; elecciones anuales; y la abolición de las exigencias de propiedad para acceder a la legislatura. Luego de años de disputa, el movimiento terminó reprimido y disuelto, una década después, pero dejando una huella definitiva en Inglaterra, primero, y más allá de sus fronteras también.

De hecho, poco tiempo después -en febrero de 1848- estalló en Francia un profundo conflicto social, liderado por obreros, estudiantes y artesanos. Se trató de un movimiento revolucionario muy marcado por dos ideales, que salieron a la luz, simultáneamente: el ideal *democrático*, y el ideal *liberal*. Los objetivos que motivaron estos movimientos de ruptura fueron diversos, pero relacionados entre sí. El principal fue la democratización de la sociedad, y con ella el poner fin a las viejas estructuras del poder monárquico, y la extrema crisis económica que se asociaba con el ejercicio del poder concentrado. La rebelión popular exigió, además, mayores oportunidades para la participación política; libertad de prensa; y derechos económicos exigidos por una incipiente clase trabajadora.<sup>2</sup> El movimiento revolucionario se propagó prontamente en buena parte de Occidente, incluyendo a Holanda, Italia, la Confederación Alemana y el imperio Austríaco. Su legado incluyó, en algunos casos, la abolición de la esclavitud; en otros, el fin de la monarquía absoluta; y en otros más, la instauración de formas representativas de la democracia.

Por lo demás, la oleada revolucionaria europea se extendió, prontamente, más allá de Europa, generando consecuencias institucionales, también, extraordinarias. En América Latina, en particular, las repercusiones de las “revoluciones rojas” o “democráticas”

---

<sup>2</sup> Cabe señalar que el ambicioso plan de reformas que vino de la mano del movimiento revolucionario (que incluyó demandas por sufragio universal, enseñanza gratuita, o derecho a la asistencia), y que fue promovido entonces por intelectuales como Louis Blanc, fue objetado desde posiciones más extremas, como la que sostenía entonces Karl Marx. De hecho, Marx se ocupó -críticamente- de este movimiento, al que denunció por querer extender el acceso social a la propiedad, en lugar de terminar con ella. En su trabajo sobre “La lucha de clases en Francia,” en cambio, él reivindica los episodios de “la comuna de París”, un movimiento insurreccional que se extendió del 18 de marzo al 28 de mayo de 1871, y al que describió como primer ejemplo de la imposición de la “dictadura del proletariado” (Marx 2003). En su corto tiempo, los comuneros lograron imponer algunas medidas, que incluyeron la abolición del trabajo nocturno en las panaderías de París; la abolición de la guillotina; la concesión de pensiones para las viudas de los miembros de la Guardia Nacional muertos en servicio, el derecho de los empleados a tomar el control de las empresas abandonadas por sus dueños, etc.

aparecidas en Europa fueron significativas. Así, por ejemplo, en Perú, Ecuador y Colombia -donde, al calor de aquellas revoluciones, y en imitación de ellas, comenzaron a proliferar las “asociaciones democráticas,” que agrupaban a artesanos y miembros de una incipiente clase media, que exigía la introducción de cambios políticos profundos (Gootenberg 1993; Sobrevilla 2002; Thomson 2002). De manera particular, la oleada de revoluciones europeas terminó impactando en Chile, a través de la labor de algunos intelectuales de izquierda como Francisco Bilbao y Santiago Arcos, que en Francia se habían puesto en contacto con pensadores como Edgar Quinet y Jules Michelet, y militado junto con algunos apóstoles del catolicismo social, como Felicité de Lammenais o Jean Baptiste Lacordaire). Bilbao y Arcos fueron fundadores de la «Sociedad de la Igualdad», en Santiago de Chile, una sociedad de corta vida pero de notable impacto en la lucha por la «liberalización política» de un país atezado dentro de un orden conservador y no democrático (Gazmuri 1992). En otros casos, como en la Argentina, el temor de la posible llegada de la ola revolucionaria europea contribuyó, más bien, al «cierre político» de la sociedad, motivando un acercamiento, hasta entonces impensado, entre fuerzas conservadoras y liberales, orientado a cerrar las puertas de las libertades políticas (Halperín Donghi 1980, xxxi).

*Las revoluciones independentistas en América Latina, y el nacimiento de un constitucionalismo radical.* A comienzos del siglo xix (1810), en América Latina, y como había ocurrido en los Estados Unidos, años atrás, los movimientos de ruptura independentista vinieron alimentados por, y fueron seguidos de, renovados reclamos de auto-gobierno. Estas demandas de auto-gobierno, a su vez, se montaban, tanto en los ejemplos y textos que habían surgido en los tiempos del «constitucionalismo radical» norteamericano; como en las prácticas y discursos que llegaban de la Revolución Francesa. Sin embargo, esta radicalidad inicial que mostró la política latinoamericana terminó siendo contenida, inmediatamente, a partir de la crisis en la que pronto ingresó la lucha independentista. La no-consolidación de la primera independencia, y los embates bélicos de Portugal y España, en pos de la recuperación de sus antiguas colonias, llevaron a que los primeros documentos constitucionales que tomaron fuerza, en la región, se orientaran a la concentración del poder; la restricción de las incipientes demandas democráticas; y el reforzamiento de los poderes militares (Safford 1985; Hale 1986; Halperín Donghi 1985).

Por lo dicho, el primer constitucionalismo latinoamericano, y más allá de la retórica rousseauiana que distinguió a algunos documentos muy tempranos, y más bien excepcionales (Venezuela 1811, Apatzingán-México 1814), tendió a adquirir rasgos más bien conservadores. En todo caso, ello no obstó a la difusión e influencia del ideario radical que se había hecho notar en los primeros tiempos del movimiento de ruptura revolucionaria. En todo caso, se trató de una influencia limitada, en cuanto a los (pocos) textos constitucionales efectivos, en los que se expresó; pero relevante, en la medida en que fue un ideario inspirador en ese tiempo y contexto (a veces, para la escritura de Constituciones *en diálogo con, o en reacción a dichos idelaes*).

En términos de organización institucional, destacaría en particular dos rasgos novedosos, y no siempre destacados, propios de ese primer radicalismo latinoamericano. Por un lado, llama la atención el fuerte sesgo anti-presidencialista (en su momento, un sesgo

particularmente anti-Bolivariano) que mostraban esos tempranos reclamos radicales (que incluyeron, por caso, un «ejecutivo de tres cabezas» en Venezuela 1811 -una iniciativa retomada luego en Perú, en 1823; propuestas de mandatos presidenciales bianuales, como en la Constitución Colombiana de Rionegro, 1863; rechazo de la reelección; reforzamiento de los poderes del legislativo; etc.). Por otro lado, y de manera más notable, el radicalismo constitucional latinoamericano puso desde muy temprano un acento muy fuerte en los aspectos sociales o materiales del constitucionalismo (Gargarella 2010, Gargarella 2013). Ello se advierte, de manera particularmente saliente, en el sorprendente “Reglamento provisorio de la Provincia Oriental para el fomento de su campaña”, dictado por José Artigas para Uruguay, en 1815 (destinado a repartir tierras, con prioridad hacia “los negros libres, los zambos de igual clase, los indios y los criollos pobres”); en iniciativas como las del colombiano Murillo Toro (entonces Ministro de Hacienda), destinadas a redistribuir la propiedad, con el fin de expandir la libertad política; o en criterios como los defendidos por Ponciano Arriaga -desde la misma presidencia de la Convención Constituyente de México, en 1857- al sostener que la Constitución debía ser entendida, sobre todo, como «la ley de la tierra» (Street 1959; Murillo Toro 1979; Zarco 1957).

*Las Revoluciones de comienzos del siglo xx, y el nacimiento del Estado Social.* Luego de los profundos terremotos sociales que sacudieron a Occidente, a mediados del siglo xix (primero, con las revoluciones democráticas de 1848; luego con la “comuna de París,” en 1871), las demandas por cambios en la organización política, económica y social, se tornaron comunes. Fue entonces (fines del siglo xix), por ejemplo, cuando nació el primer “Estado Social” europeo, de la mano del canciller Otto Von Bismarck; cuando los tories, en Inglaterra (primero, a través de Benjamin Disraeli), tomaron sus primeras medidas destinadas a moderar los peores rasgos de un capitalismo que socialmente arrasaba (i.e., en la limitación del trabajo de los menores); y cuando la Iglesia Católica, a través de León XIII, comenzó a promover sus “encíclicas sociales” (en 1891, la *Rerum Novarum*). La “cuestión social” pasaba a ocupar ahora el centro de la escena política internacional (Pisarello 2012, 104-109).

A ese novedoso camino social que tomaba la política, la Revolución de México de 1910 -impulsada, en parte por líderes campesinos radicalizados, como Emiliano Zapata y Pancho Villa- le agregaría un componente principal: el constitucionalismo. Fue allí, en México, y pocos años de la Revolución, cuando -en 1917- se dictó la primera Constitución Nacional de corte social. Es decir, en 1917, México nació, para el mundo, el constitucionalismo social. Y aunque la oleada revolucionaria que llegó viva, en 1917, había perdido

En los antecedentes de la Constituyente de 1917 -primero en Ayala, luego en Aguascalientes se habían escuchado ya las voces y reclamos más extremos. Activistas y marginados, como Paulino Martínez, se habían pronunciado entonces -en Aguascalientes- reclamando “tierra, libertad y justicia,” y exigiendo un programa radical de reforma agraria. Tales reclamos se justificaban, según Martínez, porque “no es sólo disparando proyectiles en los campos de batalla como se barren las tiranías” (Sayeg Helú 1974, vol. 3, 204).

El resultado sería notable aunque -cabe notar también- los giros operados desde el extremo Plan de Ayala, hasta la Convención de Querétaro en 1917, también habían resultado significativos. Se llegaba ahora, a la Convención Constitucional, con un ímpetu social todavía intacto pero, también, con un programa de cambios más contenido, y demandas populares también menguadas (debe subrayarse, por ejemplo, que el líder político de la época, y promotor de la constituyente -Venustiano Carranza- había ordenado la muerte de Emiliano Zapata). En todo caso, y según uno de los intelectuales “sociales”, detrás de la Constitución – Emilio Rouaix- los artículos más de avanzada del nuevo documento -el artículo 27, que vendría a nacionalizar las riquezas del subsuelo y dar contenido a la reforma agraria; y el extensísimo artículo 123, que establecería la protección de los trabajadores y reconocería entidad a los sindicatos- “fueron el resultado del radicalismo revolucionario...que estaba en todas las conciencias después de las sangrientas luchas que habían transformado a la sociedad mexicana” (Rouaix 1959, 238). Vale la pena dejar anotados algunas de las extraordinarias medidas sociales incorporadas por ese solo artículo, el 123. Ellas incluyeron, y por ejemplo: duración máxima de la jornada de trabajo; las condiciones del trabajo nocturno; la prohibición del trabajo de los menores; los días de descanso obligatorios; la regulación del trabajo de las embarazadas; consideraciones sobre los salarios mínimos; la igualdad que debe regir en las relaciones laborales; la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas; las horas extras; las condiciones de salubridad e higiene obligatorias; la obligación de educación laboral del trabajador; la regulación de los accidentes de trabajo; el derecho de huelga; el derecho de organización sindical y patronal; el despido sin justa causa; los límites a los contratos de trabajo abusivos; el seguro social; las vacaciones; las condiciones para la suspensión o cese de un obrero en su trabajo; etc.

Este modelo de constitucionalismo social, auspiciado desde la Constitución de 1917, se extendería desde entonces (y, en buena medida hasta hoy) más allá de las fronteras de México, y muy en especial en toda América Latina. Sin embargo, conviene dejar subrayados desde ya los rasgos principales de este modelo. El mismo no implicó, meramente, la renovación del constitucionalismo a través de la introducción de extensísimas declaraciones de derechos sociales, económicos, culturales y de todo tipo. El mismo implicó consagrar un modelo constitucionalidad de avanzada, desde la declaración de derechos, pero a la vez preservar intocado (sino reforzar) la vieja estructura institucional, que concentraba el poder, y dejaba todas las decisiones importantes públicas en manos de una sola persona. El modelo del “constitucional social” (o “revolucionario”) que nos lega la Constitución mexicana, tiene esa doble cara, e incluye esas luces deslumbrantes y sombras fatales (éste es el problema que he tratado de describir con la idea de un derecho que no se anima o no quiere ingresar en la “sala de máquinas” de la Constitución, Gargarella 2013).

La otra gran Revolución de la época -la Revolución Rusa o Revolución Bolchevique - de octubre de 1917, también mostró, en sus inicios, un fuerte compromiso social, destinado a poner fin a las angustias económicas que legara la época del zarismo. La proclama inicial de los revolucionarios fue socialista y también popular: “todo el poder a los soviets” (o consejos obreros). Sin embargo, prontamente, la elite revolucionaria comenzó a cerrarse sobre sí misma, y a distanciarse de las bases que habían alimentado la revuelta. Un primer y serio signo de aquello fue la supresión de la Asamblea Constituyente convocada luego de la revolución. Entonces, fueron los propios bolcheviques -incluyendo

a Lenin- los que comenzaron a manifestarse contra la Asamblea, luego de que el Partido Bolchevique perdiera las elecciones para la misma, y obtuviera sólo el 25% de los votos. Temiendo la operación de una Asamblea moderada (controlada por Kerenski), y apenas luego de que la mayoría de sus miembros rechazara aprobar una declaración de derechos socialista, los bolcheviques decidieron suprimir directamente la Asamblea (el 6 de enero de 1918): había llegado a deliberar sólo 12 horas. Éste sería el primer paso de una dramática deriva autoritaria de la Revolución.

En Alemania, mientras tanto, el descontento social y el hambre se extendían, luego de la derrota alemana en la Primera Guerra. Allí, las agrupaciones de izquierda aprovecharon la crisis que siguió a la capitulación bélica, para promover una huelga general de trabajadores, y demandar el establecimiento de una república socialista, en línea con el gobierno Bolchevique que se había impuesto en Rusia. En vista a esa turbulencia social y política, el autoritario gobierno alemán decidió transferir su poder a las fuerzas de Friedrich Ebert, líder del Partido Social-Demócrata Alemán (SPD) en noviembre de 1918. Fue entonces -y durante los seis meses siguientes- que el nuevo gobierno se impuso la tarea de redactar una nueva Constitución. El texto que alumbraría la convención redactora, fue lo que hoy conocemos como la Constitución de Weimar, sancionada el 14 de agosto de 1919. Sería, junto con la de México, la otra Constitución que vendría a dar origen a esta nueva etapa de *constitucionalismo social*.

La Constitución de 1919 fue redactada por un abogado y político liberal, Hugo Preuss quien, junto con figuras como Max Weber, formaba parte del Partido Demócrata Alemán (DDP). El texto que se aprobó entonces recuperó el espíritu social de la época, y procuró ir más allá del legado que había dejado el modelo de Bismark. Reconoció, entonces, la centralidad del Estado en el control de la economía; el carácter social de la propiedad, que podía ser expropiada, bajo compensación, por razones de interés público; organizó a los sindicatos a través de consejos de empresas; y fijó una serie de elementales derechos sociales para los trabajadores (educación, vivienda, trabajo). La recesión económica, la crisis social, y -de modo mucho más trágico- el ascenso del nazismo al poder, acabarían sin embargo por poner rápido fin -en 1933- al difícil reinado de la nueva Constitución.<sup>3</sup>

La necesidad de cambios en la organización política y social, destinados a atender la “cuestión social”, resultaban obvios a lo largo de todo Occidente. En los Estados Unidos, por ejemplo, la dramática crisis económica de 1929 desataba -de modo similar, pero más intenso, que en otras partes del mundo- una ansiosa campaña gubernamental destinada a cerrarle la puerta a la “amenaza comunista,” a la que se veía agazapada y lista para hacer su ingreso ante el estallido social. Fue entonces que el Presidente Franklin D. Roosevelt (1933-1945) se propuso salir de la “Gran Depresión” a partir de un amplio y profundo programa de intervencionismo económico. Este “nuevo trato” -el *New Deal*, inspirado en

---

<sup>3</sup> Estos son los años, también, de la “Segunda República” española, que el 9 de diciembre de 1931 aprobó una Constitución que seguiría vigente hasta el final de la guerra civil, en 1939. La Constitución fue redactada por una comisión que presidió Luis Jiménez de Asúa. Jiménez de Asúa, quien presentó su propuesta a las Cortes en apenas 20 días, confesó que su proyecto se basaba directamente en tres Constituciones redactadas en aquellos años, y a las que definió como “constituciones madres”: la de México, la de Rusia y la de Weimar. La misma incluyó el sufragio universal; incorporó también referendos abrogatorios, consultivos, e iniciativas populares; buscó asegurar la separación entre Iglesia y Estado; dio centralidad política al Parlamento, de base popular; etc. (Pisarello 2012, 130-1).

los trabajos del economista inglés John Maynard Keynes- se desarrolló centralmente entre 1933 y 1938, e incluyó una diversidad de medidas legales (inicialmente, muy resistidas desde la Corte Suprema). Ellas incluyeron, en lo que nos interesa, iniciativas destinadas a asistir socialmente a los grupos más desaventajados; apoyo a los agricultores y trabajadores ambulantes; programas de subsidios y ayuda para el trabajo; etc. De manera todavía más notable, Roosevelt promovería una nueva “Carta de derechos” (*A Second Bill of Rights*), destinado a librar a los individuos de los azares propios de las contingencias económicas. El supuesto era el de que la libertad individual requería de ciertas básicas seguridades económicas (Sunstein 2006). La propuesta -del 11 de enero de 1944- enumeró -entre otros- el derecho a contar con un empleo útil y bien remunerado; a ganar lo suficiente para cubrir las necesidades de vestimenta, alimentación y recreación; a contar con una vivienda decente; a contar con una adecuada protección de salud y una buena educación; y el derecho a contar con protecciones contra los incidentes generados por la edad, la enfermedad, los accidentes y el desempleo” (ibid., ix). Se trataba de afirmar la libertad: “frente al miedo” y “frente a la necesidad” (*Freedom from fear, freedom from want*).

En Inglaterra, mientras tanto, el político y economista William Beveridge -al que se vincula intelectualmente con su compatriota John Keynes- publicaba sus dos impactantes informes sobre la crisis en Inglaterra -conocidos como los “Informes Beveridge”. En ellos, Beveridge proponía la instauración de un *Welfare State* en Inglaterra. En su primer informe -*Social Insurance and Allied Services*- el economista sugería que todo ciudadano en edad de trabajar debía pagar unos impuestos, destinados a cubrir prestaciones sociales mínimas (frente al desempleo, la enfermedad, a la hora de la jubilación). En su segundo informe -*Full Employment in a Free Society*- define al pleno empleo como condición para poner en marcha un Sistema eficiente de protección social. Al fin de la Segunda Guerra, y luego de la derrota del conservador Winston Churchill en manos del laborista Clement Attle, el Partido Laborista en el gobierno anuncia la puesta en marcha de un Estado de Bienestar que se organiza en base a los informes de Beveridge.<sup>4</sup>

*El constitucionalismo posterior a la 2ª Guerra Mundial: La era de los derechos humanos.* La fallida propuesta de Roosevelt, destinada a aprobar un segundo *Bill of Rights*, sugería ya una tendencia que las guerras mundiales habían generado, y que el fin de la Segunda Guerra terminaría consolidando: la de responder a las masivas violaciones de derechos, a través de compromisos -nacionales e internacionales- destinados a impedir su reproducción a futuro. Nacía así un nuevo tiempo, en la vida jurídica de las naciones: se trataba de la “era de los derechos”

---

<sup>4</sup> Parte de la actual doctrina constitucional británica parece mirar con atención a este período del pasado, buscando inspiración para pensar en alternativas para el presente. Ellos anclan su mirada en aquella etapa de post-guerra, a la que ven marcada por el *Welfare State*; las políticas de pleno empleo; la primacía de la política; la crítica de clase al activismo judicial; los partidos políticos fuertes; las frecuentes movilizaciones populares; sindicatos poderosos; etc. Así, por ejemplo, en autores inscriptos dentro de la corriente conocida como “political constitutionalism” (Bellamy 2007; Loughlin 2022; Tomkins 2005; y sus antecedentes, como Griffith 1977).

Así como, después de la Primera Guerra Mundial, la Sociedad de las Naciones había impulsado ciertos acuerdos internacionales básicos -los primeros Convenios de Ginebra- estableciendo, por ejemplo, derechos de los prisioneros de guerra- al terminarse la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, en 1948, la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. La Declaración fue redactada por una comisión especial del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas -la Comisión de Derechos Humanos- formado por 8 representantes de países diversos, que incluyeron a Eleanor Roosevelt por los Estados Unidos; René Cassin, por Francia; y Hernán Santa Cruz por Chile, entre otros. El proyecto de Declaración fue aprobado el 10 de diciembre de 1948 en París, por los 58 Estados miembros de la Asamblea General de la ONU (48 votos a favor y 8 abstenciones, incluyendo las de la Unión Soviética y los países del Este.

El documento quedó como tal -como una Declaración- por algunas décadas, hasta que ganó carácter obligatorio, junto con otros dos tratados aprobados en 1966 (pero que entrarían en vigor sólo una década después): el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Estos pactos destinados a la protección de derechos -se esperaba- debían haber sido producidos por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 1948, pero entonces la Comisión sólo llegó a aprobar el catálogo general de derechos que se conoció como la “Declaración Universal.” Luego de aceptada ésta, sin embargo, la Comisión encontró dificultades graves para seguir trabajando, y su funcionamiento quedó trabado en el marco de la Guerra Fría. Durante esos años, los países del bloque capitalista abogaron por un pacto destinado a la protección de los derechos civiles y políticos; y los del bloque socialista insistieron por otra modalidad de acuerdo, que pusiera atención especial en los derechos económicos y sociales. Más tarde, por lo demás, un grupo de países del llamado Tercer Mundo comenzó a abogar por otro tratado diferente, destinado a asegurar la protección de los derechos de los pueblos, en particular de aquellos que habían sido descolonizados de manera reciente.

Desde entonces (y en buena medida hasta hoy, para bien o para mal), la doctrina constitucional evidenció también un fuerte giro, y su trabajo pareció dirigirse plenamente a pensar sobre los derechos: como si todo el resto de las cuestiones jurídicas perdiera importancia. Se comenzó a reflexionar, entonces, sobre el origen de los derechos (Ackerman 1991); la interpretación de los derechos (Ely 1980); los conflictos generados por la revisión judicial de los derechos (Bickel 1962); la relación entre derechos y políticas (Dworkin 1978); la distinción entre derechos y democracia (Ferrajoli 2013); los derechos de resistencia y desobediencia al derecho (Cover 1985; Dworkin 1985); la ponderación de los derechos (Alexy 2021); el *enforcement* judicial de (todos) los derechos (Langford 2008), etc. Todo pasaba a ser incluido bajo el paraguas del “discurso de los derechos”, con los riesgos obvios del empobrecimiento de la política democrática (Glendon 1993, Atria 2016)

Las luchas sociales del tiempo también, tendencialmente, se dirigieron a reclamar por la concesión o el reconocimiento de nuevos derechos. En objeto, cuando se presta atención

se observa de qué modo, y de manera habitual, el objetivo de las mayores y más estables movilizaciones populares de las últimas décadas pasó a ser la lucha por los derechos. En otros términos, la “toma de la Bastilla” del siglo xviii viró, en nuestra época, hacia la “conquista de derechos”.

La lucha por consagrar nuevos derechos reconoce, en el siglo xx, dos ejemplos particularmente influyentes, y notables por sus disputadas conquistas: el *movimiento por los derechos civiles*; y el *movimiento feminista*. El primero de ellos fue un movimiento que ganó particular visibilidad en los Estados Unidos, bajo el liderazgo de Martin Luther King. Su objetivo fue la conquista de derechos civiles y políticos (el derecho al voto, el acceso a la educación superior), y la abolición de prácticas centenarias de discriminación y segregación racial. La labor del movimiento se hizo notar, de manera especial, entre 1954 y 1968, a través de masivas movilizaciones populares, y acciones de resistencia no violenta. El grupo comenzó a obtener reconocimiento legal, primordialmente, durante los años de la llamada “Corte Warren”. Esta Corte tomó varias decisiones que respaldaron algunas de las principales demandas del movimiento, comenzando por el célebre fallo *Brown v. Board of Education*, de 1954, que puso fin a la doctrina (discriminatoria) de “separados pero iguales” (que, por ejemplo, reconocía el derecho de blancos y negros a la educación pública, pero bloqueaba la posibilidad de que blancos y negros concurriesen a las mismas escuelas). De manera similar, y tal vez más relevante, el movimiento obtuvo en esos años significativos respaldos políticos, en nombre de leyes como la ley de los derechos civiles (*The Civil Rights Act*) de 1964, que prohibió toda discriminación basada en la raza; o la ley de derechos de voto (*The Voting Rights Act*) de 1965, destinada a proteger el derecho de voto de las minorías raciales (Fiss 1976; Rosenberg 1991; Ackerman 2018).

El movimiento feminista al que me refiero -el de los años 60- reconoce raíces muy profundas, y algunos antecedentes particularmente relevantes, como el del movimiento de las “sufragistas” inglesas -fundado en 1903- que reclamaba, a través de medidas de acción directa y de desobediencia civil, por el derecho de las mujeres a votar en las elecciones del Reino Unido.

