

Del “sueño noble” del constitucionalismo a la “pesadilla democrática”

Roberto Gargarella

Introducción

Tal vez no haya tema más relevante, dentro de la teoría constitucional contemporánea, que el referido a la relación constitucionalismo-democracia, una relación que tradicionalmente se ha reconocido como tensa y conflictiva (Bellamy 2006; Elster & Slagstad 1988; Greenberg et al 1993; Hutchinson, D. 2024). En las páginas que siguen, y con la ayuda de la historia y la teoría constitucional, querría volver a pensar, críticamente, sobre esa relación. De todos modos, y aunque, a través de ese desafío, procuraré hacer una intervención en la discusión teórica que ha venido dándose en el área, quisiera dejar en claro, desde un comienzo, que la motivación principal de este texto tiene que ver con el crítico estado que, según asumo, exhiben nuestras democracias constitucionales (Van Reynbrouck 2016). Mi impresión es que nuestros sistemas institucionales se encuentran gravemente dañados, desde hace décadas; que padecemos, en tal sentido, de problemas estructurales que (no sólo, pero también) tienen que ver con la naturaleza, tipo, y forma de nuestras Constituciones. Según diré, nuestras Constituciones no parecen haber estado bien preparadas para atender, procesar y resolver las múltiples, intensas, y muy diversas, demandas democráticas de la ciudadanía (particularmente, las que empezaron a hacerse presentes desde mediados del siglo xx, con sociedades ya regidas por democracias con sufragio universal).

Una intuición teórica que guía a mi trabajo, y que buscaré probar a lo largo del mismo, es la siguiente. Contra lo que han propuesto las aproximaciones más comunes o dominantes sobre la cuestión (ie., que hubo una *relación virtuosa* entre constitucionalismo y la democracia)¹ el constitucionalismo de los “límites al poder” no se desarrolló en diálogo con los demandantes ideales democráticos (cómo favorecer la democracia; qué “restricciones” podían, finalmente, favorecer el autogobierno; etc.) sino, más bien, con independencia de ellos. Los propósitos del constitucionalismo, según diré, fueron otros: propósitos muy importantes, sin lugar a dudas (limitar al poder; impedir los abusos; etc.), pero no democráticos. Piénsese, por caso, en 1787, el año en que se aprobó la Constitución Federal de los Estados Unidos. Para entonces, el constitucionalismo exhibía ya un desarrollo casi “completo”: todos sus elementos que, en la actualidad, tendemos a asociar con el constitucionalismo, parecían encontrarse ya en su lugar. El texto de la Constitución de 1787, en efecto, ya incluía una declaración de derechos; la separación de poderes; el sistema de *checks and balances*; una idea muy definida de representación política; etc.

¹ Al referirme a “las aproximaciones dominantes” en el área pienso, en particular, en los trabajos que se desarrollaron en torno a obras como la de Elster & Slagstad 1988, y también Elster 1979, 1983, 1988, 2000; Holmes 1988, 1995, etc. Tengo en mente, en particular, a sugerencias tales como las de que el constitucionalismo procuró (históricamente), y puede reconstruirse (teóricamente) como, el establecimiento de reglas y límites destinados a “liberar” o hacer posible la democracia (el autogobierno). Ello así, como hiciera Ulises al atar sus manos al mástil, para llegar a destino sin sucumbir, en el camino, al tentador canto de las sirenas. Dicho caso ejemplificaría el modo en que las autorrestricciones (como las que implica el dictado de una Constitución) pueden ser reconstruidas (pudieron servir, en los hechos) como un modo de ganar libertad, o hacer posible el autogobierno.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

Esto significa decir que *el constitucionalismo había definido (casi) todos sus rasgos principales con antelación al momento de irrupción de “fenómeno democrático”* (i.e., a la extensión del sufragio); y la vez sugerir que (según veremos), *mucho de lo más importante relacionado con el desarrollo de las democracias, ocurrió cuando la “fábrica” del constitucionalismo ya se encontraba ya, básicamente, cerrada* (democratización social; explosión del multiculturalismo; desarrollo de identidades multifacéticas, etc.).²

Permítanme cerrar esta introducción con algunas aclaraciones. Por un lado, la intención de este trabajo no es la de enjuiciar, y finalmente condenar, al constitucionalismo, por lo que no hizo o no supo hacer para albergar la llegada del “fenómeno democrático”. Pienso, más bien, que el constitucionalismo se preocupó por conseguir otros objetivos, sin dudas muy importantes -lo que denominaré su *sueño noble*- vinculados, como veremos, con la estabilidad política y el establecimiento de los límites al poder. Se trataba, en todo caso, de objetivos relevantes, pero no democráticos (y, en ocasiones -tal como se vería con el tiempo- algo hostiles a las exigencias que pasamos a asociar con la democracia). En tal sentido, y también en relación con lo anterior, me interesa señalar que el propósito de este trabajo se vincula, mucho menos, con la “evaluación” del constitucionalismo democrático, que con la “comprensión” de lo que, según entiendo, es su actual estado de crisis. En tal sentido, el repaso histórico que voy a llevar adelante se orienta a recoger nuevos indicios y elementos que nos ayuden a entender los “porqués” del actual estado de crisis.