En los años 60, el movimiento ganó especial fuerza en los Estados Unidos, en donde se convirtió en el más importante y numeroso movimiento social, en la historia del país. Las demandas de las activistas se extendieron a áreas y temas diversos, que incluyeron los derechos reproductivos; la no-discriminación y la igualdad ante la ley; el fin de la violencia contra las mujeres; el derecho al divorcio; mejoras en los derechos laborales; cambios en las leyes de patria potestad; etc. De manera lenta, incompleta, y con reversiones significativas (*backlash*) y algunas (recientes) derrotas (como en el caso *Dobbs*, de 2022, sobre el aborto), el movimiento obtuvo victorias importantes, en materia de igualdad de derechos; educación; no discriminación; contracepción y salud reproductiva (Siegel 2001 Post & Siegel 2007 West 1989).

En las últimas décadas, la lucha de los derechos -y por nuevos derechos- no dejó de expandirse. Las violaciones masivas de derechos humanos ocurridas en América Latina

a fines de la década de los 70, se tradujo por ejemplo en un movimiento por la internacionalización del derecho, que bregó por la responsabilización y castigo de los responsables de tales violaciones. Muchos países de la región, en tal sentido, modificaron sus ordenamientos legales para otorgar estatus constitucional o supralegal a los *tratados de derechos humanos* (Gargarella, Filippini, Cavana 2011). Así, por ejemplo, en los casos de la Argentina (a través del art. 75 inc. 22 de su Constitución); Bolivia (art. 256); Brasil (art.5); Colombia (art.93); Costa Rica (art.7); Ecuador (art. 417); El Salvador (art. 144); Guatemala (art. 46); Honduras (art.18); Paraguay (art. 141); Perú (art. 56); República Dominicana (art.74); Venezuela (art.23).

Hacia finales del siglo XX, llegó la hora de una nueva oleada de derechos: *los derechos indígenas*. Los mismos fueron reconocidos inicialmente en Guatemala (1985) Nicaragua (luego de un conflicto que enfrentara al gobierno Sandinista con el grupo indígena de los Miskitos, en 1987). La Constitución de Brasil, de 1988, también había mostrado apertura hacia la cuestión indígena, incluyendo, sobre todo, una serie de protecciones especiales para los aborígenes, en el capítulo VIII del texto. Estos casos pioneros fueron seguidos por la aparición, en 1989, del conocido Convenio 169 de la OIT, que incluyó disposiciones destinadas a garantizar el respeto a la cultura, forma de vida e instituciones indígenas; y otras orientadas a asegurar el derecho de consulta efectivo a los pueblos indígenas cuando se tomen decisiones que los afecten. A seguidas de la aprobación del Convenio 169, apareció una nueva oleada de Constituciones que dio ingreso a la cuestión indígena. La mayoría de estas Constituciones incluyen completas listas de derechos indígenas, y adoptan una postura favorable al pluralismo jurídico. Pueden mencionarse aquí a Constituciones como las de Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Argentina y Bolivia, 1994; Ecuador 1996 (y 1998); Venezuela, 1999; México 2001. Encontramos entre tales documentos Constituciones que adoptan fórmulas que definen al Estado como multicultural o pluricultural (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador); y garantizan ya sea el derecho a la diversidad cultural (Colombia, Perú), ya sea la igualdad de culturas (Colombia, Venezuela), quebrando así el diseño monocultural heredado del siglo XIX (ver Yrigoyen Fajardo 2011, 132).

El otro gran documento que cambió la historia de los derechos indígenas, fue la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por las Naciones Unidas, en el 2007. La Declaración se concentró, en particular, en cuestiones tales como la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma de tales pueblos; a la vez que garantiza su derecho a la diferencia y a su desarrollo económico, social y cultural. Este nuevo y fundamental documento resultaría seguido por las Constituciones más avanzadas en la materia, que fueron las primeras del siglo XXI: Ecuador 2008, y Bolivia 2009. De manera notable y controversial, estas nuevas Constituciones -las de Ecuador y Bolivia- se mostraron originales, también, en la incorporación de novísimos derechos, como los *derechos de la naturaleza*. De este modo, retomaban y extendían las protecciones *medioambientales* que buena parte de las Constituciones de la región habían reconocido ya, en años anteriores (Argentina art.41; Bolivia art.33; Brasil art.22; Chile art. 19 inc. 8; Colombia art.79; Costa Rica art.50; Ecuador art.14; El Salvador art. 117; Guatemala art.97; Honduras art. 143; México art.4; Nicaragua art. 60; Panamá art.118; Paraguay art.7; Perú art.2; República Dominicana art.66; Uruguay art.47; Venezuela art.117).

*Socialismo y constitucionalismo.* La segunda mitad del siglo xx fue escenario de episodios graves de conflicto social que en algunos casos -y he aquí la novedad- provocaron respuestas políticamente orientadas hacia el socialismo. De los ejemplos más notables que podrían destacarse, en este sentido, el primero es sin dudas el de Cuba, producto de una revolución popular que alcanzó su victoria en 1958; que buscaría expresarse, también, a través de cambios constitucionales ambiciosos; pero que terminaría derivando prontamente hacia posiciones autoritarias, más bien desinteresadas de lo jurídico. Finalmente, en Cuba sólo se radicalizaba una visión muy extendida en el mundo de la izquierda, y también o especialmente en la región, que concebía al derecho como una mera “formalidad” sin mayor importancia: lo relevante -lo “real”- estaba en otro lado, en “lo material”, antes que en los formalismos jurídicos. Eran habituales, en la izquierda cubana, las referencias a la Constitución como un conjunto de “mecanismos” propios de “la supraestructura jurídica” (Escasena 1984, 129); como un texto destinado a “refrendar el régimen de las relaciones económicas y políticas” existentes (Peraza Chapeau 1986, 184); como un documento que “reflejaba...la realidad socioeconómica” del país (Fernández-Rubio Legrá 1985, 53-4, énfasis agregado);

La Revolución hizo un intento por transformar la “democracia aristocrática” en una democracia “rousseauiana” (Fronzizi 1961, 154-5). Lo hizo, sin embargo, de un modo peculiar, esto es, asumiendo que la “teoría constitucional socialista” requería terminar con una “pretendida separación de poderes”, para ir hacia un sistema de “unidad de poder” (Azcuay 2010, 214). Sólo de ese modo -se alegaba- era posible establecer la “dictadura del proletariado”. La nueva Constitución, aprobada en febrero de 1959, modificó en tal sentido la organización del poder, y fusionó para ello los poderes legislativo y ejecutivo (el legislativo pasaba a un Consejo de Ministros designado directamente por el Presidente). La práctica, de todos modos, agravó aún más la situación descrita, ya que el poder efectivo quedó depositado enteramente en Fidel Castro, y Castro pasó a ser, desde un comienzo, “Comandante en Jefe, Primer Ministro, Primer Secretario (de las Organizaciones Revolucionarias) y máximo líder popular” (Valdés Paz 2009, 109). El país aparecía estructurado a partir de una organización centralizada del poder, y ordenado bajo la dirección de un partido único (ibid., 124). Varios años después, en 1976, se adoptó una nueva Constitución, que radicalizó el modelo autoritario ya impuesto, y buscó acercarse de manera explícita a la Constitución Soviética de 1936. El nuevo texto -que afirmaba desde su primer artículo que Cuba era “un Estado socialista de trabajadores”, ponía el acento en el papel central del Partido Comunista, la economía planificada, y la gratuidad de la educación y la salud.

El otro gran ejemplo de turbulencia social que le abre camino al socialismo, es el de Chile.<sup>5</sup> Sin embargo, como sabemos, el camino emprendido por Chile, en pos del socialismo, fue por completo diferente del recién examinado ejemplo de Cuba. A comienzos de los años 70, Chile hizo un sorprendente intento de alcanzar el socialismo a través de una vía democrática. Ello, a través de la gestión del Salvador Allende, quien

---

<sup>5</sup> Ello, más allá de otros eventos políticos transformativos, de enorme importancia, y que aquí simplemente voy a mencionar, como el movimiento descolonizador que tuvo como epicentro a África (un movimiento que se extendió desde mediados de siglo y hasta 1975, y que incluyó dramáticas luchas anti-coloniales en Argelia, Angola, Congo, Kenia o Nigeria).

fue electo como presidente de Chile el 3 de noviembre de 1970, para ejercer su cargo hasta el día de su muerte, el 11 de septiembre de 1973, cuando el general Augusto Pinochet llevó a cabo un golpe de estado.

Desde antes mismo de su llegada al poder, y en parte por el pánico que generaba -interna y externamente- la cercana memoria de la experiencia cubana, Allende debió firmar un compromiso en el que se obligaba a preservar las libertades y derechos básicos existentes en el país (libertad de expresión reunión, etc.; más garantías indemnizatorias en caso de llevar adelante expropiaciones). Ese compromiso -el Estatuto de Garantías de Constitucionales- fue exigido por las demás fuerzas partidarias, en el Congreso, como condición para darle a la Unión Popular el respaldo político que necesitaba para asumir el gobierno. En este sentido, el gobierno recién electo (que, otra vez, a diferencia del cubano, quería mostrar la posibilidad de llegar al socialismo con absoluto apego al derecho) modificó la Constitución vigente, en 1971, para cambiar en particular el art. 10 de la misma, referido a las expropiaciones llevadas a cabo por el Estado. De ese modo, se dio respaldo a la reforma agraria (gracias a las facilidades que se le concedieron al Estado, para hacer frente a los pagos de las expropiaciones); se reconoció la propiedad estatal de los recursos minerales; y se ampliaron las posibilidades del Estado para cubrir las indemnizaciones debidas para el caso de la expropiación de bienes de la minería.

En todo caso, también resulta claro que, a pesar de sus legalistas esfuerzos en contrario, el gobierno de Allende encontró fortísimas resistencias en los poderes establecidos, para poder llevar adelante sus políticas. Las principales resistencias institucionales provinieron del Poder Judicial, al que el jurista Eduardo Novoa Monreal, afín al Presidente, describió como una “justicia de clase”, que no había sabido receptar “el pluralismo ideológico imperante” (Novoa Monreal 1970, 108). Dentro de ese sistema, sin dudas, era la Corte Suprema la que aparecía como principal imputada: en términos de Novoa Monreal, “ese Poder, particularmente la Corte Suprema, es un incondicional defensor del status social, económico y político vigente y reprueba a quienes luchan por cambios sociales” (ibid., 117-118).<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Sobre el final del gobierno de Allende (es decir, poco antes del fatídico golpe de estado), el conflicto entre el Ejecutivo socialista y la Corte llegó a su punto de máxima tensión. El 26 de mayo de 1973, la Corte dirigió una misiva contra el primer mandatario, señalando: “Esta Corte Suprema se ve obligada a representar a Su Excelencia por enésima vez la actitud ilícita de la autoridad administrativa en su interferencia ilegal en asuntos judiciales, así como de poner obstáculos a la policía uniformada en la ejecución de órdenes de los tribunales del crimen...actitudes que implican además no sólo una crisis en el estado de derecho, sino también el quiebre perentorio o inminente de la legalidad de la Nación”. En un discurso inmediatamente posterior, Allende respondió afirmando su autoridad. Sostuvo entonces que, “en un período de revolución, el poder político tiene derecho a decidir en el último recurso si las decisiones judiciales se corresponden o no con las altas metas y necesidades históricas de transformación de la sociedad, las que deben tomar absoluta precedencia sobre cualquier otra consideración; en consecuencia, el Ejecutivo tiene el derecho a decidir si lleva a cabo o no los fallos de la Justicia”. En un oficio del 23 de agosto de 1973, la Corte volvió a manifestar su desacuerdo con el Presidente, sosteniendo que era su obligación la de responder al Ejecutivo, dado que aquél se empeñaba en “distorsionar la ley, exagerar la trascendencia de la tarea administrativa y rebajar la función judicial.”

## Continuidades, contradicciones, controversias

Una vez que tenemos este vastísimo panorama con nosotros, una primera pregunta relevante es la referida a los elementos comunes que encontramos en esta historia. O, de manera menos ambiciosa: ¿qué reclamos o iniciativas podemos identificar, como insistentes o repetidas en este largo relato?

*Autogobierno colectivo.* De todos los elementos mencionados, destacaría en primer lugar la demanda por el *auto-gobierno*. La idea de auto-gobierno pudo leerse y escucharse nítidamente, en los discursos de los primeros radicales ingleses, en los tiempos de la Revolución Inglesa. Dicha noción ocupa un lugar central en los escritos de Rousseau sobre la “voluntad general” -de tan enorme influencia en la Revolución Francesa, y desde allí, en muchas de las Revoluciones subsiguientes. El reclamo de auto-gobierno también apareció, con decisiva fuerza, en los Estados Unidos, en 1776, en los tiempos de la Independencia; poco después fue invocada con idéntico vigor en toda América Latina, desde los comienzos del siglo xix, y al calor de las luchas independentistas; y otra vez más, a mediados del siglo xx, y al calor de las luchas anti-coloniales que tomaron lugar en África, especialmente.

*Autonomía personal.* La otra gran “pieza” que aparece y reaparece, una y otra vez, en este largo entramado histórico, tiene que ver con una demanda por básicas *libertades personales* (lo que denomino a veces la *autonomía personal*) en contra del poder concentrado (y ambos extremos de la cuestión son relevantes). Ese reclamo por mayor libertad personal -libertad religiosa, en particular, pero no sólo- contra la autoridad que todo lo puede, pudo leerse ya, tempranamente, en *The Agreement of the People*, de 1647; y quedó plasmado en la *Declaración de Derechos* que trajo consigo la Revolución Francesa; y ocupó un lugar decisivo en el temprano constitucionalismo norteamericano, a través de la 1ª Enmienda; y también jugó un papel decisivo en las luchas independentistas que se extendieron por América Latina, desde comienzos del siglo xix (y frente a un antiguo poder colonial, que no sólo bregaba por reinstalarse, sino que buscaba continuar vigente, a través del poder que había legado en la Iglesia Católica).

*Las condiciones materiales de la libertad.* Finalmente, quisiera llamar la atención sobre otro elemento clave, en toda esta historia, que sintetizaría bajo el concepto de las *condiciones materiales* del auto-gobierno y la libertad personal. Se trata, en última instancia, de un reclamo por la “cuestión social,” que apareció habitualmente conjugado con una o ambas piezas citadas. Así, en la tradicional exigencia de “tierra y libertad”; en demandas que, desde el republicanismo anglosajón -y a partir de los trabajos “agrarios” de Thomas Jefferson o Thomas Paine- quedaron expresadas en la idea de los “cuarenta acres y una mula”; en exigencias como las que expresó el radicalismo político latinoamericano, en sus primeros debates constitucionales latinoamericanos (así, en Ponciano Arriaga describiendo a la Constitución como la “ley de la tierra”); o en principios como los que pasó a defender desde comienzos del siglo xx, parte de la

21

izquierda jurídica, en su defensa de un *constitucionalismo social*. Se trata de las mismas preocupaciones que la Declaración de Derechos propuesta por Roosevelt resumió en las ideas de *freedom from fear, freedom from want*.

Tenemos, hasta aquí, ciertos criterios o principios básicos que, luego de esta primera exploración histórica -propondría aquí- podríamos subrayar como vinculados con un “constitucionalismo de izquierda.” Tal como anunciara, se trata del resultado de una primera aproximación, muy provisional, a la cuestión, que luego buscaré desafiar o reforzar a partir de un análisis más abstracto o conceptual.

Ahora bien, señalado lo anterior, y destacado su carácter provisional, quisiera llamar la atención, en lo que sigue, sobre algunas contradicciones que pueden reconocerse a lo largo de la trayectoria examinada. Estas tensiones nos obligan a preguntarnos acerca de si estamos frente a una concepción o corriente de pensamiento más o menos definida, o si se trata en realidad de criterios e iniciativas dispersas, que he acumulado en las páginas anteriores, algo caprichosamente. Adelanto mi propuesta de respuesta, que es la que guiará el examen que sigue. Nos encontramos, según entiendo, frente a una cosmovisión particular (y no una mera “acumulación” de proposiciones de origen muy diferente), que ha ido mutando en parte, y en parte avanzando, a veces, en direcciones opuestas a las iniciales, aunque sin renunciar a los principios de partida. Más claramente: los principios parecen haberse mantenido en el tiempo, pero los instrumentos -las instituciones y prácticas promovidas- destinados a ponerlos en práctica, en parte no resultan claros (todavía), en parte generan desavenencias, entre sus participantes. Por ello mismo, uno de los propósitos de este trabajo es, justamente, el de “depurar” estos principios y propuestas iniciales, tratando de determinar con tanta precisión como sea posible, cuáles podrían ser las ideas definitivas, y las ofertas institucionales de una visión “de izquierda” sobre el constitucionalismo.

En tren de avanzar en la búsqueda señalada -refinar nuestra comprensión sobre un “constitucionalismo de izquierda”, a continuación llamaré la atención sobre algunas tensiones relevantes que advierto en la evolución histórica de (lo que podría llamar, provisoriamente) el pensamiento de izquierda constitucional, en relación con los “medios institucionales” que propone.

*Anti-presidencialismo o concentración del poder?* La primera tensión sobre la que quisiera hacer referencia tiene que ver con el posicionamiento que ha tenido/debería tener un pensamiento constitucional de izquierda, en relación con la organización del poder. Si la historia que he presentado en páginas anteriores es una (más o menos) ajustada a la realidad, entonces, aparece una contradicción muy fuerte en la trayectoria de esa concepción ideológica. Ella nació vinculando al *auto-gobierno* con la “voluntad general”, la soberanía del pueblo y, más específicamente, la dispersión democrática del poder. La reivindicación de ese principio se mantiene, pero la pregunta es: auto-gobierno a través de qué medios? En Europa, dicha cosmovisión se tradujo en el desafío político del absolutismo, el poder del Rey, o -en principio- cualquier expresión de un gobierno monárquico. En América Latina, dicha postura implicó la defensa de cambios

constitucionales drásticos, destinados a menguar el poder presidencial: abundaron entonces las propuestas anti-presidencialistas (reducción de mandatos; facultades menguadas o transferidas a la legislatura; prohibición de la re-elección; e incluso iniciativas muy extremas, como la del derecho ciudadano a portar armas, o la defensa del tiranicidio). Todos estos criterios y sugerencias institucionales, sin embargo, reconocen numerosas tensiones, muy en particular durante el siglo xx, y de manera muy especial, luego de algunas administraciones asociadas con programas de “justicia social,” y basadas en formas más o menos extremas de la organización del poder. Así -y por dar algunos ejemplos notables- desde el caso más influyente de todos -el de Fidel Castro, en Cuba- hasta otros más recientes, como los de Hugo Chávez en Venezuela, o Evo Morales en Bolivia. Este tipo de contradicciones que se reconocen en la historia arriba descrita, hacen que uno se *pregunte* si el constitucionalismo de izquierda auspicia (o debiera auspiciar) la democratización/desconcentración del poder, como pareció desde un principio o, más bien, y por el contrario, formas fuertes de concentración del poder, destinadas al logro de la “justicia social” que otros poderes concentrados -el poder económico, principalmente- tiende a imposibilitar (Unger 1987). Resulta *curioso*, en todo caso, notar de qué modo, desde mediados del siglo xx sobre todo, un tipo de radicalismo político que se había distinguido, entre otras razones, por sus rasgos anti-conservadores y -por tanto, así- anti-presidencialistas (o, más en general, crítico de la concentración del poder), pasó a acercarse al *conservadurismo constitucional*, en uno de sus dos reclamos principales: la necesidad de un poder fuerte, concentrado, capaz de imponer un nuevo orden en la sociedad.

*Tierra o derechos sociales?* La segunda contradicción sobre la que quisiera llamar la atención, tiene que ver, en este caso, con el tratamiento de la llamada “cuestión social.” Lo que -provisoriamente- denomino el “pensamiento constitucional de izquierda” parece haberse mantenido firme en la prioridad que le otorga a la “justicia social”, en general o, más específicamente, a las *condiciones materiales* de la libertad. Pero, otra vez, la pregunta que se abre de inmediato es: a través de qué medios deben asegurarse esas condiciones igualitarias? En este punto, nos encontramos con que la breve historia referida más arriba nos sugiere, al menos, dos líneas de respuestas muy diferentes entre sí. Una de esas líneas de respuesta es la que tiene que ver con la visión más fuerte de la concepción republicana, que en Rousseau implicó una crítica a la idea de propiedad; y que se continuó de modo coherente, más adelante, en reclamos como el de “cuarenta acres y una mula”; o “tierra y libertad.” Sin embargo, y sobre todo más acá en el tiempo (otra vez, en particular, desde comienzos del siglo xx), vuelve a advertirse oro viraje importante, en materia de “medios”. Ahora, a través del nacimiento del “constitucionalismo social”. En efecto, si un rasgo ha distinguido al constitucionalismo social, desde su nacimiento -en particular, desde la aprobación del texto constitucional de México, de 1917- es en la oferta de una larga lista de derechos...sociales, económicos, culturales, y cada vez más, multiculturales, ambientales, derechos humanos, etc. La *pregunta* que se abre, entonces, es si el “constitucionalismo de izquierda” busca realizar (o debiera buscar realizar) su compromiso con el igualitarismo social, fundamentalmente, a través de la distribución de bienes materiales -tierra, típicamente- lo que hace un

“llamado” a la intervención de la política democrática; o a través de la asignación de derechos, lo que “llama” a la intervención de jueces y abogados, más que de militantes y activistas. Resulta *curioso*, en todo caso, advertir de qué modo, un tipo de radicalismo político que se había distinguido, durante tanto tiempo, por vincular al cambio jurídico con el cambio social -implicando así, sobre todo, formas de (re)distribución de la renta o la propiedad- pasó a defender posiciones muy distintas a las que una vez defendiera. Ello así, acercándose al *liberalismo constitucional*, en su defensa de los derechos -como si las políticas (re)distributivas defendidas en una época pudieran ser olvidadas o dejadas momentáneamente de lado, e intercambiadas por declaraciones jurídicas basadas, inicialmente, en la incorporación constitucional de nuevos derechos.

*Autonomía individual o mayoritarismo?* La última “tensión ideológica” a la que quiero referirme, se deriva de otro principio crucial que la izquierda política habría defendido siempre, aunque en parte aquí es puesto en crisis: el principio de la autonomía personal. Según hemos visto, la defensa de un amplísimo abanico de libertades personales ha sido un rasgo distintivo (también) de lo que llamamos “pensamiento de izquierda” -y esto, a pesar de las dudas que puedan tener al respecto. En buena medida, todos los procesos revolucionarios que examinamos más arriba asentaron su reclamo de auto-gobierno en demandas por mayor libertad personal, y en contra de regímenes que, de un modo u otro, buscaban imponer una concepción del bien (i.e., una religión, a la que se consideraba oficial); perseguían a los disidentes; ejercían la censura sobre la prensa y las voces críticas; etc. La fuerza de las revoluciones sociales, muy comúnmente, nacía de tales motivaciones: la rebeldía contra el poder opresor; la búsqueda de libertad personal. Dicho esto, sin embargo, también es cierto que -como vimos, como veremos- en muchas ocasiones, y en tren de afirmar la regla mayoritaria (o una versión posible de la “participación popular”), el pensamiento que asociamos con la izquierda terminó comprometido también con la imposición de “modelos morales” particulares. En algunos casos, dicha visión manifestó dificultades para relacionarse con, o respetar debidamente, a las minorías étnicas, raciales o políticas. La teoría de Rousseau identifica a quienes no participan de la “voluntad general” como personas equivocadas; el anti-federalismo norteamericano llegó a propiciar un tratamiento privilegiado para las religiones mayoritarias a nivel estatal, por ser mayoritarias; algunas versiones del mayoritarismo contemporáneo han tendido a identificar a sus opositores con el “anti-pueblo”, etc. Este tipo de contradicciones hacen que uno se *pregunte* cuáles son (o debiera ser) los compromisos últimos de las posiciones de izquierda: compromisos relacionados con la defensa estricta de la regla mayoritaria; u otros vinculados con la protección incondicional de ciertas básicas libertades personales? En todo caso, resulta *curioso* advertir la ligereza con la que muchos defensores (de alguna forma) del radicalismo constitucional pasaron a abrazar, en un momento, posiciones más bien indiferentes ante los derechos liberales, como las que habían sido propias del *mayoritarismo constitucional*.

*Deliberación y/o (mera) votación?* Una tercera tensión, que quisiera mencionar, tiene que ver con las modalidades de la (mayor) participación política que son exigidas. Otra vez, parece ser un dato propio del (aquí llamado) “pensamiento constitucional de izquierda”,

que la realización del auto-gobierno requiere de “participación popular.” Pero aquí se abre un debate muy importante, acerca de las modalidades y medios de esa participación. Más específicamente: se trata (simplemente) de “revelar” la “voluntad general”, propia del pueblo, a través de procesos que, como pensaba Rousseau, deben bloquear la formación de grupos, y desalentar los debates; o, por el contrario, se trata de alentar, fundamentalmente, la formación de “foros públicos” destinados al encuentro de personas y la promoción de discusiones públicas? Adviértase que, de alguna manera, ambas prácticas -en tensión entre sí- encuentran un arraigo significativo en una historia como la examinada. La primera encuentra base no sólo en Rousseau -y en esa idea de que la “voluntad popular” se “revela” e ilumina de pronto- sino también en una larga tradición de “democracia participativa” que llega hasta nuestros días, y que ha quedado traducida en decenas de cláusulas constitucionales consagrando plebiscitos, referendos e iniciativas populares de distinto tipo. La segunda tradición, mientras tanto, también muestra un respaldo histórico fuerte, que puede comenzar en el Ágora griega, y que encuentra continuidades significativas en las asambleas populares impulsadas por el constitucionalismo revolucionario francés, o la extendida práctica de las *town meetings* en los Estados Unidos de los años de la Independencia. Esta segunda tradición también llega hasta nuestros días, expresada en numerosos trabajos doctrinarios sobre la “democracia deliberativa,” y en prácticas recientes, relacionadas, por ejemplo, con la experiencia de las “Asambleas Ciudadanas”. Uno se *pregunta*, entonces, y por caso, si un “constitucionalismo de izquierda” debería promover esas modalidades de “participación sin deliberación” que siguen encontrando tanto respaldo en la izquierda política; o por el contrario rechazarlas, en nombre de mecanismos posibles y eficientes, destinados a promover la “conversación entre iguales”. Resulta *curioso*, en este sentido, advertir de qué modo el radicalismo político comenzó a superponer sus propuestas, en un momento, con las que eran propias del *mayoritarismo constitucional*.