Para desarrollar estas ideas, en las páginas que siguen, y en primer lugar, me referiré al “*sueño noble*” del constitucionalismo, y a su importancia. Inmediatamente luego, exploraré el modo en que el constitucionalismo fue procurando satisfacer ese “sueño noble”, a lo largo de la historia. Me concentraré, primero, en dar cuenta de los ejemplos más “exitosos” de ese emprendimiento (los que dejaron las huellas más duraderas), localizados en Gran Bretaña y en los Estados Unidos, y haré referencia, también, a

² Los conceptos de “constitucionalismo” y “democracia” resultan obviamente decisivos en este trabajo pero -debo aclararlo desde ya- ellos nos plantean un problema especial, dado que -a lo largo de la historia- recibieron definiciones muy diferentes. De todos modos, como el objeto principal de este trabajo no es el de evaluar, sino el de entender (y poder, así, explicar mejor) el actual estado de crisis del constitucionalismo democrático, en lo que sigue voy a tratar de aclarar, cada vez que pueda, a qué idea de constitucionalismo o democracia me estoy refiriendo, en relación con el particular momento histórico que esté analizando. Cuando no lo haga, estaré teniendo en mente ideas bastante amplias de ambos conceptos, capaces de hacer sentido en diferentes momentos de la historia. En principio, y con la idea de “constitucionalismo” haré referencia, centralmente, a los arreglos institucionales que definen la organización, distribución y límites del poder -arreglos que en ocasiones implicaron declaraciones de derechos y ramas de poder separadas; en otras, mecanismos de “frenos y contrapesos”, etc. Con la idea de democracia haré referencia, en general, al “gobierno de la mayoría”, aunque a veces se usó el término para hablar, simplemente, de la participación política de las “multitudes” o sectores subalternos, y más adelante se vinculó el concepto con el uso de la regla mayoritaria. En muchas ocasiones, hablaré también de la llegada del “fenómeno democrático”, y con esta idea aludiré, principalmente, a la corriente social y de opinión que, al menos desde mediados del siglo xix, comenzó a promover la extensión del sufragio y la participación política activa de sectores tradicionalmente excluidos de los derechos políticos, hasta llegar a obtener, a comienzos del siglo xx, el sufragio universal. Esa “irrupción democrática”, según diré, no se detuvo, sino que siguió bregando por cada vez mayores derechos de participación en los asuntos públicos (buscando el “autogobierno colectivo”).

algunos de sus antecedentes más lejanos. En segundo lugar, haré referencia a la “llegada” del “fenómeno democrático” y al impacto (traumático) que tuviera el mismo sobre la vida del constitucionalismo. Veremos, entonces, los intentos y dificultades que hubo para vincular y establecer puentes entre el constitucionalismo y la democracia. Concluyo este trabajo con algunas reflexiones sobre el estado del constitucionalismo y la democracia, en nuestros tiempos, y unas breves consideraciones finales.

El “sueño noble” del constitucionalismo

Desde hace siglos, resultó común el supuesto de que todas las *secciones* o partes “relevantes”³ de la sociedad debían ser *incorporadas* al sistema de gobierno, pasando así *a formar parte del proceso de toma de decisiones*.⁴ Según diré, dicho supuesto apareció como necesario para la realización de (lo que denominaré) el “*sueño noble del constitucionalismo*”. Con la idea del “sueño noble” aludiré fundamentalmente a un triple objetivo que el constitucionalismo ha tendido a mantener, a lo largo de su historia: i) el de la *estabilidad política*, favorecido por el hecho de que ningún grupo o facción quedaría “fuera” del proceso decisorio y, por tanto, motivado para desequilibrarlo; ii) el de la *imparcialidad normativa*, dado que las normas a producirse pasarían a estar informadas por el punto de vista de “todos” los sectores de la sociedad); y iii) el *control al poder o no-abuso de poder*, en razón de que todos los grupos incorporados estarían en condiciones institucionales de bloquear las iniciativas opresivas que pudieran dirigirse en su contra. Como se advierte, el logro de este “sueño” del constitucionalismo, parece requerir la existencia de una *plena correlación entre el sistema institucional y la organización social*. Alcanzar un equilibrio de poderes, entonces, implica garantizar el equilibrio social.

Conviene notar, de antemano, un hecho muy significativo, vinculado con lo que podríamos llamar la *sociología política* del constitucionalismo. Según entiendo, el ordenamiento constitucional que conocemos hoy fue tomando su forma definitiva en el marco de sociedades que eran (o eran asumidas como), sociedades pequeñas, divididas en pocos grupos, internamente homogéneos (la nobleza; el clero; “los comunes”); con intereses estables en el tiempo (el resguardo de la propiedad; la defensa de la religión; etc.). Ello, por lo demás, en un marco social en donde la gran mayoría de los habitantes se encontraban legal o fácticamente excluidas de toda participación política. Como resulta claro, una situación como la arriba descrita, contrasta fuertemente con la que tiende a

³ Resulta crucial, aquí, la idea de “relevancia”, que en cada etapa histórica se definió de manera diferente. Ésta era la forma en que el constitucionalismo buscaba expresar un compromiso *igualitario*, que siempre hizo a su esencia -y allí la “belleza” del derecho: el constitucionalismo nunca pudo presentarse en público, ganando legitimidad, sino a través de formas que pudieran resultar aceptables para todos. Y así lo hizo. Por supuesto, sin embargo, ese igualitarismo, debía resultar evidente para todos los miembros integrados, y en tal sentido, *políticamente activos* de la sociedad, un hecho que pudo (acostumbró) implicar graves injusticias, a lo largo del tiempo. A la vez, y en la medida en que más personas accedieron a sus derechos políticos, como veremos, más intensas (y siempre difíciles de resistir) fueron las exigencias de expansión de la inclusividad constitucional.

⁴ Dado el igualitarismo del que el constitucionalismo no puede escapar, el orden de gobierno necesita mostrar formas de poder “relativamente equivalentes”, para los distintos sectores representados. Pero eso, obviamente, no quiere decir porciones de poder “idénticas” o “equitativas”: la idea, según entiendo, es que todos los sectores “relevantes” queden en condiciones de presentar y defender sus intereses, sin ser arrasados por el resto.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

predominar en las sociedades contemporáneas. Hoy, la sociología política del constitucionalismo ya no es la misma que la de ayer. Me refiero, de este modo, al hecho de que las sociedades actuales parecen estructuralmente diferentes de las que eran propias varios siglos atrás. Las actuales, en efecto, aparecen compuestas por millones de personas; divididas en incontables grupos, internamente muy heterogéneos y con intereses cambiantes: sociedades multiculturales, plurales, conformadas por individuos con intereses y demandas diversas, e identidades multifacéticas. Y además -y sobre todo- nos referimos ahora a sociedades en donde todos los adultos, de cualquier género, clase o raza, tienen derecho a participar democráticamente en política, y se consideran democráticamente empoderados, esto es decir, con derecho a exigir que su “voz” resulte tomada activamente considerada en el proceso de toma de decisiones.

Me interesará subrayar, en lo que sigue, el modo en que, a pesar de los radicales y estructurales cambios sobrevenidos, las “nuevas” sociedades siguen teniendo como marco constitucional uno muy parecido (sino, fundamentalmente idéntico) al que rigiera siglos atrás, cuando las sociedades eran muy otras. En este sentido, podría decirse que el constitucionalismo se ha convertido en una especie de “*traje chico*”, diseñado para otro “cuerpo” y otras aspiraciones: como si el viejo constitucionalismo y las renovadas democracias partieran caminos -camino que durante mucho tiempo aspiraron a transitar conjuntamente. En este contexto, deberemos preguntarnos si es posible que el arcaico esquema constitucional siga concretando su “noble sueño” de la imparcialidad legal, la estabilidad política y el control de los abusos de poder; o si aparecerá amenazado, cada vez más y más seriamente, por los riesgos de la parcialidad legislativa, la inestabilidad política, y la dominación de unos pocos.

A continuación, y en primer lugar, daré cuenta, muy brevemente, de la historia del constitucionalismo y su desarrollo. Mi objetivo, en este respecto, no será el de hacer un repaso más o menos exhaustivo de esa historia. Me interesará, más bien, reconstruir sucintamente a la misma (por lo cual, obviamente, dejaré de lado muchísimos eventos relevantes), para ir destacando el modo en que, a lo largo del tiempo, el entramado/texto constitucional que rige en una mayoría de países fue adoptando su forma definitiva: la que le conocemos hoy⁵. En la primera parte de este repaso histórico, examinaré la consolidación del constitucionalismo y sus elementos básicos, *con antelación a* la irrupción del fenómeno democrático. En la segunda parte de esta revisión histórica, en cambio, veremos la manera en que reaccionó el constitucionalismo, *luego de* la extensión del sufragio y la arrolladora democratización de la sociedad.