*Qué es la izquierda? Una brevísima definición.* En líneas con la exploración iniciada en las páginas anteriores, identificaré, en lo que sigue, a la izquierda, con una filosofía política igualitaria, preocupada a la vez por el *autogobierno colectivo* -una noción fuerte de democracia, que incluye a la democracia política y económica- y por la *autonomía personal*, es decir, por el derecho de cada persona a definir de qué modo quiere vivir (i.e., cómo desarrollar su sexualidad; cuándo o cómo abrazar, mantener o abandonar ciertas ideas o creencias, etc.). Este tipo de definición, según diré, no es en absoluto ajena a cierta tradición del pensamiento de izquierda, aunque implique un refinamiento de la misma;<sup>7</sup> y coloca en el centro de su concepción a ciertas cuestiones que siempre han formado parte del “núcleo duro” del pensamiento de izquierda. Me refiero a cuestiones como las relacionadas con las *condiciones materiales* de la libertad personal y el autogobierno colectivo; la *distribución* equitativa de esas libertades; y el *contexto histórico* dentro del cual se ha tramado el orden de las libertades presentes (y que explica, en parte, por qué algunos han quedado situados en posiciones de privilegio dentro de esa escala distributiva, o por qué otros tienen dificultades -por completo ajenas a su responsabilidad- para acceder a determinados bienes y libertades).

*Es que el concepto de izquierda incluye todo lo que nos parece bien? Otras definiciones del mismo concepto.* Dado que, en nuestra cultura política, tanto la idea de democracia como la de las libertades personales, se encuentran amplia y profundamente valoradas, alguien podría decir que hemos “sesgado” intencionadamente la definición del concepto de “izquierda.” Ello así, para incluir dentro del mismo todo aquello que consideramos valioso. A continuación, quisiera resistir esta crítica, de una manera que estimo productiva para el propósito de estas primeras líneas. Trataré de mostrar que las ideas que he asociado con la izquierda (democracia, auto-gobierno, autonomía personal, etc.), forman parte de una tradición de pensamiento de larga data, por más que -como veremos- haya habido disputas, en relación con esta u otras concepciones del pensamiento, acerca de cómo definir precisamente sus contenidos y contornos (con una nota importante: ideas como las mencionadas, incluyendo las de democracia o autonomía, son todas ideas que, por el momento, sólo he ido enunciando, pero que requieren de mucha mayor precisión conceptual).

Para comenzar por el principio, y también por un lugar común, diría que el origen de los términos “izquierda” y “derecha” proviene de la Asamblea Nacional de agosto-septiembre de 1789, que siguió a la Revolución Francesa. Allí, como se sabe, se distinguió entre dos posiciones principales, a las que se designó conforme al lugar en donde cada

---

<sup>7</sup> Piénsese en el propio caso de Karl Marx, quien entendía a la sociedad comunista como una sociedad radicalmente democrática, y en donde las personas, además, podían llegar a desarrollar plenamente, y conforme a su voluntad y deseos, las propias capacidades (donde todos podrían, entonces, “autorrealizarse”). Recuérdese, en este respecto, párrafos célebres como el que aparece en la “Ideología Alemana,” en donde Marx y Engels aluden al comunismo, relacionándolo con la sociedad en donde alguien puede dedicarse, “por la mañana cazar, por la tarde pescar y por la noche apacentar el ganado,” y después de comer, si le place, dedicarse a “criticar, sin necesidad de ser exclusivamente cazador, pescador, pastor o crítico, según los casos” (Marx & Engels 1998). Ver, también, Elster 1985, 84-6.

uno de tales grupos aparecía sentado. Quienes defendieron a la autoridad del Rey y a su poder de veto -diputados en general relacionados con la aristocracia y el clero- aparecieron sentados a la derecha del Presidente de la Asamblea (por eso se denominó a ese grupo como los de la “derecha”); mientras que quienes se oponían al veto real, y defendían la centralidad de la Asamblea Popular en la nueva Constitución, aparecieron sentados a la izquierda (y de allí el nombre que recibieron). Pues bien, la aproximación que hemos iniciado al concepto de izquierda no resulta mayormente disonante con esta definición original y, en más de un sentido, primitiva. Hablamos, en efecto, de una concepción particularmente comprometida con una idea democrática fuerte (que coloca en el centro a alguna noción de la voluntad popular o la soberanía del pueblo), que como tal se opone al poder concentrado, y que a la vez no aparece identificada con, o dependiente de, el poder de la aristocracia y el clero.

Esta definición del término “izquierda” (y del término “derecha”), aparece en buena medida retomada en el *Diccionario de Política*, editado por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, que se apoya de manera especial en aquel episodio propio de la Revolución Francesa, para avanzar en una definición del concepto aquí bajo examen, vinculando a la noción de “izquierda” con los conceptos de república y democracia (Bobbio & Matteucci 1981, 862-3). En línea con los relevantes e influyentes escritos de Bobbio en la materia (en particular, Bobbio 1995), el *Diccionario...* busca mostrar la complejidad y los matices propios de los conceptos en juego, aunque finalmente (y de manera decepcionante, en mi opinión) termina por identificar al concepto de “izquierda” con las nociones de “progreso” y “cambio”, y a las personas de izquierda con aquellas que “se empeñan en renovar el orden existente” (Bobbio & Matteucci 1981, 862). Quiero decir, si bien el anclaje en la Revolución Francesa resulta apropiado (o indisputable), las referencias a las ideas de “progreso”, “cambio”, o la renovación del “orden existente” terminan por agregar imprecisión a la búsqueda. Y es que -parece obvio- a la izquierda, aún en una aproximación como la que el propio *Diccionario...* ofrece, no le interesa el cambio porque sí, o cualquier tipo de renovación del orden vigente, sino ciertos cambios en particular (que en algún momento -por caso, frente a un orden justo- pueden implicar la preservación del orden establecido).

Guarda más interés, por tanto, una definición de los términos “izquierda” y “derecha”, como la que propone *The Blackwell Encyclopaedia of Political Institutions*, editada en 1987 por Vernon Bogdanor. Allí, se examina cómo evolucionaron los conceptos en juego, desde la Revolución Francesa y, también luego, a partir de la Revolución Industrial. En relación con la Revolución Francesa, se identifica a la izquierda con la idea de que la soberanía reside en el pueblo, y con políticas republicanas y anti-clericales; y a la derecha con el autoritarismo, el régimen monárquico y los valores de la izquierda. De la Revolución Industrial, mientras tanto, se destaca que ella agregó algunos clivajes nuevos a las dicotomías ya existentes. En particular, la *Encyclopaedia* destaca una inclinación de las posiciones de izquierda en defensa de los intereses de las clases trabajadoras; y una tendencia en la derecha, favorable a los intereses de los propietarios y los capitalistas (Bogdanor 1987, 324). Más en particular, el trabajo destaca el vínculo entre la izquierda

política y “la igualdad en asuntos políticos”; la insistencia en que la soberanía reside en el pueblo; un compromiso con la fraternidad (y el internacionalismo); la maximización de la libertad civil y moral (“*a commitment to maximizing civil and moral liberty*”); y, en general, una actitud favorable frente al cambio (Bogdanor 1987, 324). Esta simultánea actitud -quiero decir, la defensa de las ideas de democracia/soberanía del pueblo/igualdad política, por un lado; y por otro, la reivindicación de las libertades civiles y morales, frente al autoritarismo y el clero- encaja muy bien con el doble compromiso con que he venido asociado al concepto de izquierda (autogobierno colectivo-autonomía personal).

*Contra el reduccionismo economicista.* Definiciones del término “izquierda” como las exploradas en la sección anterior resultan (me resultan) particularmente atractivas, por destacar el doble interés que muestra la izquierda, que abarca tanto las libertades personales, como el auto-gobierno colectivo. Este tipo de visiones, más complejas, sobre el significado del término “izquierda,” nos permiten dejar atrás otras ideas sobre el mismo concepto, demasiado comunes -también, sino especialmente, en nuestro tiempo- y que se caracterizan por una aproximación a la que denominaría “reduccionista” sino, directamente, “economicista”. Por ejemplo, el filósofo italiano Norberto Bobbio, entre otros, nos ayudó a dejar atrás una idea muy común y simplista, que buscaba asociar al concepto de “izquierda” con el valor de la “igualdad,” y al concepto de “derecha” con el valor de la “libertad.” Ello así, por ejemplo, como si a la izquierda no le interesaran centralmente las cuestiones referidas con la libertad -cuestiones que -agregaría- atraviesan directamente, y por su línea central, al ideario de izquierda.

De manera peor, y tal vez más común (particularmente, en la actualidad) el concepto de “izquierda” aparece vinculado, exclusivamente, con ciertas medidas de política económica -otra vez, como si la cuestión de las libertades personales fuera meramente secundaria, o no tuviera directamente relevancia. Por ejemplo, en el interesante libro *The Resurgence of the Latin American Left*, editado por los destacados politólogos Steven Levitsky y Kenneth Roberts, se propone una definición del término “izquierda” que exclusivamente “se enfoca en las políticas económicas” (Murillo et al, 2011, 53). En una primera aproximación, más resumida (e imprecisa), los editores definen a la idea de “izquierda” diciendo lo siguiente:

“(El concepto de) Izquierda refiere a actores políticos que buscan, como un objetivo programático central, reducir las desigualdades económicas y sociales” (Levitsky y Roberts, 2011, p. 5).

Poco después, los mismos autores precisan y expanden notablemente esta primera definición, para afirmar lo siguiente:

“Los partidos de izquierda buscan utilizar la autoridad pública para distribuir la riqueza o los ingresos hacia los sectores con menores ingresos, erosionar las jerarquías sociales y fortalecer la voz de los grupos desaventajados en el proceso político. En la arena socioeconómica, las políticas de izquierda procuran combatir las desigualdades enraizadas en la competencia de mercado y en la propiedad concentrada, aumentar las oportunidades para los pobres y proveer protección social en contra de las inseguridades de mercado. Aunque la izquierda contemporánea no se opone necesariamente a la propiedad privada o a la competencia de mercado, sí rechaza la idea de que pueda confiarse en las fuerzas no reguladas del mercado para satisfacer las necesidades sociales. En el ámbito político, la izquierda procura aumentar la participación de los grupos menos privilegiados y erosionar las formas jerárquicas de dominación que marginan a los

sectores populares. Históricamente, la izquierda se ha concentrado en las diferencias de clase, pero muchos partidos de izquierda contemporáneos, han ampliado ese foco para incluir las desigualdades basadas en el género, la raza o la etnia” (Levitsky y Roberts, 2011, p. 5).

Aunque mucho más compleja e interesante que la primera, esta “definición ampliada” muestra, en esencia, los mismos problemas que la versión anterior. Ella, en efecto, minimiza y termina por descuidar por completo las preocupaciones que ha mostrado siempre la izquierda por las libertades personales; su lucha contra las persecuciones autoritarias basadas en diferencias ideológicas; o su heroica resistencia contra los embates del clericalismo y la intolerancia religiosa. Mucho peor aún (y éste es un problema muy notorio, propio del libro de Levitsky y Roberts), de este modo el concepto de “izquierda” termina quedando asociado a una defensa general del “intervencionismo estatal” o alguna ocasional suba de impuestos. Casi cualquier política económica, entonces, puede ser descrita como “de izquierda”, trivializando el significado del término, hasta vaciarlo de sentido. Lo que es más grave, de este modo un gobierno puede ser calificado como “de izquierda,” aún cuando el grueso de sus políticas resulten directamente contradictorias con los fines y valores históricos del pensamiento de izquierda. Como me interesó decir en su momento (en una crítica al mencionado libro), de esa forma se pasa a considerar de izquierda a gobiernos que no desafían la propiedad privada; que no van hacia el socialismo; que no pueden considerarse siquiera socialdemócratas; que no generan relaciones más igualitarias; que concentran el poder; que no democratizan la sociedad; que asumen comportamientos autoritarios; o que -aún- persiguen a minorías -gobierno que tienen demasiado poco que ver con la tradición de los partidos y programas de la izquierda, y muy poco en común con la historia del radicalismo político latinoamericano, del que finalmente se ocupa el libro (Gargarella 2014, 449).

*Es que hay algo que esté mal en “ser de derecha”? El problema de las acciones y omisiones en la filosofía política de izquierda.* En las secciones anteriores, exploré algunos conceptos alternativos del término “izquierda,” empleados por la literatura académica. Ello, entre otras razones, para favorecer la idea de que la definición que aquí defiendo del término no es -como alguien podría pensar- uno adaptado al propio gusto, sino más bien un concepto con raíces profundas en (lo que podríamos llamar) la tradición del pensamiento de izquierda. En esta sección, quisiera defender esta aproximación contra otra línea de críticas posible -en buena medida, la contracara de la crítica anterior. Me refiero a la crítica según la cual las definiciones escogidas implican asociar a la derecha con lo que está “mal,” optando así por aproximaciones controvertidas, “emotivamente cargadas”, y sesgadas en contra de los valores “de derecha”. En parte, riesgos como los citados aparecen mencionados al comienzo de la definición de los términos “izquierda” y “derecha” ofrecidos por la citada Enciclopedia de Blackwell. Allí se aclara que los términos aparecen, de modo habitual, definidos de manera incompleta, imprecisa, y emotivamente cargada (*“the terms have often been emotionally loaded and neither is scientifically precise; nor, taken together, do they exhaust the range of political alternatives as expressed in the programmes of political parties or regimes”*, Bogdanor 1987, 324).

Contra dicha visión -contra riesgos como los sugeridos- aquí quisiera realizar algunas aclaraciones. La primera es que el concepto de “derecha”, como el de “izquierda”, son susceptibles, como señalara Bobbio, de matices y grados (versiones más extremas y más moderadas, por ejemplo) que nos permiten alejar tales conceptos de caricaturas y reduccionismos (i.e., “derecha” como “autoritarismo”). En segundo lugar, diría que, en ambos casos (izquierda y derecha) los conceptos se han ido refinando con el tiempo, y son susceptibles hoy de versiones más atractivas. Es posible, por ejemplo, asociar a la derecha con una defensa muy fuerte de la “libertad de elección” (o el individualismo); la economía del mercado; una visión en principio hostil al intervencionismo estatal (que es visto como fuente de amenaza a la elección libre de cada uno, o la primacía de la decisión individual); etc. Quiero decir, hoy por hoy, la derecha no necesita (ni debería) ser identificada con posiciones extremas, como aquellas con las que pudo ser asociada, desde los tiempos de la Revolución Francesa (defensa de la aristocracia; del autoritarismo; de valores ultra-clericales; etc.). Por lo dicho hasta aquí, tanto a partir de los matices como de las precisiones que han ido ganando peso, a lo largo del tiempo, podría decirse que en la actualidad los conceptos de “izquierda” y “derecha” no parecen enfrentar a dos mundos conceptuales antitéticos, sino a

En tercer lugar -y ésta es la aclaración que más quisiera subrayar, a esta altura- entiendo que hay un particular punto de ruptura, entre las posiciones de “izquierda” y “derecha”, que da buena cuenta de las diferencias que separan a ambas posturas. Me refiero a la relevancia que cada una de ellas asignan a las “omisiones” como fuente posible de violaciones de derechos. El punto parece complicado, pero no lo es. El mismo se refiere al hecho de que, para la filosofía política más vinculada a la izquierda, puede considerarse que una persona sufre una violación de derechos graves no sólo cuando esa persona es agredida, o lesionada, o es objeto de un robo -esto es, no sólo cuando esa persona se ve afectada seriamente en sus derechos a resultas de las *acciones* del Estado o de otra persona. Para la filosofía política de izquierda -pensemos, por ejemplo, en el notable caso de John Rawls- puede considerarse *también* que una persona sufre una violación grave en sus derechos, cuando *no se le asigna o se le omite otorgar, aquello que le corresponde*. Así, por ejemplo, cuando una persona no recibe las atenciones que le corresponden, en materia de salud; o no se le facilita el acceso a la educación; o no se le provee de los bienes materiales básicos que requiere, para cubrir su alimentación. Esta filosofía asume la existencia de “derechos negativos” (i.e., que no se nos agreda; que no se nos despoje de lo que es nuestro; etc.), tanto como la de “derechos positivos” (i.e, que se garantice a todos el acceso a la educación, la salud, etc.). Para la filosofía política de derecha, en cambio -pensemos, por ejemplo, en el notable caso de Robert Nozick- sólo existen los “derechos negativos”: una persona no tiene, por tanto, un reclamo frente al Estado, cuando no tiene acceso a una vivienda digna, o a una cobertura de salud apropiada (Rawls 1971; Nozick 1973). De hecho, y conforme a tales premisas, el filósofo argentino Carlos Nino sostuvo que la diferencia entre *el liberalismo igualitario* (lo que aquí denominaría una filosofía política de izquierda) y *el liberalismo conservador* (lo que aquí denominaría una filosofía política de derecha) consistía precisamente en que, para el primero, pero no

para el segundo, *los derechos de las personas podían ser violados tanto por acciones como por omisiones* (Nino 1991, 196-7).

*Arbitrariedades morales e injusticia.* El tipo de distinciones que propusiera en la sección anterior (básicamente, el modo en que la izquierda suscribe que tenemos “derechos positivos”, y no sólo “derechos negativos,” como tiende a afirmarse desde posiciones de derecha) se deriva de ciertas discusiones contemporáneas sobre filosofía política, sobre las que quisiera llamar la atención. Pienso, en particular, en algunos debates que, en las últimas décadas, nos han ayudado a precisar de un modo muy interesante los vínculos y diferencias que encontramos entre visiones más igualitarias y más conservadoras. Uno de los debates más interesantes es el que instalara el igualitarismo liberal (representado, de modo especial por autores como John Rawls), al sostener que una sociedad justa es aquella en donde la vida de las personas no depende de circunstancias que están fuera del control de cada uno. Más precisamente, la idea (de Rawls) una sociedad es más justa cuanto más consiga que la vida de las personas no dependa de *cuestiones moralmente arbitrarias*. Se llama cuestiones “moralmente arbitrarias” a aquellas que son ajenas a la responsabilidad de cada persona, tales como su color de piel; su género; su raza o etnia; la clase social en donde nacieron; etc. Es decir, para este igualitarismo liberal (para esta filosofía política de izquierda), una sociedad es injusta si permite que las personas resulten (institucionalmente) beneficiadas o perjudicadas por cuestiones de las que no son responsables. Así, por ejemplo, como cuando se permite que algunas personas reciban privilegios, o resulten perjudicadas, por su color de piel; o no se les permite acceder a un trabajo por ser mujeres; o no se les permita un igual acceso a las prestaciones de salud, por el mero hecho de haber nacido dentro de la clase social más baja. En otros términos, no es justo que algunas personas sean mejor o peor tratadas por el Estado (en cuanto a los derechos o ventajas que obtienen), por cuestiones “meramente circunstanciales” (no por sus “elecciones”, sino por las “circunstancias” que les tocaron), es decir, por la mera buena o mala suerte que tuvieron (al haber nacido dentro de una cierta clase social; o grupo étnico; etc.).

La fuerza de esta filosofía política es, según entiendo, extraordinaria. Destacaría, en particular, un par de elementos, para dar cuenta de la potencia y radicalidad de esta concepción (liberal) igualitaria. i) Primero, este tipo de igualitarismo va, en algún sentido, más allá de Marx. Ello, porque no sólo considera injustificable que algunas personas sean tratadas peor (por el Estado) por su color de piel; o por su género; o por su clase social (éste fue el “punto de llegada” de Marx); sino también -y aquí es donde Rawls va más allá de Marx- cuando algunas personas obtienen recompensas, o resultan perjudicadas, por los talentos (o falta de talentos) con los que -por la “mera suerte”- nacieron dotados (o de los que nacieron privados). Por ejemplo, según este igualitarismo radical, una persona no tendría derecho a exigir una recompensa mayor que otros por la “mera suerte” de haber nacido con mayor talento deportivo (i.e., gran habilidad para jugar al fútbol); o con mayor rapidez mental o inteligencia; o con mayor belleza; etc. En todos esos casos, la sociedad actuaría de modo injusto si permite que esas personas, beneficiadas con “la mera suerte” (beneficiadas, como diría Rawls, por “la lotería de la naturaleza), resulten

recompensadas, además, y por ello, por el Estado. ii) Segundo, este igualitarismo radical, como pocas otras concepciones filosóficas, se hace cargo de (lo que podríamos llamar) el pesado legado de la historia. Quiero decir, él busca reconocer y confrontar las injusticias del pasado: injusticias que no se evaporan en la medida en que nacen y crecen las nuevas generaciones. Tales injusticias están allí para facilitarle la vida a algunos, y hacerle más difícil la vida a otros. Así, por ejemplo, cuando, como resultado de décadas de discriminación racial, las nuevas generaciones de Afroamericanos encuentran todavía más difícil ingresar en la Universidad; o las mujeres no son preferidas a la hora de designar a los cargos empresariales más altos; o quienes descienden de familias más pobres quedan condenadas -tal vez por décadas, tal vez para siempre- a hacer muchos mayores esfuerzos que los grupos más aventajados, para acceder a buenos servicios de salud, a buenos trabajos, o a buenos establecimientos educativos. Por ello mismo, este igualitarismo no se contenta con “recomendar” una sociedad de “iguales oportunidades” o “iguales puntos de partida” para todos (como lo hacen las *starting gate theories*, que consideran que lo justo es que todos partan de un mismo “punto de largada” en la “carrera de la vida”). Si, por ejemplo, en un esfuerzo extraordinario, la sociedad nos empezara a garantizar a todos un acceso a sistemas de salud o educación igualmente buenos, ello resultaría plausible (en términos comparativos, con lo que hoy tiende a ocurrir en nuestras sociedades) la injusticia histórica seguiría estando presente, y continuaría afectando a determinados grupos (por ejemplo, sería esperable que (por razones completamente ajenas a su responsabilidad) se desempeñaran mucho peor, en las nuevas escuelas, aquellos que nacieron en contextos culturales empobrecidos, o en ámbitos sociales más violentos; etc.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Para los interesados en esta cuestión, podría agregar un tercer elemento, referido a la radicalidad de este tipo de igualitarismo, y en particular su radical capacidad crítica, tiene que ver con el hecho de partir de la “igual dignidad” de las personas y pensar en términos “ideales”. Este igualitarismo, en efecto, surge del pensar una respuesta a una pregunta de este tipo: qué tipo de organización institucional preferirían (o “acordarían”) personas situadas en una posición de absoluta igualdad? (Rawls, por ejemplo, responde a esta pregunta, en su Teoría de la Justicia, diciendo que ellos no aceptarían una organización institucional que premie a algunos, o perjudique a otros, por cuestiones “moralmente arbitrarias”). Muchos, seguramente, objetarían a este tipo de posiciones, acusándolas de “idealistas”, “demasiado abstractas,” “alejadas de la realidad.” Sin embargo, justamente -podríamos decir- allí, justamente, reside el atractivo de este tipo de posturas (que podemos calificar como “kantianas”), que vienen a definir un “ideal regulativo” desde donde criticar nuestras prácticas institucionales concretas (desde dicho ideal, por caso, podríamos decir por qué razones y en qué medida nuestro sistema educativo o nuestro sistema de salud es injusto). Contrástese, por caso, este tipo de posturas con otras pretendidamente más “realistas” (que podríamos considerar “hobbesianas”), que tratan de definir qué acuerdo “mutuamente beneficioso” (o “ventajoso para todas las partes”) podrían firmar seres de “carne y hueso”. Este tipo de acuerdos (“realistas”) terminan por reflejar la desigual capacidad de negociación de las personas: aquí se considerará como justos o irreprochables estos acuerdos a los que llegan personas situadas en posiciones muy desiguales. El igualitarismo (kantiano o rawlsiano), en cambio, apela a contratos hipotéticos (qué acuerdos podrían celebrar personas situadas en posiciones de plena igualdad), que vienen a negar, antes que a reflejar la desigualdad capacidad de negociación que las “personas reales”, o a legitimar los acuerdos que puedan celebrar personas con poderes de negociación muy diferentes, a los que acceden por razones no justificadas (Kymlicka 1993; Hampton 1993). Me ocupo de estas cuestiones en Gargarella 1999, 30-34.

## Izquierda y Constitución. Cuatro modelos sobre la Constitución

En las páginas anteriores, esboqué algunos primeros rasgos que podrían ser propios de una filosofía política de izquierda. Hice referencia, entonces, a una concepción interesada en la defensa simultánea de los ideales del autogobierno colectivo y la autonomía personal; informada por la historia (y, en tal sentido, atenta a los modos en que las injusticias del pasado tendían a impactar sobre el presente); y que consideraba que una sociedad era más justa, en la medida en que favorecía que la vida de las personas, y de la comunidad en general, dependía de la voluntad y las decisiones de sus propios miembros, y no de circunstancias ajenas a su control (i.e., como ocurriría en una sociedad en donde la mayoría no tiene un acceso debido a los servicios de salud por la mera desgracia de haber nacido en el marco de barriadas pobres). En lo que sigue, me interesará mostrar de qué modo, esta visión teórica y en apariencia tan abstracta o “alejada de la realidad”, podría ser relevante para hablarnos de (y para someter a crítica a) nuestra vida jurídica cotidiana, real, concreta.

Para decirlo de un modo muy resumido, señalaría que, desde sus orígenes, el constitucionalismo moderno ha mostrado muy serios problemas para comprometerse, simultáneamente, con ideales como los que aquí he examinado. En efecto, el derecho no se ha sabido comprometer, simultáneamente, con los ideales del autogobierno colectivo y la autonomía personal. Adviértase lo siguiente: la historia de Occidente nos ha permitido conocer varias alternativas o “modelos jurídicos” que, de un modo u otro, deshonraron el doble compromiso aquí defendido. Así, hemos conocido i) sistemas jurídicos fuertemente *conservadores*, marcados por el *elitismo político* y el *perfeccionismo moral*, que han bloqueado por completo el autogobierno colectivo, a la vez que han buscado imponer una forma de pensar oficial (típicamente, una religión de Estado).<sup>9</sup> Hemos tenido la experiencia, también, de ii) sistemas jurídicos *liberales*, que supieron defender (gloriosamente, a veces) las libertades personales (típicamente, la libertad de pensamiento; la tolerancia religiosa), pero al costo de abrazar una organización del poder fuertemente contra-mayoritaria o -para decirlo de otro modo- débilmente democrática. Hemos sabido, además, de iii) sistemas constitucionales *mayoritarios o republicanos* que, en su irrestricta defensa del ideal del autogobierno, han adoptado un mayoritarismo (al que alguna vez llamé *populismo moral*) capaz de arrasar con ciertas básicas libertades personales (i.e., desde la obligación de “dar la vida por la patria”; al establecimiento de un estrecho vínculo entre Iglesia y Estado, dado el carácter mayoritario de una cierta religión). Ocurre, sin embargo, que este breve “cuadro de posiciones”, que he presentado y defendido con más detalle en otros escritos, deja en evidencia la

---

<sup>9</sup> Considero que una posición es “políticamente elitista,” cuando asume que, en los hechos, y por circunstancias diversas (puede ser la racionalidad, las ventajas “epistémicas” -el poder ver o reconocer lo que los demás no advierten-; las condiciones propias del cargo que se ejerce; etc.) sólo una pequeña porción de la sociedad -una elite- se encuentra capacitada para participar activamente en política. Considero que una posición es “moralmente perfeccionista,” cuando asume que (en este caso) el Estado tiene el derecho a usar su capacidad coercitiva para favorecer, beneficiar, o (en los casos más extremos) directamente imponer a la población, una concepción del bien que estime adecuada o correcta (típicamente, comprometiendo al Estado con una religión).

existencia de un “casillero vacío” (Gargarella 2010; 2013). Me refiero a una “cuarta casilla” o posición, que es la de la *izquierda* o el *igualitarismo radical*, que reivindica - conforme a nuestro análisis previo- y de manera conjunta, al autogobierno colectivo y al conjunto básico de nuestras libertades personales. En otros términos, el análisis llevado adelante hasta aquí nos ayuda a reconocer una curiosa “ausencia histórica” -nos permite “verificar” la “presencia de una ausencia”. Me refiero a un sistema constitucional que no haya aceptado pagar el costo de un sistema contra-mayoritario, para asegurar la defensa de ciertas básicas libertades personales; ni haya aceptado el sacrificio de tales libertades, a los efectos de mantener firme su compromiso con el mayoritarismo político. El derecho, todavía, nos debe (lo que llamaría) su “mejor versión”: la del derecho de izquierda. Para entender mejor lo dicho hasta aquí, permítanme, a continuación, dar algunos detalles sobre los citados (e imperfectos) modelos constitucionales prevaecientes -el conservador, el liberal, el mayoritario. Luego, comenzaremos a reflexionar con más detenimientos sobre las implicaciones institucionales efectivas de la referida “casilla vacía” del constitucionalismo, que sería la propia de un “derecho de izquierda”.

*Constitucionalismo conservador: La moral estatal que lo cubre todo.* Quienes se sorprendan (o preocupen) de que, en la definición de “izquierda (jurídica)” aquí propuesta, haya subrayado de tal modo la importancia de la protección a las libertades personales, podrán entender mejor, ahora, el sentido de lo dicho. Así, cuando quede en claro qué es lo que implica, en la práctica efectiva, la no-suscripción de dicho ideal sobre la autonomía personal. Por ejemplo, muchas de las políticas y medidas jurídicas que más nos horrorizan, en nuestro tiempo, tienen que ver con leyes e iniciativas destinadas a limitar, de algún modo, los derechos de las personas homosexuales, o de los miembros de minorías LGTBI. Piénsese, por caso, en la Hungría gobernada por Viktor Orbán y su partido, el *Fidesz*. Allí, en junio del 2021, el parlamento húngaro aprobó, por 157 votos a 1, una ley destinada a prohibir la exhibición de “cualquier contenido que represente o promueva la reasignación de sexo o la homosexualidad” a menores. La Federación de Rusia tiene, asimismo, una ley contraria a la “propaganda gay”, desde el 2013. En Polonia (a través de medidas que, en este caso, tienen más fuerza simbólica que impacto legal) se han extendido, a más de 100 ciudades y pueblos, las declaraciones de “comunidad libre de ideología LGTB”. Todas estas iniciativas representan una expresión extrema y contemporánea de lo que significa, en la práctica, tener un derecho “moralmente perfeccionista” o -en los términos que en las páginas anteriores hemos utilizado- un derecho que busca limitar, antes que proteger, la autonomía de las personas -el derecho de cada uno a vivir su vida del modo en que crea más apropiado. Todos los ejemplos citados, por lo demás, nos ilustran acerca de lo que implica, contemporáneamente, el vivir bajo el dominio de un derecho (en nuestros términos) conservador, esto es, un derecho que a la vez auspicia la concentración del poder (una forma del “elitismo político”), y la imposición, desde el Estado, de una cierta concepción de la moral (una forma del “perfeccionismo moral”).

Horrores jurídicos como los citados no son ajenos, sino inherentes, a la práctica jurídica latinoamericana. En particular, y desde el mismo momento de la independencia regional

(en una mayoría de países, alrededor de 1810), comenzaron a dictarse Constituciones profundamente conservadoras, en el sentido indicado. Quiero decir, Constituciones que consagraron, al mismo tiempo, formas específicas del autoritarismo político (típicamente, a través de Poderes Ejecutivos todopoderosos, dotados de poderes militares, legislativos y judiciales), respaldados por listas de derechos moldeados conforme a las pretensiones de la Iglesia Católica, y apoyados en una base política mínima, en razón de las múltiples razones que establecían para restringir la participación política activa de la mayor parte de la población (restricciones basadas en género, raza, educación, nivel económico, etc.). En los casos políticos más extremos -pienso, por ejemplo, en la Constitución de Chile de 1823- el dictado de la Constitución vino acompañado por la consagración de un Código Moral, destinado directamente a regular, hasta los mínimos detalles, la vida personal de cada uno: sus vínculos familiares, la relación con padres, hijos y esposas; las modalidades del baile y la música nacional; la penalización de las conductas consideradas viciosas; etc. En los casos más habituales (pienso en Constituciones muy influyentes, como la de Chile 1833; Ecuador 1869; Colombia 1886) tales Constituciones consagraban un culto oficial; comprometían al Estado con la Iglesia Católica; y dejaban en manos de los religiosos la educación de los más jóvenes. Esto es decir, durante todo el siglo XIX, y en cierto modo hasta hoy, la influencia de un modo de pensar conservador, sobre los contenidos de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, ha sido muy significativa. En definitiva, lo que hemos visto hasta aquí es que los sistemas jurídicos conservadores -que son los que se encuentran en el extremo opuesto del tipo de sistema de jurídico de izquierda aquí defendido- han tenido y siguen teniendo una presencia notable, en la vida constitucional de los países de Occidente.

*Constitucionalismo liberal: “El pequeño y sucio secreto”.* Si los sistemas jurídicos conservadores se oponen directamente, en todos sus rasgos, con el modelo de izquierda; los sistemas jurídicos liberales se acercan en parte, y se diferencian en parte, con el modelo de izquierda. Más precisamente, el liberalismo constitucional -que tiene como modelo paradigmático a la Constitución de los Estados Unidos- guarda un punto de coincidencia importante con el constitucionalismo de izquierda, en lo que hace a la especial preocupación que muestra sobre la protección de las libertades personales. Según veremos, el constitucionalismo de izquierda no necesita suscribir -y de hecho, no suscribiría- los principales remedios utilizados por el liberalismo para procurar la protección de los derechos de las personas (típicamente: derechos constitucionales + protección primordialmente judicial), pero en todo caso, el interés final es compartido: ambos quieren asegurar que las personas puedan vivir (su sexualidad, su religión, su vida política) del modo en que quieran. Ambos proyectos rechazarían, con vigor, la alternativa de un poder concentrado que pretenda imponer sobre todos y cada uno una determinada concepción religiosa, por ejemplo, con todo lo que ello puede implicar (i.e., educación religiosa; restricciones sobre los derechos sexuales y reproductivos; un culto oficial; etc.). Sin embargo, junto con esta coincidencia fundamental, aparece una diferencia también relevante, e íntimamente relacionada con la anterior. Y es que, según hemos anticipado, el liberalismo jurídico aparece bien dispuesto a pagar un precio muy alto, a los fines de honrar sus compromisos con los derechos individuales -un precio que el modelo de

izquierda no aceptaría pagar. El precio que el liberalismo acepta pagar, en busca de asegurar el resguardo de las libertades personales, es el de “sacrificar democracia”. Se trata de un “precio” que se expresa en el contenido “contra-mayoritario” que suele caracterizar al liberalismo constitucional.

Qué quiere decir que un sistema constitucional es “contra-mayoritario”? El jurista Alexander Bickel popularizó la expresión para hablar sobre un rasgo particular de ese derecho liberal (norteamericano): la revisión judicial de constitucionalidad o, de modo más general, el papel que el liberalismo jurídico reserva a los jueces como “últimos intérpretes” (o “guardianes”) de la Constitución. Bickel -quien, finalmente, escribió su obra principal para defender (antes que para denostar) el poder que tienen los tribunales para invalidar las decisiones tomadas por “el pueblo,” a través del Congreso- se hizo conocido, entre otras razones, por la crudeza con la que describió lo que el ejercicio de ese poder implicaba. Sostuvo Bickel, entonces, que debía aceptarse que, al momento de invalidar una ley, el Poder Judicial: “tuerce la voluntad de los representantes del pueblo, aquí y ahora...no ejerce su control a favor de la mayoría prevaleciente, sino contra ella” (Bickel 1962, 17). Bickel describió, de ese modo, a la *judicial review*, como una práctica institucional “contra-mayoritaria.”<sup>10</sup>

Más acá en el tiempo, y de modo igualmente interesante, el jurista brasileño, de izquierda, Roberto Mangabeira Unger, se preocupó por mostrar que esa “dificultad contra-

---

<sup>1010</sup> El texto más importante escrito para explicar y justificar la Constitución de los Estados Unidos es -en mi opinión, y sin dudas- el breve trabajo escrito por James Madison, y que hoy forma parte de los papeles de *El Federalista: El Federalista* n. 10. En ese texto, Madison ofrece la principal razón que da sentido a la Constitución liberal sobre la que él mismo había estado hasta entonces trabajando: la Constitución de los Estados Unidos. Madison sostuvo entonces que la Constitución nació, fundamentalmente, para contener el riesgo del accionar de las “facciones”. Con enorme cuidado, definió a continuación a las mismas como grupos “mayoritarios o minoritarios” que, movidos por la pasión o el interés común, actuaban contra los derechos de los demás ciudadanos, o los intereses permanentes de la comunidad. De ese modo -alguien podría concluir- Madison dejó en claro que la Constitución se escribió para prevenir el riesgo de la “opresión de las mayorías” o la “opresión de las minorías”. Sin embargo, unos pocos párrafos después de dar su definición de facciones, Madison agregó otro paso a su meditado razonamiento. Escribió entonces que, si bien la Constitución debía estar en guardia contra ambos riesgos (opresión mayoritaria/opresión minoritaria), lo cierto era que el peligro real contra el que la misma debía estar preparada, era el de la tiranía de las mayorías. Ello porque -escribió Madison- “si la facción no es mayoritaria”, la solución la ofrece el mismo “principio republicano”: si un grupo minoritario propone, desde el Congreso, una iniciativa opresiva, la mayoría le vota en contra, y se termina el problema! (Dahl critica de modo contundente esta idea en Dahl 1956). Con lo cual, Madison deja en claro cuál es el verdadero compromiso que movió -con o sin buenas razones- al constitucionalismo liberal (norteamericano): evitar el riesgo de la tiranía de las mayorías. Toda la Constitución, puede decirse, fue escrita, y quedó preparada, para evitar ese (sin dudas serio) riesgo. En este punto, de todos modos, no voy a presentar una crítica normativa sobre el proyecto constitucional liberal. Me limitaré a apuntar algo, que quedará más en claro cuando revisemos al pensamiento constitucional mayoritario. Esto es: si el constitucionalismo norteamericano se explica, fundamentalmente, como un proyecto destinado a proteger a las minorías de la opresión mayoritaria; otros proyectos alternativos, como el que surgiera en Francia (durante la otra gran Revolución de aquel tiempo, la Revolución Francesa de 1789) apareció motivada por el interés contrario. Allí se buscó, en efecto, organizar a la Constitución de forma tal de ayudar a que emerja y se ponga en práctica la voluntad del pueblo (la “voluntad general”). Es decir, hacia fines del siglo xviii emergieron los dos grandes proyectos constitucionales todavía vigentes: uno se orientó fundamentalmente a proteger a las minorías; y otro se dirigió fundamentalmente a hacer posible el poder de las mayorías.

mayoritaria” que Bickel había (confinado a) identificado con el control judicial de constitucionalidad, se extendía en verdad a todo el entramado constitucional del liberalismo. Allí residía, en su opinión, “el pequeño y sucio secreto” del constitucionalismo (liberal) contemporáneo: *la desconfianza hacia la democracia* que muestra dicho sistema. Ello es algo que se advierte -agregó Unger- en la “incesante identificación de límites sobre la regla mayoritaria, antes que sobre el poder de las minorías dominantes, como responsabilidad principal de los jueces y juristas; y consecuentemente en la hipertrofia de prácticas y arreglos contramayoritarios; en la oposición a todas las reformas institucionales, particularmente a aquellas orientadas a expandir el nivel de compromiso político popular, lo cual es visto como algo que amenaza el sistema de derechos...” (Unger 1996, 72).

Unger, según entiendo, lleva la razón en ambos reclamos: el sistema constitucional liberal se erige sobre un principio de “desconfianza democrática”, y ello es algo que se advierte en cada una de las iniciativas institucionales que promueve el constitucionalismo liberal. Mencionaría entonces a las limitadas oportunidades para la participación popular en los asuntos públicos; la sobre-carga de controles que se establecen sobre el Congreso (el órgano principal de la representación popular); la “última palabra” en la interpretación constitucional que se asigna a los jueces (y no a la ciudadanía); el peso que se asigna a las elecciones indirectas (que se exagera, en Constituciones como la de los Estados Unidos, a través de instituciones como el Colegio Electoral -encargado de escoger al Presidente- y el Senado); etc., etc. (Gargarella 1996).

*Constitucionalismo mayoritario: Regla de mayoría sin barreras?* Con los sistemas jurídicos mayoritarios ocurre algo inverso a lo que ocurre con los sistemas liberales, recién examinados. El constitucionalismo de izquierda se identifica en parte con los primeros, y se separa en parte de ellos. Pero los acuerdos y desacuerdos que ahora aparecen son inversos a los que veíamos con el liberalismo. El constitucionalismo de izquierda (o igualitario) coincide con los sistemas mayoritarios en la re-valorización de la democracia o, si se quiere, en la reivindicación del componente mayoritario que tiene -que debe tener- el constitucionalismo. (Esto es -advírtase- muy distinto, sino directamente opuesto a lo que ocurría en la relación liberalismo-igualitarismo, dada la crítica del igualitarismo al carácter contra-mayoritario de las Constituciones liberales). Ello, más allá del modo (según veremos, diferente) en que ambas concepciones entienden a la idea de “democracia.” Sin embargo, y en lo que es por el momento más relevante, la coincidencia que se advierte entre mayoritaristas e igualitarios en su defensa de la democracia, se convierte en tensión cuando se presta atención al modo en que, desde ambas visiones, se piensa la cuestión de los derechos (Esto es -otra vez- muy distinto de lo que ocurría en la relación liberalismo-igualitarismo, dado que ambas posiciones tendían a converger, al menos, en la centralidad que le asignaban a la protección de los derechos). Ocurre que el mayoritarismo, según anticipamos, aparece dispuesto a pagar un precio demasiado alto, en su defensa de una visión democrática-mayoritaria: el precio del desplazamiento o (directamente) la violación de ciertos derechos.

Piénsese, para tomar en cuenta algunos ejemplos relevantes y tempranos, tómesese en cuenta la influencia del pensamiento de Jean Jacques Rousseau, en el desarrollo de una visión hostil a la idea de derechos (Rousseau 1998). Dicha hostilidad se advierte, por una parte, en el modo que la teoría de Rousseau concibe a las minorías y, en general, a los disidentes -a aquellos que llegan a conclusiones opuestas a las que se derivan de la “voluntad general”. Dichas personas no “enriquecen” a la sociedad, sino que hacen más difícil la convivencia: no son personas que, simplemente, piensan diferente, por partir de otros criterios o tener otras convicciones, sino personas equivocadas. Ellas no reconocen (no entienden) cuál es la “voluntad general”. De modo más general, dicha noción dio base a la idea de que las voluntades particulares fueran alineadas (sometidas) al pensamiento que -se asumía- era el de la comunidad (la “voluntad general”). Una de las Constituciones más “rousseauianas” que se conocieron en América Latina, por ejemplo -la Constitución mexicana de Apatzingán, de 1814- definía en su artículo 20, por caso, que “la sumisión de un ciudadano a una ley que no aprueba...es un sacrificio de la inteligencia particular a la voluntad general”. De manera similar, el artículo 41 de dicho texto hacía referencia a las obligaciones de los ciudadanos para con su patria, que incluían “una entera sumisión a las leyes, un obediencia absoluta a las autoridades constituidas...un sacrificio voluntario de los bienes y de la vida cuando sus necesidades lo exijan.”

Una línea de argumentación paralela -e igualmente controvertida- se advierte en el tipo de discusiones que propusieron algunos Anti-Federalistas norteamericanos (en general, los opositores “democráticos” de la Constitución de 1787), durante ese “momento fundacional” del constitucionalismo. Entonces, algunos se animaron a proponer un estrechamiento de los vínculos entre el Estado y la Iglesia, pero no como lo harían los conservadores (esto es decir, en nombre de la religión “única y verdadera”), sino en respuesta al carácter mayoritario de ciertas creencias. Charles Turner, por ejemplo sostuvo que la Constitución iba a ser inútil si ella no venía acompañada de un sostenimiento particular de la “moral y piedad cristianas.” El objetivo propuesto por Turner, que incluía la educación de los niños en ciertos “principios morales”, no estaba basado -otra vez- en la “verdad” de una cierta religión, sino en la necesidad de servir al “alma del gobierno republicano”. Así, decía Turner, la gente sería “más capaz de gobernarse a sí misma” (Storing 1981, 23).

Por supuesto, el legado de este tipo de mayoritarismo republicano al constitucionalismo no es algo que haya quedado en el pasado, o confinado a los siglos xviii y xix. Muchas decisiones políticas y judiciales de la actualidad, de impronta mayoritaria y un contenido amenazante para los derechos personales, pueden considerarse como “hijas directas” de aquella forma de pensar mayoritarista. Muchos países o estados que llevan adelante prácticas “plebiscitarias” (sobre las que volveremos luego) ofrecen ejemplos preocupantes de estas iniciativas que, en nombre de la voluntad mayoritaria, se animan a cruzar la línea jurídica protectora de las libertades personales. En este tipo de medidas, según veremos, suelen aparecer entrecruzados los argumentos más conservadores (del “perfeccionismo moral”) y los argumentos mayoritarios (del mayoritarismo y el

“populismo moral”, que vienen a dar apoyo y justificación a las medidas de imposición moral).

*Constitucionalismo igualitario: El “casillero vacío” de un “derecho de izquierda”.* Presenté, en las páginas anteriores, lo que son -en mi opinión- las 3 formas predominantes en las que se ha afirmado el constitucionalismo, desde su nacimiento. Esos 3 modelos predominantes, tienen que ver con los modos en que -hasta hoy- el constitucionalismo ha ido acomodando los principios de auto-gobierno colectivo y autonomía personal, arriba identificados. Así, el *conservadurismo constitucional* se ha mostrado hostil a ambos principios; el *liberal* se ha consagrado a defender el segundo, en sacrificio del primero; mientras que el *mayoritario*, ha tendido a optar por la opción inversa: ha aceptado el sacrificio de las libertades personales, en tren de asegurar la supremacía del principio mayoritario. Esta corroboración (en la medida en que, como supongo, sea cierta) nos deja planteadas algunas preguntas cruciales. En primer lugar: por qué es que, luego de más de 200 años de vida, se han dado todo tipo de combinaciones, pero no la que pareciera más atractiva: la opción que denomino *igualitaria*, o *de izquierda*, y que implica afirma el doble compromiso simultáneo, con el auto-gobierno colectivo, y con la autonomía personal. La pregunta que (me) surge, inmediatamente luego de planteada esta primera, es la de si la “presencia de esta ausencia” nos exige admitir una imposibilidad práctica, esto es, la imposibilidad de sostener jurídicamente ambos valores, al mismo tiempo. Para ponerlo en términos más directos: es que resulta imposible o inconsistente, en la práctica, defender simultáneamente ambos ideales? Es que no hay la manera efectiva de proteger las libertades personales, sino a través del sacrificio de la regla mayoritaria -o, de modo más relevante, el sacrificio del principio democrático que anima al auto-gobierno? Es que no es posible otorgar un respaldo jurídico sólido y consistente al principio del auto-gobierno, que no implique resignar básicas libertades personales? Mi intuición es que esas opciones institucionales alternativas existen: están disponibles pero no hemos hecho lo necesario o suficiente para consagrarlas. Más específicamente: *no es cierto que la única manera posible de garantizar las libertades personales, sea la de socavar el componente democrático del constitucionalismo.* No es cierto que la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas requiera *vaciar al constitucionalismo de contenido democrático.*

Salir de la trampa constitucional en la que aparecemos enredados, requiere de muchas cosas, y entre ellas, de manera muy especial, requiere que pensemos mejor sobre lo que significa asumir un compromiso con el ideal democrático. Claramente, y para ponerlo en términos crudos. Como nos enseñara Ronald Dworkin, si seguimos identificando a la democracia con sus versiones más burdas (i.e., lo que Dworkin llamaba una “concepción meramente estadística de la democracia”), entonces, el problema no tiene salida. En efecto, y por ejemplo, si defender el principio democrático implica defender, incondicionalmente, la regla mayoritaria; y exigir, además, que todas nuestras instituciones estén arregladas conforme a principios mayoritarios, entonces, resultará obvia la imposibilidad de defender (esa peculiar versión de) la democracia y, al mismo tiempo, dar protección adecuada a los derechos de las personas (Dworkin 1996). En las



Funded by  
the European Union



erc  
European Research Council  
Established by the European Commission



Universitat  
Pompeu Fabra  
Barcelona

páginas que siguen, y por ello, me detendré a reflexionar sobre cuestiones de teoría democrática, y sugeriré qué concepción de la democracia debería abrazar un “derecho de izquierda.”

## Izquierda, democracia y derechos

### *Izquierda y democracia. Cómo se expresa (y cómo se conoce) la voluntad del pueblo?*

En las páginas anteriores, comencé a explorar la idea de “un derecho de izquierda.” Y lo primero que hice al respecto, para acercarme a una descripción más precisa de su significado e implicaciones, fue distinguirlo de sus principales alternativas (un derecho liberal, un derecho conservador, un derecho mayoritarista). A continuación, voy a intentar dar algunos pasos más en esa tarea de precisar los contornos de un “derecho de izquierda”. Primero, voy a hacer referencia a (lo que, según entiendo, debiera ser) la *teoría de la democracia* con la que se compromete el “derecho de izquierda”. Luego, voy a tratar de determinar cuál es la *teoría de los derechos* que se relaciona con esta misma concepción del derecho. Comienzo, entonces, con algunas reflexiones sobre teoría democrática.

*Sobre el modo en que la teoría constitucional ha ido desplazando (o degradando) el lugar de la democracia.* En primer lugar, tal vez valga la pena reconocer lo siguiente: desde hace décadas, el constitucionalismo ha trabado una relación muy difícil con el ideal democrático y, de un modo u otro, ha ido acotando el espacio democrático, dentro del derecho. Menciono algunas líneas de trabajo relevantes, para entender mejor la historia de esta vieja tensión democracia-constitucionalismo.

*Contra la democracia.* El libro *Capitalism, Socialism and Democracy*, del economista austríaco, Joseph Schumpeter (1942) o, de manera más notable e influyente, los escritos del norteamericano Samuel Huntington, y en particular el informe que liderara, desde la “Comisión Trilateral”, sobre la “crisis de la democracia” (Schumpeter 2008; Huntington 1983; Crozier et al 1975). Schumpeter, en sus escritos, comenzaba a mostrar preocupación por el carácter expansivo que iban tomando las demandas democráticas de la sociedad, en particular, en un momento en que comenzaba a asentarse en todo Occidente la práctica del sufragio universal. Schumpeter se ocupó de mostrar las debilidades y falencias de las visiones más robustas de la democracia, entonces en crecimiento, poniendo el acento en la irracionalidad e ignorancia habitual de los votantes. De modo paralelo, y desde poco después, Huntington y su equipo de investigadores focalizaron su atención en lo que llamaron una “sobrecarga” (*overload*) de demandas democráticas, que el sistema institucional no estaba en condiciones de sostener. La solución, para ellos, resultaba obvia: restringir el espacio de la decisión democrática. Desde entonces, una parte -minoritaria- de la doctrina, sigue trabajando en la misma dirección: describiendo al constitucionalismo de modo estrecho (muchas veces, vinculado a la Constitución, simplemente, con la protección de las reglas del libre mercado), y mostrando por qué el lugar que debe dejársele a la democracia, dentro del mismo, debe resultar muy restringido -típicamente, en razón de la “ignorancia racional” de los votantes, que encuentran “demasiado costoso” informarse, y terminan por decidir entonces de forma irracional (Brennan & Lomasky, 2008; Buchanan & Tullock, 1999; Dahl 1956; Pincione & Tesón, 2017; Somin 2013). Tal vez el libro contemporáneo más ilustrativo de esta manera de pensar el derecho sea el publicado por Jason Brennan bajo

el provocativo título *Against Democracy* (Brennan 2017). La política, entonces, debía dejarse en manos del mercado, y no del Estado, y no de las decisiones colectivas. Como dejaré en claro más adelante, las diferencias entre la concepción de “el derecho de izquierda” y esta postura son abismales, sobre todo a partir de los opuestos supuestos de los que parten, en relación con la racionalidad de las personas y de los beneficios de la reflexión colectiva.

*Por más democracia. Pero: qué versión de la democracia?* Más contemporáneamente, toda una larga serie de autores -tanto en derecho como en ciencias políticas- volvieron a concentrar su mirada sobre la tensa relación constitucionalismo-democracia. Lo hicieron, sin embargo, de una manera más bien opuesta a la recién revisada. Contra la postura anterior, ellos vinieron a afirmar que el constitucionalismo había estrechado indebidamente los espacios de la democracia, vaciando de contenido mayoritario a la vida política cotidiana. Según este renovado punto de vista, entonces, lo que debía hacerse no era limitar, aún más, el espacio democrático, sino liberarlo: permitir que las decisiones de la ciudadanía volvieran a ganar la centralidad que les corresponde. Permítanme ilustrar, concretamente, de qué cuestiones hablo, a través de algunos ejemplos conocidos y relevantes. Cuando Donald Trump fue designado Presidente de los Estados Unidos, lo fue después de perder de modo contundente -por más de un millón de votos- la elección democrática: fue el Colegio Electoral que incorporó la Constitución de los Estados Unidos desde 1787, el que designó ganador al candidato que había *perdido*, ampliamente, la elección del caso. No se trató de una ilegalidad, sin embargo, sino de un hecho posibilitado por la Constitución norteamericana, que deposita en ese Colegio Electoral la designación final de quién será el Presidente del país. Se trata, en todo caso, de un rasgo fuertemente contra-mayoritario del constitucionalismo norteamericano. Uno, entre otros. Porque esa Constitución -como tantas en otros países de la región, o en Europa- está inundada de órganos y cargos que no resultan de la voluntad popular mayoritaria, sino de mecanismos de selección indirectos/no-mayoritarios. Típicamente, es lo que ocurre para una mayoría de los nombramientos judiciales (i.e., la Corte Suprema); el Senado; el Defensor del Pueblo; etc. Todo esto ha llevado a que muchos de los más renombrados autores dentro de las ciencias sociales, hayan comenzado a señalar críticamente al constitucionalismo, como (co)responsable del paulatino cercenamiento que ha comenzado a asfixiar a nuestras democracias. En años recientes, por ejemplo, el célebre cientista político Robert Dahl (quien en su momento abrazara una visión muy estrecha de la democracia) publicó un libro para preguntarse acerca de “cuán democrática es la Constitución de los Estados Unidos” (*How democratic is the American Constitution?*): su respuesta fue que era “poco democrática,” justamente, por la multiplicidad de instituciones contra-mayoritarias que la misma, todavía hoy, incluye. El jurista Samuel Levinson se planteó la misma pregunta, y ofreció la misma respuesta, en otro libro reciente, titulado, directamente “nuestra Constitución anti-democrática” (*Our Undemocratic Constitution*). Uno de los jóvenes politólogos, más relevantes de la actualidad, el “best seller” Steven Levitsky, viene produciendo trabajos exactamente en esa dirección (Dahl 2003; ver también Dahl 1989; Levinson 2008; Levitsky 2018, 2022). Quiero decir, parece haber una conciencia muy extendida, dentro de las ciencias sociales

contemporáneas, en torno a la necesidad de democratizar, o re-democratizar (de una vez) al derecho (al derecho, en general; al derecho constitucional, en particular). Autores como los señalados, entre tantos otros, denuncian que, finalmente, Constituciones como la de Estados Unidos permite designaciones no-mayoritarias, para muchos de los cargos más relevantes: Presidente y Senado, primero (escogidos de modo indirecto), y luego, por caso, los jueces de la Corte Suprema o los embajadores (cuyos nombramientos resultan del acuerdo entre el Presidente y el Senado, es decir, funcionarios que ya habían sido escogidos a través de elecciones no-directas). En línea con este tipo de reclamos, me asentaré, a continuación, en un criterio como el que aparece allí presente: la imperiosa necesidad de volver a dotar de contenido democrático al derecho. Sin embargo, y como diré a continuación, tomaré a aquel criterio (pro-democrático) sólo como punto de partida porque, conforme expondré, entiendo que la visión de la democracia que se encuentra presente en este tipo de (saludables) enfoques resulta, todavía, indebida e injustificadamente limitada.

*“Democracia” no es igual a “regla mayoritaria”*. En la sección anterior, me interesó llamar la atención sobre un creciente acuerdo, dentro de las ciencias sociales, acerca de la necesidad de re-vigorizar el contenido democrático de nuestro derecho. Este acuerdo implica reconocer que, en su actual estado, el constitucionalismo tiende a limitar, más que a habilitar o promover, la expresión y puesta en vigencia de la voluntad popular. Me parece claro que la visión de un “derecho de izquierda” debe suscribir auspiciosamente este punto de mira: nos urge re-democratizar al derecho. Sin embargo, entiendo que, luego de remarcar lo anterior, ese “derecho de izquierda” debe reclamar, inmediatamente -y con cierta preocupación, agregaría- por precisiones acerca del modo en que se está pensando sobre esa idea de “democracia” que se quiere recuperar, para el derecho. Y digo así porque, a primera vista, ese valioso, justo reclamo contemporáneo por la democratización del derecho aparece basado en una idea, finalmente, pobre o limitada de la democracia.

Para entender lo dicho, adviértase lo siguiente: la “denuncia” -digámoslo así- que llevan adelante autores como los arriba citados, cuando señalan que la Constitución de su país es insuficientemente democrática, se basa en su común reclamo por una Constitución que de mayor peso a la *regla mayoritaria*. Claro, es difícil no acordar con esto: resulta un enorme problema que una Constitución como la de los Estados Unidos haga posible, por ejemplo, que quien pierde de manera contundente una elección presidencial, se convierta luego en Presidente de la Nación, con todo lo que ello implica para la suerte de la comunidad (en cuanto a designaciones de otros funcionarios, distribución del presupuesto económico, etc.). Sin embargo, por debajo de un reclamo razonable, como el anterior, subyace un compromiso muy discutible, cual es el de que la democracia (que debe recuperarse) consiste, fundamentalmente, en eso: la regla de la mayoría. Lo que Dahl, o Levinson, o Levitsky -entre tantos otros- vienen a decirnos y a denunciar, es que una Constitución como la norteamericana le reserva un lugar muy limitado a la regla mayoritaria. Esto está muy bien, y es algo que debe ser reparado de manera urgente. Sin embargo, obsérvese lo siguiente: aún si se eliminase de una vez el Colegio Electoral (y se asegurara así la elección democrática del Presidente); o se definiera finalmente que los

Senadores deben surgir de elecciones directas, y no indirectas -dos medidas que hoy, en el contexto norteamericano, parecen inimaginables- la democracia constitucional norteamericana resultaría, todavía, extraordinariamente limitada y deficitaria. De hecho, muchos de nuestros países (el mío, por ejemplo: la Argentina, desde 1853), copiaron en su momento a la Constitución norteamericana y a su sistema institucional (incluyendo al Colegio Electoral y la elección indirecta de los Senadores), y sólo muchos años después (en la Argentina, en 1994) eliminaron a esos “rezagos antidemocráticos” -el Colegio Electoral, la elección indirecta de los Senadores, etc. Dichos cambios, digámoslo así, mejoraron a la Constitución, en cuanto a su contenido democrático, pero de ninguna manera sirvieron para que hoy podamos hablar de un vigoroso constitucionalismo democrático. Por el contrario, en casi todos nuestros países (sin Colegio Electoral; sin aquella sobre abundancia de elecciones indirectas), el sistema representativo sigue en crisis; la ciudadanía sigue sin encontrar la forma apropiada de fiscalizar y reprochar a los funcionarios públicos; los sistemas de *accountability* siguen resultando extremadamente inefectivos (preparados para no funcionar, etc.). En definitiva, una democracia robusta *necesita* de la vigencia efectiva de la regla mayoritaria, pero debe reconocer de inmediato que dicha condición, de ninguna manera, es *suficiente* para permitir que hablemos de un sistema democrático fuerte.

*Qué concepción de la democracia requiere un “derecho de izquierda”?* La “conversación entre iguales”. Aquí voy a proponer, de modo controvertido (pero con convicción), que la concepción de la democracia que mejor encaja con un “derecho de izquierda” es una como la que expresa el ideal de la “conversación entre iguales” (Gargarella 2021). Esta visión considera que, en una sociedad plural, multicultural, marcada por una diversidad de visiones (razonables) y profundos desacuerdos sobre cómo llevar adelante la vida colectiva, la forma más apropiada de resolver esas diferencias -una forma respetuosa de la común igualdad (nuestra “igual dignidad moral”)- es la de desarrollar una conversación inclusiva y horizontal (“entre todos los potencialmente afectados,” como diría Jürgen Habermas), buscando limar diferencias y construir acuerdos. Señalar esto, según diré, no implica asumir que, apelando a la conversación no va a haber más conflictos; o que todos los desacuerdos pueden (o merecen) resolverse conversando (i.e., una violación); o que todas las personas están motivadas para participar en política (o que necesitan estarlo, en todos los casos); o que la conversación tiene sentido, con independencia de las condiciones en que se desarrolla (i.e., en un contexto en donde una porción de la sociedad necesita dedicar sus principales energías para asegurar su subsistencia). Nada de eso: se trata, simplemente, de un “ideal regulativo”, que -como tal- nos da fundamentos para examinar críticamente nuestras prácticas institucionales, y nos ayuda a orientar nuestras propuestas de reconstrucción institucional (i.e., qué tipo de cambios institucionales promover, y en qué dirección).

La idea de la “conversación entre iguales”, claramente, forma parte de la (vasta) familia de teorías que hoy conocemos como teorías de la “democracia deliberativa (Habermas 1996; Elster 1998; Nino 1991). Se trata de teorías que consideran que las decisiones públicas se justifican en la medida que sean el resultado de una “deliberación entre todos

los afectados”: la decisión del caso debe ser el resultado de “la fuerza del mejor argumento”. En todo caso, y aunque éste sea un tema que también dejaré para desarrollar en otra oportunidad, diré que hay algunas diferencias importantes que distinguen a la “conversación entre iguales” de la mayoría de las teorías que hoy forman el núcleo central de la democracia deliberativa. Mencionaría, en particular, dos aspectos. En primer lugar, en la “conversación entre iguales” que defiendo, aparece en claro que la “conversación” no se reduce, exclusivamente, al intercambio de argumentos (como podría darse en el foro judicial, o en el ámbito de una clase). Aquí se entiende que las emociones, a veces los gritos, normalmente las expresiones de protesta social también pueden alimentar una discusión entre personas que están en desacuerdo: se trata de formas, normalmente legítimas, de expresar quejas y puntos de vista, sobre todo en el marco de sistemas institucionales que no funcionan bien o están en crisis. De manera similar, se asume aquí que la conversación pública debe ser -tanto como sea posible- lo más horizontal y extendida que se pueda (una conversación, efectivamente, entre “todos los afectados”). Ello -otra vez, y muy en particular- en el marco de sociedades afectadas por una profunda “crisis de representación” que (como veremos) hacen que la discusión desarrollada por representantes, en un Congreso o Parlamento tenga, en general, sólo un vínculo muy tenue con lo que podría ser una discusión pública extendida entre los ciudadanos. La postura que aquí defiendo ve a la discusión política o parlamentaria no, en principio, como un “sucedáneo” posible de la discusión entre todos, sino como una forma en principio muy alejada y distorsionada de la “conversación entre iguales” (Nino 1991).

*La “conversación entre iguales”: ni “voluntad general,” ni “democracia plebiscitaria” ni “democracia populista”.* Aunque examinaremos con detenimiento ciertos detalles posibles de la “conversación entre iguales” quisiera en este punto inicial, distinguir al ideal de la “conversación entre iguales” de otros ideales democráticos que han estado o aparecen presentes en las propuestas ideológicas más vinculadas con la izquierda. Pienso, por ejemplo, en ideas tales como la “voluntad general” (que asociamos con el pensamiento Rousseau); o la “democracia plebiscitaria” o “fuerte” (como la que propusiera Benjamin Barber); o la “democracia populista” o “radical” (como la que defendiera Ernesto Laclau). En el marco de este trabajo, sólo puedo dar un primer esbozo de esta discusión, que podría llevarnos todo el libro. Por lo tanto, me contentaré con presentar y criticar a tales visiones, por el momento, en unas pocas líneas, que -al menos, espero- permitirán a los interesados contar con una guía desde donde continuar este debate.

Primero, la idea de Rousseau sobre la “voluntad general” definió, y sigue definiendo, muchas de nuestras discusiones en materia de democracia. Rousseau era un crítico de los sistemas tradicionales de la representación política; y es uno de los teóricos en los que nos apoyamos para fundar el ideal del auto-gobierno. Sin embargo, diría, en el núcleo de su propuesta aparecían elementos que hoy no pueden sino generar resistencias en quienes pensamos en un constitucionalismo democrático para sociedades plurales. Cuando Rousseau hablaba de la “voluntad general” como la voluntad del pueblo que debía decidir sobre todos los asuntos de gobierno, no pensaba (como lo hacen hoy algunos de sus

continuadores) en la “voluntad de la mayoría”: él consideraba que personas situadas en un pie de igualdad (condición para el surgimiento de la “voluntad general”) iban a saber reconocer, cada una, y a partir de su autorreflexión, qué era lo mejor para todos: ésa conclusión compartida era aquello a lo que llamamos “voluntad general”. Para ilustrarlo con un ejemplo burdo: si somos 100 personas (iguales) en la comunidad, y tenemos 100 manzanas para repartir, cada persona debía poder reconocer (y podía luego votar por ello) que lo que debía hacerse al respecto era entregar una manzana a cada uno: ésa es la expresión de la “voluntad general”, que no requiere de mayorías, ni de debates previos. Y si alguien, a la hora de votar, pedía para sí las 100 manzanas, se trataba no del caso de una persona que pensaba diferente, sino de una persona equivocada, que no había sabido reconocer lo que todos los demás sí: cuál era el contenido de la “voluntad general”. En primer lugar, hay una cuestión muy grave, en el marco de una sociedad plural y marcada por los desacuerdos, en ese tratar como alguien “equivocado”, a quien simplemente piensa de manera diferente. En segundo lugar, hay un problema serio en ese supuesto anti-deliberativo, que -como señalara bien el especialista en Rousseau, Bernard Manin- considera que la formación de grupos -como la llegada de “nuevas minorías” ajenas a la comunidad- y la discusión entre ellos, empeora, en lugar de enriquecer, a la democracia, por ayudar a que surjan y se hagan evidentes o se extremen las diferencias de pensamiento existentes entre los miembros de la comunidad (Manin 1987). Por lo mismo, anida en dicha visión un supuesto difícil de aceptar, acerca de la “auto-iluminación” a la que puede llegar cada uno, pensando (y motivándose a pensar) sólo en términos de los intereses de todos. Aún en sociedades más igualitarias, no es dable pensar (y no resulta plausible simplemente asumir) que las personas van a inclinarse a pensar en el interés común, y reconocer -simplemente- cuál es la forma del mismo. En todos estos aspectos -el rechazo a la deliberación; el pensar a las diferencias como problema; el concebir a las minorías (recién llegadas) como amenaza para la comunidad; etc.- resulta claro, el ideal de la “conversación entre iguales” se diferencia decisivamente del ideal de la “voluntad general”.

Este ideal también es muy distinto de las visiones meramente “participativas” o “plebiscitarias” de la democracia. Pensemos, por caso, en el trabajo de Benjamin Barber sobre la “democracia fuerte”, que puede simbolizar bien a esta forma de pensar la democracia (Barber 1984). Aquí se asume, con razón, la crisis de la democracia representativa, tanto como los límites de las democracias liberales (contra-mayoritarias), y se propone como alternativa una en donde se ofrezcan amplias oportunidades para la decisión directa de las mayorías, alentándose su participación activa, en línea con lo que fuera el antiguo modelo de la democracia ateniense. Barber, en particular, centró sus esperanzas en el uso de medios electrónicos, para que los ciudadanos expresen sus decisiones informadas, a través de referéndums o plebiscitos (Barber 1984, Gutman 1993, 415). Otra vez, desde el punto de vista de la “conversación entre iguales” (y tal como aclaré con más detalles, más adelante), esta idea de la participación como votación permanente resulta muy poco atractiva. Básicamente: votar no es conversar. Votar no nos ayuda a iluminarnos mutuamente, corregirnos unos a otros. Mucho peor: la votación suele ser la negación de la posibilidad de conversar y matizar. Un ejemplo simple: un plebiscito

por “sí” o “no” al aborto, no sólo no nos ayuda a encontrar puntos de acuerdo, sino que además nos fuerza a tomar posiciones extremas, sobre cuestiones complejas y cargadas de matices (razonablemente, podríamos querer decir: “sí al aborto cuando concurren tales y tales circunstancias, pero en el caso del feto anencefálico tal otra cosa; o el aborto sólo debería ser permisible hasta tantos meses, pero no luego...; etc. etc.).

En el caso de la “democracia populista” defendida, por ejemplo, por Ernesto Laclau, la sociedad enfrenta una situación extrema de crisis representativa, que tiende a resolver a través de la identificación con un líder “populista”. El éxito de esa identificación depende de varias cuestiones, que incluyen esa fuerte “ruptura” o “crisis” del sistema, con profundas demandas insatisfechas; y el establecimiento de una “cadena de equivalencias” que permite que el líder agrupe esas demandas insatisfechas bajo un cierto paraguas común o -para decirlo en términos de Laclau- bajo un “significante vacío” como la idea de “pueblo”. Finalmente, el éxito de esta operación requiere, además, que se mantenga viva esa identificación (esa “construcción identitaria”), a lo largo del tiempo, a través del no reconocimiento de una parte de esa comunidad política. Se constituye así esa dinámica (Schmittiana) de “amigo-enemigo”, en donde el “pueblo” antagoniza con el “anti-pueblo” (Laclau 2014; Peruzzotti 2021). La “unidad del pueblo” se mantiene así, fundamentalmente, a través del mantenimiento de ese intenso antagonismo con otra parte de la sociedad (el “anti-pueblo”). Son muchas, y demasiado importantes, las cuestiones que merecerían señalarse, en la diferenciación entre esta postura “populista” y la “conversación entre iguales”, pero aquí me contentaré con decir las siguientes. Primero, el “populismo” de Laclau deja en buena medida fuera de la vida política activa, a casi toda la comunidad: a ella sólo le queda avalar, aplaudir o acompañar aquello que realiza el líder. Segundo, las “fallas” de esta visión “populista” no aparecen sólo en términos de la exclusión efectiva de la mayor parte de la comunidad (todo lo hace y decide el líder), sino también en términos deliberativos: aquí no se delibera nada (el pueblo “no delibera ni gobierno), sino que se asiente y acepta lo que el líder decide. Tercero, el ideal dialógico busca resolver, antes que agudizar, promover o alimentar, los enfrentamientos entre sectores sociales diferentes. No es así -a través del antagonismo- en que se construye una democracia inclusiva.

*Izquierda y derechos: los derechos como resultado de un proceso de construcción colectiva.* En los párrafos anteriores, expuse la teoría de la democracia con la que -según entiendo- se encuentra comprometido un “derecho de izquierda”. Me referí, entonces, a una idea de democracia particular, que desafía a muchas de las ideas de democracia prevalecientes entre corrientes y pensadores de izquierda: la democracia entendida como “conversación entre iguales”. En los párrafos que siguen, voy a ocuparme de una segunda tarea prometida: determinar cuál sería la *teoría de los derechos* con la cual un “derecho de izquierda” estaría comprometida.

Ante todo, y retomando el ejercicio que realizara en las secciones anteriores, voy a hacer referencia a algunas de las lecturas sobre los derechos que “el derecho de izquierda” debería resistir. Me refiero a visiones que considero predominantes en la teoría contemporánea, también -sino especialmente- entre doctrinarios progresistas. Piénsese,

ante todo, en la tradición de los “derechos naturales” que proviene de Locke, y que hoy sigue siendo influyente -de manera más o menos explícita- entre juristas que asociamos con el liberalismo de izquierda (estaré pensando, en particular en doctrinarios anglosajones, como Ronald Dworkin; europeos, como Luigi Ferrajoli; o latinoamericanos, como Eugenio Zaffaroni). Esta tradición vio a los derechos como expresión de “verdades autoevidentes”, “naturales”; y como tales ajenos a todo proceso de creación humana. Es esta manera de pensar la que abona -todavía hoy- la idea de que los derechos deben entenderse como formando parte de una esfera separada de la democracia: ajenos a ella y por tanto, habitualmente, sujetos al exclusivo y excluyente control de los jueces. Para que se entienda lo que esto implica: concebir a los derechos como “separados de” la democracia, significa sostener -al menos, en principio- que cuestiones tales como el aborto, la eutanasia, o la prensa (por citar sólo algunos casos notables) no deben quedar sujetas a la discusión democrática, sino que deben “retirarse” del debate público, para quedar enteramente resguardadas (y “a salvo” de toda intromisión democrática) a través de los mecanismos del control judicial. Por el contrario, aquí me interesará defender una aproximación radicalmente contraria a ésta, para sostener que los “derechos” son un producto de la democracia, y como tales, quedan a sujetos a la regulación, a resultados de procesos (políticos, que no es lo mismo que decir partidarios) de reflexión colectiva.

*Locke y el Segundo Tratado.* La tradición de los “derechos naturales”, podría decirse, nació con Locke, cuando él procuraba desafiar el trabajo de otro pensador muy influyente en su época: Robert Filmer, autor del importante libro *Patriarcha* (Filmer 2021). En este escrito, Filmer defendió una visión “patriarcal” del poder, conforme a la cual el rey estaba autorizado a ejercer su poder sin atender a la voluntad de los gobernados, como un padre frente a sus hijos. Locke se propuso desafiar esta importante doctrina, y en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, publicado en 1689, hizo referencia a los principios que debían organizar al gobierno civil (Locke 2016). Locke destacó, en particular, el hecho de que las *personas* nacían “iguales,” y dotados de ciertos “derechos naturales,” inalienables: se trataba de derechos que eran dados por Dios a cada persona. Locke habló entonces de tres derechos fundamentales: el derecho a la vida, a la libertad, y a la propiedad (*estate*). Se trataba, en definitiva, de derechos que permitían entender la misión de todo gobierno civil. Según especificó Locke, en esa oportunidad: i) existen ciertos derechos inalienables (vida, libertad, propiedad); ii) el primer deber del gobierno es el de proteger los derechos inalienables de las personas; iii) la autoridad es legítima en la medida en que descansa sobre el consenso de los gobernados; y iv) el pueblo tiene el derecho de resistir y derrocar al gobierno que no respete debidamente sus derechos básicos.

*Jefferson y la Declaración de la Independencia.* La importancia adquirida por la reflexión lockeana sobre los derechos fue extraordinaria. Y no hay mejor forma de corroborar su notable influencia, que prestar atención a la “Declaración de la Independencia” norteamericana, esto es decir, uno de los documentos jurídicos más importantes en la historia de Occidente. Pues bien, sin mayores modificaciones, la breve “Declaración”

norteamericana, escrita por Thomas Jefferson, reproduce casi de modo textual el ideario lockeano sobre los derechos y el gobierno civil (Jefferson era un entusiasta receptor de las ideas de Locke, más allá de que tuviera una reconstrucción “democrática” de aquel ideario, al que conoció mediado por los trabajos del filósofo Burlamaqui). Transcribo la parte pertinente de la Declaración de la Independencia, que constituye el segundo y central párrafo de la misma.

*Sostenemos como auto-evidentes dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad. Que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla, o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad. La prudencia, claro está, aconsejará que no se cambie por motivos leves y transitorios gobiernos de antiguo establecidos; y, en efecto, toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a padecer, mientras los males sean tolerables, que a hacerse justicia aboliendo las formas a que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objetivo, evidencia el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno y proveer de nuevas salvaguardas para su futura seguridad y su felicidad (cursivas añadidas).*

Todo Locke, en las ideas que referenciamos de él, esta allí: la idea de que existen “verdades autoevidentes;” la idea de que los derechos son asignados por Dios a los hombres; la idea de que la misión esencial del gobierno es la de garantizar esos derechos; la idea de que la ciudadanía tiene derecho a rebelarse contra el gobierno, cuando el mismo se dirige a destruir, en lugar de honrar, los principios que lo obligan; la idea de que los derechos más salientes son los de la vida, la libertad y la felicidad (aunque, en este último punto, y notablemente, Jefferson sustituye con la noción de “felicidad”, la referencia que Locke hacía a la noción de propiedad).

*Bentham y las “falacias anarquistas”.* En todo caso, importa señalar que, frente a la influyente cosmovisión sobre los derechos, recién examinada, fue erigiéndose otra, de orientación más bien opuesta, que encuentra fundamento en los trabajos del pensador británico Jeremy Bentham. Bentham elaboró su crítica posición sobre los derechos, por caso, en su texto *Falacias Anarquistas* (escrito entre 1791 y 1795, pero no publicado hasta 1816). En dicha oportunidad, Bentham presentó una severa crítica a la “Declaración de Derechos” elaborada en Francia durante el tiempo de la Revolución. Bentham entendía que la idea de “derechos naturales” que se utilizaba allí (una idea claramente emparentada con la visión de Locke) resultaba frágil y poco atractiva: ella era susceptible de dar lugar a abusos y excesos impermisibles, como los ocurridos en la fase jacobina de la Revolución (Revolución a la que Bentham apoyaba). Por ello, Bentham se refirió a la noción de derechos allí incorporada, hablando de una idea “ambigua,” “sentimental”, de consecuencias “anárquicas.” Se trataba -en la conocida frase de Bentham- de una “tontería” extraordinaria -una verdadera (son sus términos) “tontería en zancos” (Bentham 2022). Frente a dicha aproximación, Bentham defendió su propia postura, muy contraria a aquella. Según Bentham, debía reconocerse que los derechos eran *creados por la ley*, y que la ley era el producto de la voluntad del soberano. Como sostuviera en su

“Teoría sobre la legislación”: “la propiedad y la ley nacen juntos, y mueren juntos también. Antes de que las leyes se crearan no había propiedad: cuando se quitan las leyes, la propiedad se termina”. Por eso mismo, no era cierto (como dijera Locke) que los derechos no podían ser otorgados ni quitados, o que derivaban de Dios. Y por ello es que no podía hablarse (como lo hacían los revolucionarios franceses), acerca del origen “natural” de los derechos. Los derechos eran el resultado de una creación humana, y por tanto no pre-existían al gobierno.

*Los derechos en la doctrina contemporánea.* La doctrina contemporánea, sigue plenamente involucrada en la discusión sobre los derechos y -esperablemente o no- sus debates de hoy no se muestran desligados de aquellos primeros debates originarios. Una parte muy significativa de esta doctrina -una parte que incluye a autores inscriptos en lo que podríamos llamar un liberalismo de izquierda o “progresista”- sigue viendo a los derechos, como lo hacía Locke, como vinculados a “verdades autoevidentes”, que “nosotros, el pueblo”, no creamos sino, en todo caso, reconocemos o “descubrimos.” Los derechos aparecen, de esta forma, como “planetas” que los principales expertos de nuestra comunidad “localizan” gracias a sus especiales habilidades epistémicas (si se quiere, y para continuar con la metáfora: nuestros científicos “descubren” gracias a sus conocimientos y el uso sofisticados aparatos técnicos, como grandes telescopios). Como se puede advertir, de este modo los derechos quedan vinculados con procesos completamente ajenos al debate y la decisión democráticas.

Piénsese, por ejemplo, en (el primer) Dworkin, y su famosa distinción entre “principios” (derechos) y “políticas” (Dworkin 1975). Dworkin hablaba entonces de dos “esferas” diferentes, con contenidos diferentes, y que hacían un llamado a una clara división del trabajo entre jueces y legisladores: Los primeros (los jueces) debían quedar a cargo de la custodia de los derechos; mientras que los segundos (los legisladores) debían dedicarse, meramente, a la implementación de políticas (y no, entonces, a la discusión sobre principios y derechos). Piénsese, también, en el trabajo de Luigi Ferrajoli, quien de algún modo extremó la visión de Dworkin (extremó, pero luego no moderó en la materia, como sí hiciera Dworkin, véase, por ejemplo, Dworkin 1996, y contrástese con Ferrajoli 2013, o Zaffaroni 1988). Ferrajoli llama a la “esfera de los derechos” la “esfera de lo indecible”, y pretende describir, a través de dicha noción, todo aquello sobre lo cual la política no puede operar. El razonamiento, en verdad, es todavía más problemático: Ferrajoli, como Zaffaroni, parte de una (injustificada y) muy empobrecida idea de la democracia (muy vinculada con los extraordinarios excesos que indebidamente se le atribuyen, desde los tiempos de la Segunda Guerra Mundial); asume (sin mayor fundamento empírico) la irracionalidad de esas mayorías, y su disposición a cometer violaciones masivas y graves de derechos (el genocidio); y ve en los derechos barreras (no democráticas) administradas por jueces, como única salvaguarda posible para las libertades personales. Desde esta visión, luego, puede reconocerse como un escándalo que en Colombia se someta a la consideración popular un Acuerdo de Paz (porque, como dijera en su momento Ferrajoli, “la paz no se plebiscita” Ferrajoli 2016); o calificarse como carente de seriedad toda iniciativa que implique discutir “en las calles” sobre las

normas penales (Zaffaroni 2014); o invalidar judicialmente un proceso de años, dedicado a discutir públicamente sobre cómo lidiar con las peores tragedias del pasado (como lo hiciera, sin mayores miramientos, la Corte Interamericana en el caso “Gelman”, basándose en la idea de que la democracia no debe entrometerse con ciertas cuestiones de derechos).

Contra dicha visión, puede reconocerse una contraria, que encuentra anclaje en el trabajo de Bentham. La idea, en este caso, es que existe una íntima conexión entre derechos y democracia: los derechos son producto de una creación humana (producto de la ley, como diría Bentham), y como tales “nacen y mueren” con la ley. Contemporáneamente, esta visión, aunque -según entiendo- minoritaria, reconoce nobles defensas. Piénsese, por caso, en el más importante libro escrito por el filósofo Carlos Nino, *Ética y derechos humanos* (Nino 1991). Escribe Nino, en el comienzo de su libro (literalmente, en la primera línea de la página 1 del libro): “Indudablemente, los derechos humanos se encuentran entre las grandes invenciones de nuestra civilización” (Nino 1991, 1). En otros términos, decía Nino, cuando hablamos de derechos, hablamos sobre todo de un “invento,” esto es, de una creación colectiva. De manera similar, y sólo por citar otro ejemplo, puede considerarse el caso de Cass Sunstein, profesor de Harvard y el constitucionalista más citado de nuestro tiempo. Para Sunstein, “los derechos deben entenderse como instrumentos destinados a proteger los intereses humanos más importantes” (Sunstein 2006, 203). Esta visión (alineada con lo que se conoce como la “teoría del interés,” sobre los derechos), también viene a decirnos algo similar a lo que nos decía Nino: los derechos no deben entenderse como “naturales”, “pre-políticos”, “pre-gubernamentales.” Por el contrario, cuando hablamos de derechos hablamos de creaciones humanas -finalmente, meros instrumentos- que diseñamos con el objeto de asegurar protección a las cosas que más nos importan.<sup>11</sup>

Este tipo de enfoque es, sin dudas, el que suscribe una visión del “derecho de izquierda”, y el que se relaciona con una teoría de la democracia como la de la “conversación entre iguales” (Gargarella 2022). Los derechos pueden y merecen ser entendidos como el resultado de nuestra conversación democrática, extendida en el tiempo. Se trata de nuestra reflexión, a la luz de un pasado que (a veces nos enorgullece, pero habitualmente) nos horroriza: la reflexión que surge cuando miramos los horrores y violencias que hemos cometido, contra intereses que consideramos fundamentales. Se trata del compromiso que asumimos, colectivamente, y de manera pública, de no volver cometer esos excesos de los que nos avergonzamos. Por ello, escribimos en nuestra Constitución esos compromisos: así proclamamos en público que haremos todo lo posible para defender, de ahora en más, esos intereses fundamentales que tantas veces hemos ofendido. A esos

---

<sup>11</sup> Del mismo modo, y de forma más refinada, otro filósofo contemporáneo, Thomas Scanlon, para quien los derechos tampoco deben ser vistos como “naturales,” y como tales ajenos a los designios humanos. Más bien lo contrario. En su opinión, la afirmación de que alguien tiene un derecho (él está pensando en derechos morales, antes que legales) significa involucrarse en un razonamiento completamente dependiente de consideraciones empíricas e históricas, del tipo: “¿Qué pasaría si no existiese una barrera como ésa (el derecho en cuestión)?” “¿Cómo es que tenderían a actuar los individuos y las instituciones, si no se enfrentaran a limitaciones como ésa?” (Scanlon 1984).

intereses los llamamos derechos constitucionales: son hijos de nuestros peores excesos, fruto de nuestra reflexión democrática, y expresión del compromiso que asumimos frente a quienes nos rodean, y también en nombre de las futuras generaciones. Los derechos constitucionales, entonces, no deben ser considerados (nunca más) ajenos al debate democrático, sino fundamental producto del mismo.

Lo que “el derecho de izquierda” no es

Conocemos ahora los principios que pueden guiar a un “derecho de izquierda”; y examinamos también algunas de sus derivaciones e implicaciones constitucionales. En particular, hemos reflexionado, en las páginas anteriores, sobre el significado que podrían tener estas ideas, en materia de teoría democrática y teoría de los derechos. Contamos ya con un entramado bastante completo de criterios que nos ayudan a definir y a ordenar las distintas piezas institucionales que podrían ser propias de ese “derecho de izquierda”. Por lo dicho, y a la luz de ello, en las páginas que siguen voy a concentrarme en el análisis de instituciones específicas, comenzando por las que -más allá de inercias o prejuicios- la izquierda debería resistir o adoptar con más lucidez. Tal vez es todo lo que podemos hacer, desde la academia: definir principios; marcar la dirección de “hacia dónde ir,” y por qué razones; ayudar a precisar el diagnóstico (e impedir así que se insista con soluciones y propuestas equivocadas); etc. Paso entonces a hacer un repaso sobre “caminos (institucionales) que no se han de tomar” y, eventualmente, de alternativas más atractivas.

*Cambiar los fundamentos del sistema institucional, democratizando al constitucionalismo.* Desde un comienzo, las relaciones entre democracia y constitucionalismo han sido tensas (Elster & Slagstad 1993). Simplificando exageradamente una historia demasiado larga, podría decirse que las Revoluciones de Francia y los Estados Unidos plantearon dos modos de relación diferentes entre ambos ideales, y que el modelo que terminó por imponerse fue el más restrictivo sobre el ideal democrático. El tipo de constitucionalismo que se expandió por Occidente, desde finales del siglo xviii, fue uno destinado a contener y limitar, más que a promover y expandir, a ese ideal democrático. De modo más controvertido aún, podría decirse que el constitucionalismo se fundó sobre presupuestos de “desconfianza democrática”, organizándose entonces a través de un entramado institucional que, esperablemente, modeló ese temor a los excesos democráticos (Dahl 1956). De la construcción institucional que empezó a erigirse desde entonces, y entre muchas otras, destacan algunas “piezas” como las siguientes, entre muchas otras: la “representación como distinción” -y, consiguientemente, separación del electorado- (Manin 1997); las pocas oportunidades para la intervención cívica de la ciudadanía (el dejar de lado los múltiples mecanismos propuestos o implementados, alguna vez, para potenciar la capacidad ciudadana de decisión y control sobre sus autoridades); la decisión de apostar por el “auto-interés”, antes que por la “virtud cívica”, como combustible del constitucionalismo; la supresión de los foros ciudadanos y *town meetings*; las elecciones indirectas; la decisión de dejar la “última palabra” institucional en manos de unos jueces -“guardianes platónicos”- a los que se atribuía la capacidad técnica (epistémica) de “conocer” lo justo; etc. Cuando Roberto Unger se refiere al “pequeño y sucio secreto” del constitucionalismo, se refiere a esto. El “derecho de izquierda” necesita organizarse a partir de fundamentos opuestos, relacionados con la confianza, antes que con la desconfianza democrática: el constitucionalismo debe ayudar a organizar, antes que a impedir, nuestra conversación democrática.

*Conversar no es votar: Las extremas limitaciones del voto.* El voto periódico siempre ha sido caracterizado como un elemento definitorio de una organización democrática: aquello que nunca debería faltar. Por ello mismo, tal vez, se tiende a pensar demasiado poco, y poco críticamente, sobre el voto: se trata de un supuesto del que se parte, sin mayores reflexiones adicionales. Sin embargo, la izquierda necesita “correr las cortinas” que han comenzado a encubrir la cuestión, y comenzar a pensar críticamente sobre la cuestión. Enumero aquí sólo algunos de los múltiples problemas que afectan al voto periódico.

Sólo votar. Lo primero que podría decirse es lo siguiente: dentro de las tradiciones radicales del pensamiento político, el voto siempre fue “una pieza más”, indispensable, dentro de un amplio conjunto de piezas que venían a posibilitar el auto-gobierno colectivo. Ellas podían variar un poco, de caso a caso, pero se trataba de múltiples piezas -ya existentes o demandadas- que se articulaban entre sí. Pongamos, por citar algunas: rotación obligatoria en los cargos; mandatos cortos; revocatoria de mandatos; asambleas comunales o *town meetings*; etc. Acompañado de todo un entramado de herramientas, el voto cumple una función fundamental. En soledad, en cambio, luego de que se suprimieran o dejado de lado muchas de las herramientas que lo acompañaban, el voto pierde mucha de su fuerza, y comienza a “cargar sobre sus espaldas” responsabilidades y expectativas que no está en condiciones de satisfacer.

¿Pasado o futuro? Para comenzar: el voto, en soledad, no puede servir al mismo tiempo - como hoy se pretende- para orientar políticas a futuro y “responsabilizar” -premiar y castigar- por políticas adoptadas en el pasado. Y lo mismo que con políticas, se da en relación con representantes particulares: cómo hacer para decirle a un representante, a través del voto, que quiero que lleve adelante determinadas iniciativas, que tal vez ha prometido, y a la vez premiarlo o castigarlo por alguna de las decisiones que tomó en el pasado? En algún momento, en cambio, esa tarea era (no asegurada, pero al menos) facilitada, por la existencia de instrumentos diversos: podía utilizar el voto para orientar a futuro, y otra herramienta independiente -por ejemplo, la revocatoria- para reprochar por lo hecho en el pasado.

Políticas y candidatos múltiples. Todo lo dicho comienza a agravarse al extremo, cuando razonablemente complejizamos el panorama: hablemos, por ejemplo, no de “una política” (pasada o futura) o de las acciones de “un solo representante” (las que hiciera en el pasado, las que quisiéramos que haga). Pensemos, en cambio -y como es común en la vida cotidiana- en cuestiones múltiples. Ahora queremos decirle a un gobierno que deje de lado ciertas iniciativas tomadas en el pasado (digamos, su política de seguridad), pero no todas (su plan económico, o ciertas medidas del mismo); y/o que, de aquellas que promete adoptar, implemente algunas (una ley de aborto), pero no todas (su política sobre minería). O, queremos decirle a un grupo político, que siga promoviendo a ciertos candidatos, pero que se libere de otros (por sus comportamientos corruptos, digamos) Cómo hacemos? Nuestra imposibilidad de “decir algo” a través del voto parece absoluta. Quedamos obligados a manifestar un apoyo o rechazo ciegos, y confiar en que nuestros votos se “sepan interpretar” (lo cual genera terribles dificultades adicionales relacionadas

con quién va a interpretar, o cómo se va a interpretar ese agregado de votos, esa voluntad colectiva). En suma, primera cuestión: en su soledad actual, el voto pierde buena parte de la fuerza que, en compañía de otros instrumentos, el voto alcanzaba. Hoy, el voto nos sirve para decir muy poco, y muy confusamente.

Extorsión electoral. Si el análisis anterior mostraba un panorama ya muy oscuro, en relación con el voto, veamos lo que ocurre cuando agregamos esta dificultad adicional. Me refiero a lo que he denominado el problema de la “extorsión electoral” (Gargarella 2022, cap. 8). El problema en cuestión aparece cuando debemos votar por un “paquete cerrado” de propuestas (un Tratado; un Acuerdo de Paz; el Brexit; una Constitución); contamos, como es habitual- con un solo voto (pongamos, “sí” o “no”), y nula capacidad de matizar o aclarar nuestro voto; y tenemos (como resulta esperable) opiniones diversas y aún, antitéticas, sobre diversas secciones de lo que se vota. La situación es mucho más común y corriente de lo que parece. Pongamos que se somete a nuestra consideración una Constitución (típicamente, de 200, 300 o 400 artículos), y que (más allá de que tendríamos el derecho de decir algo sobre cada uno de los artículos del texto), queremos decir sólo unas muy pocas cosas, pero en tensión entre sí. Digamos: un “sí” enfático a la incorporación de nuevos derechos sociales, pero un “no” rotundo a una nueva reelección presidencial. La situación nos coloca frente a un dilema trágico (y extorsivo): para promover lo que decididamente apoyamos, quedamos obligados a avalar aquello que con toda convicción repudiamos. Esta situación, absolutamente normal en nuestras sociedades, debería ser considerada ofensiva, en términos democráticos, pero sin embargo es de modo habitual descrita como una alta expresión de la vitalidad democrática de nuestros sistemas. Mucho peor que eso: a sabiendas de las implicaciones de ese tipo de mecanismos extorsivos, muchos líderes autoritarios “construyen” esos dilemas, de manera adrede, para dotar de aparente “legitimidad democrática”, a decisiones que carecían por completo de ella. Típicamente, ellos buscan ganar la reelección “ofreciendo a cambio”, a los votantes que resisten esa posibilidad, algunos “derechos” o conquistas que anhelan con fervor. Se trata de la situación que Rosalind Dixon ha descrito bajo la idea de “derechos como sobornos” (Dixon 2018).

Las observaciones anteriores nos ayudan a revelar un problema relevante, que es directamente decisivo cuando se concibe a la democracia como proponemos hacerlo aquí, esto es, como una “conversación entre iguales”. El problema es: el voto no nos ayuda a “dialogar;” tiene demasiado poco que ver con la “conversación”, sino es que directamente toma su lugar y la impide. Cuando nuestro único instrumento institucional -la única herramienta con la que contamos- para expresarnos como ciudadanos es el voto, luego, quedamos sin la posibilidad de matizar; de informar al otro; de conocer mejor a nuestros representantes en el foro público; de corregirnos mutuamente; de responsabilizar a nuestros representantes (premiarlos o castigarlos) por lo que han hecho o dejado de hacer; etc. Quedamos sin chances de decir “esto sí, pero aquello no, y por qué no, en cambio, hacer aquello otro, pero hacerlo de este modo, o por tanto tiempo, o en tales espacios.” Votar no es conversar, sino un ejercicio que hacemos solos, individualmente, en el cuarto oscuro; que importa emitir un mensaje habitualmente muy confuso; que otros -no

nosotros- interpretarán a su modo, y de la manera (más precisa o caprichosa) que puedan, desde sus posiciones de poder.

Todo lo señalado hasta aquí -sólo algunos de entre los muchos problemas que ofrece el voto- no pretende sugerir una conclusión del tipo “el voto no sirve,” “suprimámoslo”; sino una, más bien, contraria: el voto, sin la compañía de otros instrumentos, o en las condiciones actuales, se encuentra por completo imposibilitado de cumplir con la multiplicidad de contradictorias tareas que le asignamos. La democracia requiere de instituciones que incluyen, pero que también van mucho más allá, del voto periódico: ella no puede ser reducida al voto, o identificada con el mismo.

*“Más democracia” no significa “votar más veces.”* En este apartado, quiero defender la siguiente afirmación: si la democracia no implica -meramente- votar, entonces, tener más oportunidades para votar (o votar por más cosas) no convierte al sistema en uno, de por sí, más democrático.<sup>12</sup> Para llegar a esta afirmación, son de imprescindible ayuda consideraciones como las presentadas en los párrafos precedentes. Ellas nos ayudan a ver mejor una serie crucial de cuestiones institucionales que la izquierda, en particular, parece empeñada en no ver. Recordemos esta idea: si la concepción de democracia que defendemos se relaciona con el ideal de una “conversación entre iguales”, el voto (votar más veces, sobre más cuestiones) no puede seguir siendo nuestra única o principal aspiración democrática. Mucho menos cuando advertimos la tremenda insuficiencia (y la opacidad) propia de cualquier votación. Luego de que votamos -por ejemplo, por un grupo de representantes para el Congreso- no queda nada claro qué es lo que apoyamos y rechazamos, y por qué razones; ni queda en claro a quién/es de los candidatos respaldamos, o a quiénes queremos hacer responsables de qué, y por qué; etc. Peor aún serán otros los que pelearán por definir, en nuestro nombre, el contenido efectivo de lo que hemos dicho (“el pueblo ha querido reafirmar el rumbo económico”). En ese marco, difícilmente pueda sostenerse que, para democratizar una sociedad, o una institución, lo que debe hacerse es “votar más”. Y sin embargo, eso -y, muchas veces, solo eso- es lo que se reclama, aún (sino especialmente) desde la izquierda con tales objetivos.

Para decir lo propio con algún ejemplo: alguien sugiere “democratizar las fiscalías”, la respuesta inmediata que se escucha, desde la izquierda, es “votemos a los fiscales”. Alguien propone que debe “democratizarse el Poder Judicial”, la izquierda responde enseguida: “jueces electos por votación popular!” El escenario, tantas veces repetido, daría gracia si no fuera, sobre todo, desolador: cómo puede ser posible, a esta altura, y a la luz de una historia que todos conocemos? Adviértase lo siguiente (y menciono sólo algún problema sobre lo dicho, para no sobreabundar en algo que, a esta altura, debiera ya ser obvio). El juez o la fiscal que elijamos mañana, por votación popular, se quedará luego en su puesto por largos años (en algunos casos, de por vida), y durante todo ese tiempo, nuestra posibilidad de interactuar con él o ella será, simplemente, nula. Ahora, la

---

<sup>12</sup> La trampa en la que, por sí sola, cae la izquierda, en estos casos, es la misma que aquella en la tropieza cuando toma como sinónimos a las ideas de “justicia” y “castigo” (para ciertos casos, i.e., crímenes de lesa humanidad). Entonces, la izquierda comienza a asimilar -injustificadamente- “más justicia” con “castigo más alto”. Ello cuando, lo sabemos, son múltiples las formas posibles del reproche estatal.

autoridad electa contará con el poder enorme con el que cuenta siempre, que le permitirá “negociar de manera espuria”, si es que así lo quiere, cada una de sus decisiones pero -mucho peor que hasta hoy: ahora actuará como lo hacía antes, pero con una legitimidad democrática de la que antes carecía, y a nuestro nombre. Nuestra situación, como ciudadanos, queda peor de la que teníamos: quedamos con menos poder (el funcionario exhibe ahora credenciales democráticas que antes no tenía), y otra vez en silencio: nuestros lazos con los funcionarios, nuestras posibilidades de interactuar con ellos, nuestra capacidad de reprocharle por lo que deciden, son nulos. Por lo dicho, cualquier (necesario, deseable) proceso de “democratización” (de la justicia, de la economía, del derecho) puede, eventualmente, incluir “más votaciones” pero debe, fundamentalmente, implicar otras cosas: foros de debate, lugares de encuentro, herramientas para la corrección y el reproche, mecanismos de control en manos del ciudadano, etc.

*Democratizar el poder es lo opuesto a concentrarlo en una persona (i.e., el Presidente).* Si la primera gran “confusión” institucional de la izquierda es la de asimilar democracia con voto (y así, perder finalmente la palabra -su capacidad de decir, corregir y reprochar institucionalmente), la segunda gran falla es la que la lleva a asimilar -sin mayor cuidado, con total descuido- a un Presidente fuerte (al que coyunturalmente ve como aliado) con un “pueblo” fuerte o robustecido. Ello así, ante todo, contra los mismos dictados de la lógica: democratizar el poder requiere dispersarlo, y no -precisamente- concentrarlo en las manos de uno o unos pocos. Ello así, en contra de la propia trayectoria del radicalismo político -una trayectoria de movilizaciones, rebeliones, levantamientos- durante la que denunció a la concentración del poder como rasgo propio del conservadurismo político, y reconoció a la vez que el “poder popular” requería de mayor poder de decisión y control en las propias manos de la ciudadanía. Ello así, en contra de siglos de escritos políticos denunciando la concentración del poder, el absolutismo, la monarquía, el hiper-presidencialismo (avalando el tiranicidio!). Ello así, en contra de una larga e historia (y del sentido común, finalmente), que demuestra la irracionalidad (respecto de los propios fines) de delegar poderes discrecionales, a quien hoy nos encanta invocándonos en sus discursos, y mañana mismo puede comenzar a actuar en nuestra contra (y con *We the People*, otra vez, desnudo de instrumentos para controlar al empoderado, o recuperar el poder delegado).

En este punto, los defensores del poder concentrado en el Presidente suelen apelar a algunos conocidos contra-argumentos (todos ellos muy débiles, en mi opinión), siendo dos de los principales, los siguientes. Por un lado, se dice que al poder (económico) concentrado no se lo puede enfrentar con gestos amables, formalismos leguleyos. Por otro lado, se dice que sólo el poder político concentrado puede hacerle frente al poder económico concentrado (Unger 1987). La primera afirmación cae por su sola debilidad: criticar la violencia, o la brutal concentración del poder, no significa que uno suscriba la posición...exactamente contraria, o (peor) la más ridícula. Tenemos cientos de años de historia de movilizaciones y acciones promovidas por grupos liberales y/o radicales, con el fin de terminar con regímenes de terror, por ejemplo, que ayudan simplemente a reconocer lo obvio: no es cierto que la única (ni, mucho menos, la mejor) manera posible

de enfrentar a los “intereses del poder” sea a través del poder político concentrado. La segunda afirmación, mientras tanto, resulta más coyuntural (debemos analizarla “caso a caso”), pero aún así susceptible de ciertas generalizaciones que -otra vez- la historia política y el sentido común nos ayudan a avanzar. En primer lugar, en un contexto de poder político concentrado y fuertes lobbies, los grandes empresarios y figuras del poder, tienden a celebrar, más que a preocuparse, ante la concentración del poder político. Ahora, basta con convencer o presionar “sólo a uno” (y no a decenas de legisladores o millones de personas), para lograr avanzar los propios intereses. Por lo demás, el poder económico concentrado no habla de sólo un grupo o de sólo una empresa con capacidad de presión, por lo cual es dable esperar que el poder político concentrado se enfrente (si es que va a hacerlo) con algún o algunos empresarios, para pactar con otros: ello, tanto por convicción como por conveniencia o interés propio. El resultado que promete esta situación, al final del día, no es uno de “más poder democrático” o “más poder popular”, sino una diferente, de poder político y económico todavía concentrado (y una distribución de ingresos seguramente tan injusta como la previa), pero concentrado en nombres o grupos (tal vez parcialmente) diferentes.

*Ni Presidencialismo ni Parlamentarismo.* Las notas anteriores -así lo espero- ayudan a dejar en claro por qué un “derecho de izquierda” debe repudiar y resistir, antes que abrazar, la concentración del poder. Este sesgo anti-presidencialista, que estuvo muy presente en la doctrina y en la política a comienzos del siglo xix, tuvo un revivir muy importante en los años 80 -pienso, en particular, en América Latina, un área pródiga en presidencialismos fuertes. Ello fue así, en buena medida, cuando la región miró hacia atrás y trató de buscar una respuesta a un siglo marcado por los golpes de estado: la rigidez del sistema híper-presidencialista, la falta de “válvulas de escape” propia de los mandatos prolongados (sin un Primer Ministro removible, por ejemplo); la dinámica de “suma cero” promovida por el sistema, llevaron a colocar al presidencialismo fuerte en el centro de las críticas.<sup>13</sup> Apareció entonces (y hasta hoy) en la doctrina, la idea de que esa crítica anti-presidencial implicaba una defensa de (lo que aparecía como) la única alternativa institucional posible, frente al mismo: el Parlamentarismo (Linz & Stepan 1978; Linz & Valenzuela 1994; Nino 1987). Esa afirmación, que quedó instalada en buena parte de la reflexión académico-política sobre el tema, no sólo era obviamente falsa, ya que hay “mucho vida” institucional posible, entre ambas alternativas; sino porque además desconocía algunos problemas fundamentales, en juego. Para comenzar: cuando, por las razones que sea (desigualdad, alienación, burocratización, “ley de hierro” de las oligarquías; etc.) la clase dirigente aparece independizada de la ciudadanía a la que representa, luego, el problema de que decida todo una sola persona, o 50 o 100, es bastante parecido (si no es que la decisión de los 100 no dificulta y enturbia todavía más lo que

---

<sup>13</sup> Carlos Nino habló de híper-presidencialismo para distinguir a esta modalidad del presidencialismo de la que era propia, típicamente, de los Estados Unidos. El híper-presidencialismo, según Nino, exacerbaba ciertos rasgos decisionistas del modelo norteamericano, por caso, en las facultades para declarar el estado de sitio; promover la “intervención federal” en las provincias; nombrar y remover discrecionalmente a los Ministros; etc. (ver, por ejemplo, Nino 1997).

sigue siendo la decisión -en nuestros términos- muy poco democrática, de una ínfima minoría).

*El fin de la representación.* Problemas como los recién señalados, ratifican la existencia de existencia de una dificultad mayor, que la literatura expresa a veces con la idea de “crisis de representación.” En este sentido, me interesará subrayar aquí que la dificultad en cuestión es todavía más preocupante de lo que la idea de “crisis” (coyuntural, superable, momentánea) sugiere: nos encontramos frente a nosotros con un problema de carácter estructural. La cuestión es, para ponerla en términos dramáticos, que “el sueño de la representación (y, sobre todo, el de la “representación plena”) se terminó”, y no es posible “volver atrás” para recuperarlo. El constitucionalismo, desde su nacimiento, buscó que la Constitución reflejara el orden social, y expresara institucionalmente a todas las diferentes “secciones” de la sociedad, que se asumían como internamente homogéneas: ricos y pobres; comerciantes y campesinos. Si la Constitución les daba cabida a todos los sectores, y los involucraba en el proceso de toma de decisiones, luego, toda la sociedad quedaba representada, a través del orden constitucional. Lamentablemente, según diré, en el marco de sociedades multiculturales como las nuestras, ese sueño (si es que alguna vez fue posible) ya resulta imposible de sostener.

Piénsese en lo siguiente: desde la antigüedad clásica (con Aristóteles y Polibio), pasando por la República Romana en sus distintas facetas, hasta llegar a Inglaterra y las propuestas de la “constitución mixta”, el constitucionalismo siempre estuvo en diálogo directo con el orden social prevaleciente (o, más bien, en diálogo con la imagen predominante, en las elites, sobre el orden social). En su momento, se pretendió que la constitución hiciera lugar a los distintos “órdenes sociales” existentes (digamos, a lo que se consideraba como la parte “democrática”, “oligárquica” y “aristocrática” de la sociedad). Más luego, en los Estados Unidos, se hizo lo propio, aunque sin apelar al lenguaje de la “constitución mixta inglesa”, que generaba rechazo. Como dijera el gran historiador Maurice Vile, el modelo norteamericano de los checks and balances expresó, de un modo muy cercano a la “constitución mixta”, aquella misma pretensión de integrar, a través de un texto común, a los distintos órdenes sociales (Vile 1967). La idea que alumbró la Convención Federal americana, y que se extendió desde allí a toda América Latina, fue que “minorías” y “mayorías” (“deudores y acreedores”; grandes y pequeños propietarios, como describiera Madison en “El Federalista” 10) tuvieran su lugar en el nuevo ordenamiento institucional (brutalmente: la “minoría” en el Senado o el Poder Judicial; la “mayoría” en la Cámara Baja).

Cualquiera fuera la forma constitucional particular adoptada, propia de cada momento, lo cierto es que, en todos los casos, la organización institucional respondía a presupuestos igualmente cuestionables: la sociedad se encuentra dividida en pocos grupos, de composición homogénea e intereses comunes, formados por miembros que actúan auto-interesadamente. Bajo ese esquema, con incorporar a algunos grupos de cada sector al sistema constitucional, se satisfacía el ideal de la “representación plena”. Parece claro, sin embargo, que ese tipo de supuestos (si adecuados en algún momento) ya no son adecuados para pensar la actualidad. Vivimos en sociedades multiculturales, compuestas

por infinidad de grupos diferentes, de composición heterogénea, y formados por personas que actúan a partir de motivaciones diversas (no sólo el auto-interés). No es dable, por tanto (como se siguió pensando, hasta bien entrado el siglo xx) que unos pocos obreros en el Parlamento (digamos, miembros del Laborismo o algún Partido de los Trabajadores), permitían dar representación completa a la clase obrera, y así a una mitad o un tercio de la población; o que unos pocos miembros del Partido Conservador expresaba y cuidaba bien los intereses de la minoría más poderosa. Nuestras sociedades han “estallado” en diferencias: se trata de sociedades plurales, multiculturales, donde la identidad de cada uno, a la vez, es multifacética (ningún “obrero” merece ser descripto con una sola dimensión: ese obrero puede ser, a la vez, anarquista, feminista, anti-abortista, partidario del uso de armas, etc.). En esas condiciones, el sueño de contar con instituciones representativas capaces de representar a toda la sociedad, se terminó. De allí que la “crisis de representación” no merezca ser vista como coyuntural, sino vinculada con un problema estructural: hoy existe mucha más vida política por fuera del Parlamento, que dentro de él. Existe una estructural e irremediable incapacidad de nuestras instituciones para asegurar la representación de toda la sociedad. La forma cotidiana de la expresión de la ciudadanía, por tanto, no puede seguir dependiendo de esa estructura, incapaz de satisfacer cualquiera de sus ambiciones más básicas.

*Qué conexión existe entre el sistema federal y el Senado?* De las instituciones que nos lega el viejo modelo constitucional predominante, una de las más curiosas y anómalas es la del Senado. La idea del Senado como órgano de representación de las provincias o estados fue “inventada” como respuesta institucional posible frente a un clivaje político crucial, en un momento específico de la historia -digamos, el “problema de la confederación” que atravesaba a los Estados Unidos, a fines del siglo xviii, y que prometía imposibilitar la conformación de un gobierno nacional. La solución ya resultaba controvertida y, en cierto modo preocupante, en el momento mismo en que resultó adoptada. Ello así porque entonces (tanto o más que ahora) una proporción significativa de esos estados vivían bajo regímenes muy pobremente democráticos, y controlados por una oligarquía poderosa, conservadora y tradicional. Por lo tanto, asegurarle poderes especiales a los estados, sin atender en primer lugar el problema de su “déficit democrático”, implicaba enquistar, dentro de las nuevas democracias constitucionales, núcleos duros de dominación oligárquica. Con varios aspectos adicionales, que tornan más preocupante la cuestión de mantener una organización constitucional semejante, en condiciones como las presentes. Menciono sólo unos pocos de ellos. Primero: cuál es el sentido de considerar que una provincia o estado tiene “un interés”, compartido por todos sus miembros? Tiene, la provincia de La Rioja o el estado de Texas un interés común, sobre una mayoría de asuntos? Segundo: cuál es el sentido de que cualquier provincia o estado -Córdoba, Dakota- “opine” y haga valer su opinión común, cuando hablamos -no de problemas esencialmente federales, como la coparticipación o distribución de los recursos comunes, sino- de decisiones nacionales en materia de derechos constitucionales (i.e., cómo proteger los derechos de salud reproductiva? Con qué principios organizar el sistema de salud?). Tercero: Qué pasa o qué debería pasar, en la actualidad, cuando reconocemos que hay otros “clivajes” -como en su momento, en algún contexto

particular, pudo ser el del federalismo- que “marca la vida pública de nuestro tiempo? (digamos, “la cuestión indígena” o “racial”, desatendida durante siglos; los problemas de género?).

Hoy otros clivajes

“*Frenos y contrapesos*”: *Para contener la guerra o para promover el diálogo?* Todo lo examinado hasta aquí nos ayuda a entender por qué el sistema de “frenos y contrapesos” o *checks and balances* -el mecanismo que se constituyó el “corazón” del constitucionalismo moderno- representa en la actualidad un sistema obsoleto; basado en una lógica abiertamente anti-democrática; y enemigo del diálogo colectivo. Trato de fundamentar, a continuación, lo que recién he afirmado. I) Ante todo, se trata de un sistema *socialmente obsoleto*, porque fue pensado en base a una “sociología política” (al menos a la luz de la sociología actual) errada, gravemente fallida. En efecto, el “mecanismo” responde a la misma lógica que la “constitución mixta” ya referida: asegurar un lugar institucional (equivalente) a cada una de las distintas “secciones” de la sociedad. Si -como pensaban los “federalistas” norteamericanos, la sociedad se divide en unos pocos grupos o “facciones” (pongamos, para simplificar, “acreedores” y “deudores”) dispuestas a arrasar, cada uno, con los derechos del otro, pero le aseguramos a cada uno de esos grupos un lugar institucional equivalente, luego, evitamos la guerra civil, e impedimos la opresión mutua. En términos de Alexander Hamilton: “Si le damos todo el poder a la mayoría, la mayoría oprimirá a la minoría; y si le damos todo el poder a la minoría, la minoría oprimirá a la mayoría. Por lo tanto, lo que debemos hacer es darle poder a ambos, y así cada grupo puede defenderse frente a los demás (Farrand 1937, vol. 1, 431). Ahora bien, cuando reconocemos que la sociedad se compone, en verdad, de miles de grupos internamente heterogéneos, luego, aquello que podía tener de atractivo el sistema de “frenos y contrapesos”, se desvanece: resulta simplemente imposible, bajo la vieja lógica, pero en las “nuevas” condiciones sociales existentes, evitar aquello que antes, al menos, podía aspirar a impedir. II) En segundo lugar, el sistema de “frenos y contrapesos” revela hoy, también, estar basado en una lógica anti-democrática. Ello así porque, de manera explícita, y desde un comienzo, la tradición de la “constitución mixta” buscó evitar la “mutua opresión” a un precio políticamente exorbitante: renunciar a los requerimientos más elementales de la regla mayoritaria, para dotar de un “poder equivalente” a minorías y mayorías. Sólo así (sostenía Hamilton, por ejemplo) podía esperarse, razonablemente, que ningún grupo oprimiera al opositor: el precio implicaba sacrificar a (la base más elemental) de la democracia (asumiendo a la vez que no existía ninguna forma institucional alternativa, capaz de resguardar sensatamente los derechos de las minorías). III) El tercer problema grave del sistema de “frenos y contrapesos” - mirado desde la concepción de la democracia con que lo miramos aquí- es que el sistema no contribuye a promover, si no es que directamente impide, o al menos *desalienta el diálogo colectivo*. En efecto, en su mejor expresión -funcionando del mejor modo posible- el sistema quedó preparado para “evitar la guerra (civil)”, canalizándola institucionalmente. Sin embargo, dicho (noble) objetivo también nos dice que aún en su expresión más acabada, el sistema no contribuye a promover la deliberación público.

Todos los incentivos institucionales que ofrece se dirigen en la dirección contraria: (como dijera Madison en “El Federalista” 51) dotar de herramientas defensivas a cada una de las ramas de poder, para permitirles que resistan los “seguros ataques” de las demás. En otros términos: el sistema de “frenos y contrapesos” puede ayudarnos a “evitar la guerra”, pero no nos ayuda a promover el diálogo.

*Justicia sin epistocracia.* Una de las piezas fundamentales del sistema constitucional predominante es, sin duda, y desde sus mismos orígenes, la rama judicial. Sin embargo, también debe reconocerse que dicha rama de gobierno viene afectada por un problema que ayuda a explicar por qué se habla, desde hace décadas, de un Poder Judicial “contra-mayoritario” (Bickel 1962). El problema en el que pienso, de todos modos, va bastante más allá de esa crítica, y tiene que ver con el “elitismo judicial”. La idea de “elitismo judicial” no debe entenderse como insulto o como retórica: el mismo nos refiere a una posición filosófica (a la que Nino caracterizaba como “elitismo epistémico”, Nino 1991). La idea es que la reflexión sobre la justicia orbita, desde un comienzo, entre dos cosmovisiones opuestas: por un lado, aquella concepción que sostiene que la imparcialidad se relaciona con procesos de reflexión individual (hecha por individuos aislados del resto, y técnicamente bien preparados); y por otro lado, aquella concepción que sostiene que la imparcialidad se relaciona con procesos de reflexión colectiva (según la cual, la deliberación inclusiva máxima las chances de decidir imparcialmente).

Fue la primera visión, de raíz abiertamente elitista, la que terminó imponiéndose dentro del constitucionalismo moderno. Es la que se advierte en el subrayado que hace James Madison, en “El Federalista” 49, cuando habla de la justicia y aclara -busca conformar a los críticos del sistema- que los miembros del Poder Judicial estarán “demasiado alejados” (*too far removed*) de la ciudadanía, como participar de sus simpatías. Por ello se entendió la idea de *independencia*, sobre todo, como distanciamiento de/separación de/independencia de la ciudadanía. Y por eso se tendió a rodear a los jueces de los rasgos que aún, en jurisdicciones muy diversas, los siguen caracterizando: jueces que, muchas veces, son elegidos a través de elecciones indirectas (a veces muy indirectas, es decir, a través de un acuerdo entre el Poder Ejecutivo y el Senado, dos ramas que, a su vez, son elegidas de modo indirecto); se les da amplia estabilidad (sino estabilidad de por vida); se les exige -como condición para poder ser elegidos magistrados- una formación técnica especial; etc.

Por ello, cuando desde una perspectiva propia del “derecho de izquierda” se objeta al modelo judicial predominante, no se está queriendo decir que la justicia no debe ser independiente, sino que la visión dominante sobre la materia no es apropiada; y cuando se señala las graves tensiones que existen entre Poder Judicial y democracia no se está queriendo decir que “justicia” es lo que determina la mayoría, sino que la imparcialidad no debe vincularse con la reflexión aislada de una aristocracia o epistocracia; y cuando se critica al elitismo judicial no se quiere decir que la opción es (alguna versión de) el “populismo judicial” (“que se haga lo que quiera el pueblo”), sino que debe volver a vincularse a la justicia con procesos de conversación colectiva (como los que, de un modo bastante maniatado, restrictivo y episódico, pretenden llevar adelante jurados ciudadanos,

como los que defendía Tocqueville, Tocqueville 2002). En definitiva, es completamente razonable pensar que, en una sociedad compuesta por millones de personas, no es posible que todos estemos juntos, reunidos en la plaza principal, todo el tiempo, para decidir sobre todos nuestros asuntos, o resolver todos nuestros conflictos. Es dable pensar que, en las condiciones sociales actuales, existan funcionarios públicos que se ocupen de lidiar con nuestros conflictos. Lo que resulta inaceptable, sin embargo, es concebir -como en nuestro sistema se concibe y se busca asegurar- que esos funcionarios deben resolver esos conflictos (ciertos conflictos, agregaría) por nosotros, no por una cuestión de “división social del trabajo”, sino porque ellos están dotados de capacidades, de los que el resto de la ciudadanía carece. Así, sin embargo, es como se encuentran moldeadas nuestras instituciones judiciales: buscando que sea la élite más formada lo que resuelva las disputas que la ciudadanía no podría resolver sino apasionada o irracionalmente. En un “derecho de izquierda,” la primacía y continuidad de este principio elitista resultan inaceptables.

*Derechos con poder.* Hemos examinado ya, con cierto detalle, el tema de los derechos constitucionales. En este punto, por lo tanto, me limitaré a señalar un par de cuestiones. La primera, aquella sobre la que he insistido: los derechos constitucionales no son el resultado de concesiones divinas, sino el producto de conflictos sociales, que nos permiten identificar intereses fundamentales, que decidimos proteger de manera especial. En tal sentido, puede decirse, son un producto de acuerdos democráticos, que -como tales- pueden ser repensados y revisados. No caprichosamente o de cualquier modo, o de un momento a otro, por supuesto, justamente por lo dicho: son el resultado de nuestros principales acuerdos, a los que -por ello mismo- decidimos otorgar una protección super-especial. Pero la doctrina (mucho menos la doctrina de izquierda) no puede decir, o seguir diciendo (como ocurre todavía hoy, y como ha podido decir, recientemente, la Corte Interamericana, con la aprobación de tantos) que se trata de cuestiones (demasiado importantes, y por tanto) por completo ajenas a la democracia, por lo cual la democracia no puede pretender decir nada al respecto. Es lo contrario: por tratarse de cuestiones que nos importan tanto, más razones tenemos para seguir reflexionando sobre ellas, colectivamente. Así, como lo hemos hecho en tantos lados -desde Irlanda a la Argentina- en materia de aborto o matrimonio igualitario.

El otro punto central de la cuestión, sobre el que aquí querría concentrarme, tiene que ver con una idea con la que he venido insistiendo demasiado, en el último tiempo. Las Constituciones suelen tener dos partes -Declaración de Derechos; Organización del Poder- y resulta por tanto un error fijar la atención en la primera, sin atender a la segunda de forma paralela. O, de modo más preciso, es un error (que seguimos repitiendo desde hace más de un siglo) seguir expandiendo la lista de derechos, sin modificar de manera acorte la organización del poder -sin entrar en la “sala de máquinas” de la Constitución. Y no se trata, por supuesto, y simplemente, de entrar de cualquier manera en esa “sala de máquinas” sino, repito, de ajustarla al tipo de cambios que operamos en la Declaración de Derechos. Resulta claro: si por un lado modificamos esa lista de derechos, con el propósito declarado de democratizar a la sociedad, o tomar debida nota de las exigencias sociales o medioambientales que impone el tiempo, luego, no podemos preservar

básicamente intocada una organización del poder, conforme ella fuera pensada hace más de dos siglos. Y, otra vez: no se trata -por tanto- de “hacer algo”, o “modificar también” la “sala de máquinas,” sino -subrayo- cambiarla de modo tal de dejar atrás, definitivamente, un modo de organización del poder que (como vimos más arriba) estuvo basado en supuestos de “desconfianza democrática,” que no se ha modificado de modo sustantivo desde su origen, y que tiende a preservar, así, el poder político en manos de unos pocos. En otros términos: la Constitución no se renueva si le damos a la lista de derechos un perfil social-democrático que negamos desde el costado de la organización del poder. Esas peculiares “Constituciones con dos almas”, cuya estructura básica preservamos hace más de dos siglos, tienden a mantener intocado el estado de cosas reinante, por más que declamemos lo contrario a través de listas de derechos cada vez más extensas. Hasta que la Organización del Poder no reproduzca, entonces, el carácter democrático y social que le hemos impreso a la Declaración de Derechos no será esperable que la vida constitucional se transforme. De ese modo, y por el contrario, la generosa lista de derechos seguirá careciendo del motor político y social que necesita para ser activada.

*La “virtud cívica”, y no el auto-interés, como “combustible” del derecho.* El sistema institucional que hoy prevalece, nació y se consolidó apoyándose, abiertamente, en un solo tipo de “motivaciones personales”: el “auto-interés”. En la que fuera -tal vez- la línea más importante (de las muchas importantes) que James Madison escribiera (en “El Federalista” n. 51), aparece la idea de que un buen sistema institucional es el que sabe combinar las “motivaciones personales” y los “medios constitucionales.” Y allí resultaba ridículo tomar como punto de partida -como motivación humana básica- la “virtud cívica”: “si los hombres fueran ángeles, las instituciones sobrarían”, agregó sabiamente Madison. Por eso mismo es que optó, para el sistema constitucional, por el mismo tipo de lógica por el que Adam Smith se había inclinado, al pensar sobre el sistema económico: el auto-interés. La buena economía -decía Smith- puede funcionar por sí sola, pero no esperando que el panadero prepare el pan, por su buen carácter, sino permitiéndole que lo haga, porque se ajusta a (conviene a) su propio interés. En términos institucionales -apuntaba Madison- los miembros de cada rama del gobierno iban a verse motivados a controlar los “seguros excesos” de las demás, no a partir de una preocupación cívica o altruista, sino porque i) contaban con los instrumentos necesarios para ello; y b) contaban además con la motivación necesaria: no perder poder. El final de la historia promete ser feliz, como el de los panaderos, porque ese auto-interés de nuestros funcionarios públicos termina redundando en beneficios institucionales para todos: se limitan los excesos, no hay opresión mutua, ganamos un sistema donde todos se controlan entre sí.

Pero las cosas resultan, previsiblemente, menos lineales y menos atractivas de las que Madison predijo. Ante todo, contra Madison, puede decirse lo siguiente. Al “descansar” en el auto-interés o el egoísmo como “combustible” motivacional, i) renunciamos a algo importante -la promoción de comportamientos más cooperativos- y ii) nos comprometemos con riesgos demasiado serios. Comienzo por lo último. Cuáles son los riesgos que enfrentamos? Pienso, ante todo, en el esperable riesgo de que la clase

dirigente -honrando el principio motivacional al que se da “vía libre”- decida pactar entre sí, para maximizar los propios beneficios, en lugar de “controlarse mutuamente”. Por qué es que, teniendo tantos privilegios al alcance de la mano, y tan pocos riesgos alrededor, los funcionarios públicos deberían optar por conductas que los lleven a la limitación mutua? Por qué si -previsiblemente- pueden acordar entre sí la maximización de sus intereses, reduciendo todavía más la capacidad ciudadana de controlarles? Y eso me lleva al primer punto, referido a lo que perdemos cuando apostamos “todas nuestras fichas” al auto-interés: perdemos la posibilidad de promover comportamientos más cooperativos, y en el beneficio común. El punto es: es que la cooperación requiere algo imposible o no esperable -que las personas actúan motivadas “como ángeles”, o a partir de la “virtud cívica”; o algo indeseable -“cultivar virtud”, abriendo así espacio a una “política riesgosa”, perfeccionista? (Sandel 1996). Entiendo que no, en absoluto. Un “derecho de izquierda” debe ser consciente, en cambio, de que las actitudes y motivaciones personales son, también -sino, sobre todo- un *producto endógeno* del sistema institucional (político, económico) prevaleciente. Por lo tanto, es esperable que las personas actúen cotidianamente movidas por su exclusivo auto-interés (por su propia supervivencia, finalmente) en el marco de una economía capitalista a ultranza, que abandona a su suerte a las personas; o en el contexto de un sistema político que desalienta la participación (por ejemplo, porque nos deja en claro que la movilización de millones de personas cuenta con muchas menores posibilidades de éxito político, que un empresario poderoso golpeando la puerta del Palacio Presidencial). Pero, al mismo tiempo, y por las mismas razones, es esperable que esos mismos sujetos se abran a otros comportamientos (que no es lo mismo que decir que se conviertan, de pronto, en seres angelicales o perfectos), si el sistema institucional favorece la cooperación antes que la confrontación (i.e., la confrontación que se exacerba cuando se deja en claro que “sólo una silla importa” -la silla presidencial); o si el sistema económico ofrece seguridades y protecciones, en lugar de fomentar, simple y cotidianamente, sólo “la codicia y el miedo” (Cohen 2010). Insisto con que nuestras actitudes hacia los demás dependen enormemente del contexto institucional dentro del cual actuamos: un marco institucional “feroz” (que nos amenaza cotidianamente con el éxito mayor o la caída en desgracia), esperablemente, generará comportamientos de “lucha desesperada por la supervivencia”, que indudablemente serán moderados en contextos institucionales que nos garanticen ciertas protecciones económicas, o favorezcan nuestra cooperación política, nuestra conversación democrática.

*Un “derecho de izquierda” necesita de una ciudadanía permanentemente activa y motivada?* Toda la teoría republicana coincide en la idea según la cual el auto-gobierno colectivo requiere de ciudadanos activos, con la disposición moral de vincularse con sus co-ciudadanos y ponerse de pie en defensa de los intereses comunes (Sandel 1996). Seguramente hay algo de verdad en dicho enunciado, pero ello no implica que debemos aceptar con ligereza todas las derivaciones que se asocian habitualmente con dicho reclamo. Ante todo, ello no implica considerar que -bajo esos requerimientos- el auto-gobierno es imposible, porque no contamos (ni es dable que contemos) con una ciudadanía así dispuesta; o indeseable, porque la única manera de “transformar” a la ciudadanía para inculcarle “virtud cívica” es a través de medios autoritarios, irrespetuosos

de la libertad (un “lavado de cerebro”). Como vimos en el apartado anterior, cambios en el sistema institucional pueden ayudar a construir (*endógenamente*) una ciudadanía más comprometida con los asuntos públicos. Si, por ejemplo, en lugar de reprimir o dificultar la participación ciudadana, se dan incentivos para ella (desde el “voto obligatorio”, hasta la creación de foros y asambleas públicas para la toma de decisiones), es dable esperar que más personas se animen a intervenir en la conversación sobre los asuntos comunes.

Pero algo más: como nos lo ha demostrado repetidas veces la práctica, en todos estos años (tengo en mente, por caso, recientes procesos de movilización popular en torno a temas de salud reproductiva), la ciudadanía tiende a involucrarse más, en la discusión sobre temas de interés público i) cuando se siente interpelada por tales discusiones (es decir, cuando no se la invita a decir algo sobre temas que no le interesan); y -lo que es tal vez más decisivo, ii) cuando advierte que lo que vaya a decir va a ser tomado en serio por las autoridades públicas. De no ser así -cuando la ciudadanía intuye que su voz no va a ser considerada- la ciudadanía, racional y razonablemente, opta por no intervenir, o no aceptar una convocatoria que reconoce falsa.

En este sentido, y en lugar de predicar contra “la falta de involucramiento cívico” de la ciudadanía, correspondería reconocer, primero, que todos somos demasiado parecidos (a todos nos interesan ciertos asuntos de relevancia pública, y no tanto otros; y más cuando se vinculan con (razonables) intereses personales. Segundo, y en esa misma línea, corresponde admitir que todos tenemos el cuerpo, de un modo u otro, marcado por la historia, y sabemos reconocer bien la cantidad de veces que quisimos decir algo o reclamar por algún derecho, y fuimos reprimidos, desatendidos o simplemente ignorados. Por lo cual, tenemos capacidad de advertir cuándo, en principio, “la puerta de la decisión pública” se nos muestra abierta, y cuándo no. En estos últimos casos, otra vez, de forma racional y razonable tendemos a decirle “no” a las invitaciones que nos hace el poder; del mismo modo en que tendemos actuar de otra manera, en los excepcionales casos en que intuimos que nuestro aporte puede ser tomado en cuenta. Entonces, en lugar de quejarse de la “apatía ciudadana,” las autoridades públicas deberían repensar acerca de sus propias y graves responsabilidades en la construcción de este tipo de resultados (más que la “apatía”, la decisión ciudadana de no concurrir a una “fiesta” que no lo cuenta entre los convividos a la mesa central).

*Gobierno internacional? Justicia global?* Para quienes entendemos que la democracia tiene muy poco que ver con elegir representantes -y, mucho menos, con elegir representantes a través de vías muy indirectas; y luego, para peor, perder control sobre ellos- todas las ideas de “gobierno global” que hoy se predicán resultan, más que absurdas, ofensivas: democracia es otra cosa. De manera similar, para quienes consideramos que la imparcialidad y la justicia (entendida como “dar a cada uno lo suyo” o, “balancear equitativamente los puntos de vista de todos”) tienen que ver con procesos de reflexión colectiva, y de ningún modo, por tanto, con lo que resulte de la reflexión individual y/o aislada de una elite de técnicos, todas las ideas de justicia global que hoy se proponen resultan, más que promisorias, una afrenta. Es absurda la idea de que la Corte Europea de Derechos Humanos, o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de

algún modo, “hablan por mí” o “me expresan”, o -simplemente- gozan de legitimidad democrática, porque, de algún modo, algunos representantes o dirigentes que comparten mi nacionalidad tuvieron algo que ver con la designación de uno o alguno de los miembros de ese tribunal. Mucho más si, para colmo de males, una vez designados los miembros de ese organismo internacional, perdemos todo control democrático sobre lo que esos miembros hacen; o toda posibilidad institucional sería de reprocharles (o elogiarles) por lo que hacen, o corregir la línea de sus decisiones. Otra vez: la democracia no tiene nada que ver con eso. Entonces: resulta claro que, frente a tiempos globales y problemas globales -comenzando por el cambio climático y los problemas ambientales generados por nuestras comunidades- las soluciones deben también encontrar una respuesta global. Pero, otra vez, esa necesaria solución de nivel global de ninguna manera puede validar cualquier tipo de decisiones, tomadas de cualquier modo. Como resulta obvio, en un marco internacional de extrema desigualdad, ese tipo de respuestas, así tomadas, no podrán ser sino malas respuestas -respuestas injustas: hijas de la desigualdad, y destinadas a reforzar esa misma desigualdad que les da origen.

*No hay derecho igualitario en una sociedad desigual.* Concluyo con una idea con la que podría haber comenzado y que, en todo caso, merece ser subrayada como condición esencial de todo lo que he ido diciendo hasta aquí: el igualitarismo político-jurídico no emerge, naturalmente, de un entramado socio-económico marcado por la injusta desigualdad. Más bien lo contrario, que es lo que la experiencia histórica tiende a mostrarnos y reafirmarnos: cuando, como en muchos de nuestros países, el constitucionalismo es escrito en condiciones de fuerte desigualdad, luego, no es esperable la emergencia de un derecho de la igualdad. Más bien lo contrario: en contextos tales, lo previsible es el surgimiento de normas que reflejen la desigualdad, y que ayuden a que la desigualdad se reproduzca y consolide. Hemos visto, más arriba, clarísimos ejemplos de lo dicho. Menciono dos, de particular importancia: en América Latina, las Constituciones actuales tuvieron su origen en el siglo xix, en un marco de gravísima desigualdad, y ello se reflejó, sin dudas, en el entramado institucional entonces construido: la desigualdad del contexto se expresó gravemente, también, en un sistema político marcado por la extrema desigualdad, en donde uno manda, y los demás obedecen. El hiperpresidencialismo latinoamericano, claramente, es una expresión de la desigualdad económico-social en donde fue prohijado, que el sistema contribuye a reproducir (contra la esperanza de tantos, arriba examinada, de que “el líder fuerte” resuelva la desigualdad sobre la que está parado). Algo similar en Europa, en donde un contexto marcado por el “des-empoderamiento” económico, genera un gobierno de burocracias, marcadas de forma extrema por el problema del “déficit democrático”. Por el lado contrario, y como ejemplos de control, puede advertirse de qué modo los marcos socio-económicos más igualitarios se expresaron en sistemas políticos más igualitarios, como los escandinavos (Esping-Andersen 1990).

La gran pregunta es cómo llegar a la igualdad económica desde la desigualdad política?<sup>14</sup> Al respecto, me limitaré a presentar algunas observaciones incompletas, pero -así lo espero- no obvias. Primero, y en una nota que es común a todo este recorrido: podemos no tener certeza de cómo llegar a donde queremos llegar, pero damos un paso adelante crucial cuando precisamos el diagnóstico, y definimos con más certeza hacia dónde queremos ir y por qué. Muchos de nuestros fracasos institucionales se deben a ello: (como en la revolución) sabemos qué es lo que no queremos o detestamos, pero no tenemos una idea clara de hacia dónde ir. En sentido similar, debemos decir que se gana mucho, también, cuando se comienzan a reconocer el peso de ciertas conexiones causales, a las que siempre le prestamos atención, y que son determinantes, para todo este análisis. Más arriba, por ejemplo, hacíamos referencia al “error más común” del constitucionalismo latinoamericano: pensar en la lista de Derechos, como si la misma tuviera “vida propia” o autonomía, en relación la Organización del Poder. Aquí, en este punto, aparece otra conexión crucial, habitualmente olvidada: necesitamos acompañar nuestras reflexiones sobre el sistema constitucional, con reflexiones sobre el marco económico en el que se inserta. Necesitamos, en tal sentido, retomar las enseñanzas de nuestros “padres fundadores”, que tuvieron absoluta claridad al respecto: como Thomas Paine, que al mismo tiempo que escribía sobre el valor de los derechos, presentaba sus escritos sobre la justicia agraria; o Thomas Jefferson, que acompañó sus múltiples trabajos sobre el constitucionalismo, con sus escritos agrarios; o aún Juan Bautista Alberdi, que podía presentar un proyecto de Constitución casi al mismo tiempo que su “Sistema Económico y Rentístico”. Con ellos, y más allá de ellos, debemos tomar nota de que el constitucionalismo es incapaz de ganar vida autónoma del marco socio-económico sobre el que se erige. Ello no implica, por supuesto, y de ningún modo, que deba “servir” a la desigualdad, si el marco es desigual (esto es, adaptarse a lo establecido, para reproducirlo). Ni implica decir, tampoco, como Ferdinand Lasalle, que el constitucionalismo debe ser entendido como una “mera hoja de papel”, si no se toma en cuenta su “constitución material” (Lasalle 2012): por supuesto que el derecho ayuda a moldear, a su vez, a esa realidad material en la que se inscribe. La pregunta, entonces, es otra: qué dispositivos constitucionales “tocar” o “modificar”, para llegar a impactar sobre el marco socio-económico. Y aquí, luego de años de reflexionar, no todo es incertidumbre: sabemos de algunas reformas que ayudan al cambio social, y otras que lo perjudican o dificultan.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Una respuesta siempre disponible, pero que no puede meramente “enunciarse” es: “a través de la revolución”. Ello, no sólo porque ninguna de las revoluciones que examinamos fue el mero o principal producto de la voluntad de uno o unos pocos, deseosos de hacerla; sino también porque -la historia también nos lo enseña- los cambios promovidos “desde arriba” y por unos pocos, suelen terminar, esperablemente, con la imposición de situaciones de dominio, en manos de una nueva oligarquía. En este sentido, nuestra vocación revolucionaria debe saber tomar nota tanto de las enseñanzas de la historia, como de los estudios disponibles sobre la acción colectiva, sus posibilidades y límites (Elster 1985).

<sup>15</sup> En efecto, algunas cosas hemos aprendido, en este respecto. Por ejemplo, que aún una pequeña pero relevante “democratización de la sala de máquinas” como la que implica facilitar el acceso de los más pobres a los tribunales, termina generando una jurisprudencia de contenido más social (Gargarella et al(2017)).

- Ackerman, B. (1991), *We the People*, Cambridge: Belknap Press.
- Ackerman, B. (2018), *The Civil Rights Revolution*, Cambridge: Harvard University Press.
- Alexy, R. (2021), *Law's Ideal Dimension*, Oxford: Oxford University Press.
- Ames, S. (1983), ed., *Work of Fisher Ames*, Indianapolis: Liberty Classics, 2 vols.
- Arendt, H. (2018), *La Libertad de ser libres*, Madrid: Taurus.
- Aristóteles (2013), *Aristotle's Politics*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Atria, F. (2016), *La forma del derecho*, Marcial Pons, Madrid.
- Aylmer, G., ed. (1975), *The Levellers in the English Revolution*, Ithaca: Cornell University Press.
- Azcuy, H. (2010), *Análisis de la Constitución Cubana y otros ensayos*, Instituto Cubano de Investigación: Ruth Casa Editorial.
- Balkin, J. (1995), "Populism and Progressivism as Constitutional Categories," 104 *Yale Law Journal* 1935.
- Barber, B. (1984), *Strong Democracy*, California: University of California Press.
- Bellamy, R. (2007) *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bentham, J. (2022), *The Book of Fallacies*, London: Legare Street Press.
- Bickel, A. (1962), *The Least Dangerous Branch*, New Haven: Yale University Press.
- Bobbio, N. (1995) *Destra e Sinistra. Ragioni e significati di una distinzione política*, Roma: Donzelli Editore, 2a. ed.
- Bobbio, N. & Matteucci, N., eds. (1981), *Diccionario de Política*, Madrid: Siglo XXI.
- Bogdanor, V., ed. (1987), *The Blackwell Encyclopaedia of Political Institutions*, Oxford: Basil Blackwell.
- Brennan, G.; Lomasky, L. (2008), *Democracy and Decision*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Brennan, J. (2017), *Against Democracy*, Princeton: Princeton University Press.
- Buchanan, J. & Tullock, G. (1999), *The Calculus of Consent*, Indianapolis: Liberty Fund Press.
- Cohen, G. (2010), *Why not Socialism?* Princeton: Princeton University Press.

Cohen, J. (2010), *Rousseau. A Free Community of Equals*, Oxford: Oxford University Press.

Cone, C. (1968), *The English Jacobins*, New York: Scribner.

Cover, R. (1985), “Violence and the Word”, 95 *Yale L.J.* 1601 1985-1986.

Crozier, M., Huntington, S., Watanuki, J. (1975), *The Crisis of Democracy: Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission* Paperback, New York: New York University Press.

Dahl, R. (1956), *A Preface to Democratic Theory*, Chicago: The University of Chicago Press.

Dahl, R. (1989), *Democracy and its critics*, New Haven: Yale University Press.

Dahl, R. (2003), *How democratic is the American Constitution?* Conn.: Yale University Press.

Dixon, R. (2018), “Constitutional rights as bribes,” *Connecticut Law Review* 50 (3), 767-818.

Dworkin, R. (1978), *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press.

Dworkin, R. (1985), *A Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press.

Dworkin, R. (1996), *Freedom’s Law*, Cambridge: Harvard University Press.

Elster, J. (1985), *Making Sense of Marx*, Cambridge: Cambridge University Press.

Elster, J. (1998), *Deliberative Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.

Elster, J. & Slagstad, R. (1993), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.

Ely, J. (1980), *Democracy and Distrust*, Cambridge: Harvard University Press.

Escasena, J. (1984), *La evolución de la legalidad en Cuba*, La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.

Forner, P., ed. (1945), *The Complete Writings of Thomas Paine*, New York: The Citadel Press.

Farrand, M., ed. (1937), *The Records of the Federal Convention of 1787*, New Haven, Conn., Yale University Press.

Fernández-Rubio Legrá, A. (1985), *El Proceso de Institucionalización de la Revolución Cubana*, La Habana: Editorial de Ciencias Sociales de la Habana.

Ferrajoli, L. (2013), *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza.

Ferrajoli, L. (2016), “Entrevista,” *Semana*, 25-10-2016,

<https://www.semana.com/nacion/articulo/jurista-italiano-luigi-ferrajoli-dice-que-plebiscito-no-era-necesario/501096/>

- Filmer, R. (2021), *Patriarcha*, London: Imperium Press.
- Fiss, O. (1976), “Groups and the Equal Protection Clause,” 5 *Philosophy & Public Affairs*, 107, 147-70.
- Fronzizi, S. (1961), *La revolución cubana*, Montevideo: Editorial Ciencias Políticas.
- Gargarella, R. (1996), *Nos los representantes*, Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Gargarella, R. (1999), *Las teorías de la justicia después de Rawls*, España: Paidós.
- Gargarella, R. (2010), *The Legal Foundations of Inequality*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gargarella, R. (2013), *Latin American Constitutionalism*, Oxford: Oxford University Press.
- Gargarella, R. (2014) “La izquierda que no es. Sobre el concepto de “izquierda” en The Resurgence of the Latin American Left,” *Política y Gobierno*, vol. xxi, n.2, pp. 443-477.
- Gargarella, R. (2022), *The Law as a Conversation Among Equals*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gargarella, R.; Domingo, P.; Roux, T. (2017) *Courts and Social Transformation in New Democracies*, London: Routledge.
- Gargarella R., Filippini L., Cavana, A. (2011), *Recientes reformas constitucionales en América Latina*, Reporte UNDP.
- Gazmuri, G. (1992), *El "48" chileno. Igualitarios, reformistas, radicales, masones y bomberos*, Santiago de Chile: Ed. Universitaria.
- Glendon, M.A. (1993), *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York: Free Press.
- Gootenberg, P. (1993), “Imagining Development. Economic Ideas in Peru’s “Fictitious Prosperity” of Guano, 1840-1880” in J. Love y N. Jacobsen, *Guiding the Invisible Hand. Economic Liberalism and the State in Latin America History*, New York: Praeger.
- Griffith, J. (1977), *The Politics of the Judiciary* London: Fontana Press.
- Gutman, A. (1993), “Democracy,” en R. Goodin & P. Pettit, *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, Oxford: Blackwell.
- Habermas, J. (1996), *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory on Law and Democracy*, Cambridge: MIT Press.
- Hale, C. (1986), “Political and Social Ideas in Latin America,” in L. Bethell, ed., *the Cambridge History of Latin America*, Cambridge: Cambridge University Press, chap. 10.

Halperín Donghi, T. (1985) *Historia Contemporánea de América Latina*, Madrid: Alianza.

Halperín Donghi, T. (1980), *Proyecto y Construcción de una Nación*, Caracas: Biblioteca Ayacucho.

Hamilton, A.; Madison, J. & Jay, J. (1982), *The Federalist Papers*, London: Bantam Books.

Hampton, J. (1993), "Contract and Consent," en R. Goodin & P. Pettit, *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, Oxford: Blackwell.

Holmes, S. (1993) "Precommitment and the Paradox of Democracy" in Jon Elster and Rune Slagstad's *Constitutionalism and Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press).

Huntington, S. (1983), *American Politics: The Promise of Disharmony*, Cambridge: Harvard University Press.

Jefferson, T. (1999), *Political Writings*, Cambridge: Cambridge University Press.

Kramer, L. (2004), *The People Themselves*, Oxford: Oxford University Press

Kramnick, I. (1977), *The Rage of Edmund Burke*, New York: Basic Books.

Kymlicka, W. (1993), "The Social Contract Tradition," en P. Singer, *A Companion to Ethics*, Oxford: Blackwell.

Laclau, E. (2014), *La razón populista*, México: Fondo de Cultura Económica.

Langford, M. (2008), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Lasalle, F. (2012), *Qué es una Constitución?* Barcelona: Ariel.

Levinson, S. (2008), *Our Undemocratic Constitution*, Oxford: Oxford University Press.

Levitsky, S. (2022), "Restoring Democracy in a Multiracial Society" *California Law Review*.

Levitsky, S. & Roberts, K. (eds.) (2011), *The Resurgence of the Latin American Left*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press.

Levitsky, S.; Ziblatt, D. (2018), *How Democracies Die*, New York: Crown.

Linz, J. & Stepan, A. (1978), *The Breakdown of Democratic Regimes*, Baltimore: The John Hopkins University Press.

Linz, J. & Valenzuela, A. (1994), *The Failure of Presidential Democracy*, Baltimore: The John Hopkins University Press.

Locke, J. (2016), *The First & Second Treatises of Government*, London: Independent

Publishing Platform.

Loughlin, M. (2022), *Against Constitutionalism*, Cambridge: Harvard University Press.

Lutz, D. (1988), *The Origins of American Constitutionalism*, Baton Rouge: Louisiana University Press.

Manin, B. (1987), “On Legitimacy and Political Deliberation,” *Political Theory*, vol. 15, issue 3, August.

Manin, B. (1997), *The Principles of Representative Government*, Cambridge: Cambridge University Press.

Marx, K & Engels, F. (1998), *The German Ideology*, London: Prometheus.

Marx, K. (2003), *La lucha de clases en Francia*, Buenos Aires: Prometeo.

Murillo, V., Oliveros, V. & Vaishnav, M. (2011), “Economic Constraints and Presidential Agency”, en Steven Levitsky y Kenneth Roberts (eds.), *The Resurgence of the Latin American Left*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, pp. 52-70.

Murillo Toro, M. (1979), *Obras Selectas*, Bogotá.

Nino, C. (1987), ed., *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, Buenos Aires: Consejo para la Consolidación de la Democracia.

Nino, C. (1991), *The Ethics of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

Novoa Monreal, E. (1970), “¿Justicia de clase?”, *Mensaje*, vol. xix, marzo-abril, n. 187, 108-119.

Nozick, R. (1973), *Anarchy, State and Utopia*, Cambridge: Harvard University Press.

Parker, R. (1993), “Here, the People Rule, A Constitutional Populist Manifesto” *Valparaiso University Law Review*, vol. 27, n. 3, 531-84;

Peach, B. ed. (1979), *Richard Price and the Ethical Foundations of the American Revolution*, Durham: Duke University Press.

Peraza Chapeau, J. (1986), “Consideraciones en torno al concepto de Constitución,” *Revista Jurídica*, n. 13, año IV, 184-197.

Pettit, P. (2014), *Just Freedom*, London: Norton & Co,

Pettit, P. (2012), *On the People’s Terms*, Cambridge: Cambridge University Press.

Peruzzotti, E. (2021), “La teoría democrática de Laclau y sus limitaciones: Analizando al populismo como ejercicio de poder”, *PolHis*, año 14, n. 27, pp. 68-98.

Pincione, G. & Tesón, F. (2017), *Rational Choice and Democratic Deliberation*, Cambridge: Cambridge University Press.

Pisarello, G. (2012), *Un largo termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Quito: Corte Constitucional del Ecuador/Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Post, R. & Siegel, R. (2007), “Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash,” *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 42: 373.

Rawls, J. (1971), *A Theory of Justice*, Cambridge: Harvard University Press.

Rawls, J. (1991), *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.

Rosenberg, G. (1991), *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Illinois: The University of Chicago Press.

Rouaix, P. (1959), *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución política de 1917*, México: Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana.

Rousseau, J. (1998), *The Social Contract*, London: Wordsworth Ed.

Safford, F. (1985), "Politics, Ideology and Society in Post-Independence Spanish America," en Leslie Bethell, ed., *The Cambridge History of Latin America*, Cambridge: Cambridge University Press, vol. III, pp. 347-421.

Sandel, M. (1996), *Democracy's Discontent*, Cambridge: Harvard University Press.

Sayeg Helú, J. (1974), *El constitucionalismo social mexicano*, 3 vols., México: Edición de Cultura y Ciencia Política.

Scanlon, T. (1984), “Rights, Goals and Fairness”, en J. Waldron, ed., *Theories of Rights*, Oxford: Oxford University Press.

Schumpeter, J. (2008), *Capitalism, Socialism and Democracy*, London: Harper Classics.

Siegel, R. (2001), “Text in Contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective, 150 *U. Penn. L. Rev.* 297-351

Sieyès, E. (1994), *Écrits Politiques*, Paris: Gordon & Breach.

Skinner, Q. (1998), *Liberty before liberalism*, Cambridge: Cambridge University Press.

Sobrevilla, N. (2002), “The Influence of the European 1848 Revolutions in Perú,” en G.

Thomson, ed. *The European Revolutions of 1848 and the Americas*, London: Institute for the Study of the Americas.

Somin, I. (2013), *Democracy and Political Ignorance*, California: Stanford Law and Politics.

Sping-Andersen, G. (1990), *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton: Princeton University Press.

Storing, H. (1981), *What the anti-Federalists were for*, Chicago: The University of Chicago Press.

Storing, H. (1981b), *The Complete anti-Federalist*, Chicago: The University of Chicago Press.

Street, J. (1959), *Artigas and the Emancipation of Uruguay*, Cambridge. Cambridge University Press.

Sunstein, C. (2006), *The Second Bill of Rights*, New York: Basic Books.

Thomson, G. (2002), ed., *The European Revolutions of 1848 and the Americas*, London: Institute for the Study of the Americas.

Tocqueville, A. (2002), *Democracy in America*, Chicago: The University of Chicago Press.

Tomkins, A. (2005) *Our Republican Constitution*, Oxford: Hart Publishing.

Unger, R. (1987) «El sistema de gobierno que le conviene a Brasil» en *Presidencialismo vs. parlamentarismo: materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires: Eudeba.

Unger, R. (1996), *What Should Legal Analysis Become?* London: Verso.

Urbainati, N. (2008), *Representative Democracy*, Chicago: The University of Chicago Press.

Valdés Paz, J. (2009), *El espacio y el límite. Estudios sobre el sistema político cubano*, La Habana: Ruth Casa Editorial.

Vile, M. (1967), *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford: Clarendon Press.

West, R: (1989), “Feminism, Critical Social Theory, and Law,” *Chicago Law Forum* 59.

Wood, G. (1992), *The Radicalism of the American Revolution*, New York: Alfred Knopf.

Yrigoyen Fajardo, R. (2011), “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización,” en C. Garavito comp., *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo xxi*, Buenos Aires: Siglo xxi.

Zaffaroni, E. (1988), *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, E. (2014), *Infobae*, 21-4-2014,  
<https://www.infobae.com/2014/04/21/1558841-zaffaroni-pidio-no-debatir-el-nuevo-codigo-penal-en-la-esquina-o-los-medios-comunicacion/>

Zarco, F. (1957), *Historia del Congreso Constitucional de 1857*, México: Instituto Nacional de Estudios Históricos.