El constitucionalismo anterior a la irrupción democrática

- I) Los orígenes del constitucionalismo: el “gobierno mixto” y las sociedades estamentales

Aunque, en mi historización del constitucionalismo, voy a tomar al caso británico como punto de partida, quisiera -antes de llegar a dicho caso- llamar la atención sobre algunos

⁵ Esto me lleva a realizar otra aclaración relevante, sobre lo que no voy a considerar: eventos fundamentales para la vida jurídica de occidente, tales como el fin del Apartheid, o los procesos de descolonización en África, no se han traducido en innovaciones centrales sobre la “maquinaria constitucional” prevaleciente, por la cual no voy a ocuparme de tales cruciales sucesos.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

antecedentes fundamentales de su desarrollo. Me refiero a antecedentes que se remontan a la Antigüedad, y que nos permiten reconocer el embrionario surgimiento de algunas ideas institucionales que recorrerían toda la historia legal, hasta nuestro tiempo. Comienzo destacando, en tal sentido, el modo en que, desde la Antigüedad, y muy lentamente, comenzó a tomar fuerza una propuesta destinada a jugar un papel central en la historia del constitucionalismo y en la concreción de su “sueño noble”: la propuesta del “*gobierno mixto*”. Se trató de una alternativa institucional muy propia de *sociedades estamentales*, que se propuso integrar, dentro del proceso de toma de decisiones, a las (así consideradas) principales “secciones” -o “secciones relevantes”- de la sociedad, asignándoles una *parcela* de poder, a cada una de ellas. Platón, primero, y Aristóteles, después, habían teorizado ya sobre el valor que podía tener la “mezcla” de formas de gobierno diferentes.⁶ Pero fue Polibio, fundamentalmente, quien refinó y sofisticó dicha propuesta, sobre todo a través de su trabajo principal, *Historias*. Allí, el griego defendió una propuesta de gobierno equilibrado, ayudando a que la misma se convirtiera en idea nuclear del constitucionalismo. Basándose en los ejemplos de Esparta (durante el gobierno de Licurgo), Cartago y, sobre todo, Roma, Polibio sugirió organizar al gobierno combinando tres elementos fundamentales: la *monarquía*, la *aristocracia* y la *democracia*, que eran -en su opinión- las formas más efectivas y estables de gobierno. Su propuesta del “gobierno mixto,” entonces, pasó a reflejar los tres “órdenes” o estamentos principales que se reconocían en la sociedad, esto es, el rey, la elite, y el pueblo; que se expresaban en tres órganos institucionales principales: los cónsules, que representaban a la monarquía; el senado, que representaba a la aristocracia; y las asambleas populares, que representaban al pueblo, a la democracia. Esa combinación y ese balance de las tres partes del gobierno -propuesto por Polibio- pretendía demorar o impedir la degradación del sistema institucional que, de acuerdo a lo que algunos suponían, estaba llamada a suceder, inevitablemente. Hablamos aquí del concepto de los “ciclos de gobierno” o “*anacyclosis*”, esto es, una idea que venía de Aristóteles, y que implicaba que todos los órdenes de gobierno, rápidamente, decaían -se degradaban- derivando en su forma corrupta: la monarquía en tiranía; la aristocracia en oligarquía; la democracia en el gobierno de la turba.

Después de la caída del Imperio Romano, comenzaría a consolidarse el orden feudal, con un sistema de organización jerárquico, que también incluiría la división de la sociedad en estamentos fijos, y un sistema de gobierno que procuraría integrar a esos distintos estamentos en el proceso de toma de decisiones.⁷ De este modo, en la Europa cristiana,

⁶ Aunque en *La República*, Platón había abogado por una forma “pura” de gobierno, en donde la ciudad gobernada por reyes-filósofos; en *Las Leyes*, él apareció ya inclinado a sostener, por primera vez, un gobierno “mixto”, capaz de combinar “la prudencia de la monarquía” con “la libertad de la democracia”. Fue Aristóteles, sin embargo, quien, en la misma época, precisó, desarrolló, y dio más contenido real a la formulación del “gobierno mixto.” Ello así, defendiendo una forma de “gobierno mixto” capaz de combinar elementos oligárquicos y democráticos. Esta forma de gobierno (*politeia*, a veces traducida como “república”) era una especie de gobierno mixto, que prometía estabilidad al moderar los extremos e integrar a ricos y pobres en el gobierno de la polis, y que Aristóteles derivó del estudio de constituciones reales (las 158 constituciones recopiladas por su escuela), y el reconocimiento de que las más duraderas eran las mixtas, que distribuían mejor el poder y limitaban los abusos.

⁷ Hacia el 900 DC, la mayor parte de Europa era controlada por nobles y sus familias, cuyas tierras, habidas a partir de herencia o victorias militares, eran trabajadas por los siervos, en beneficio de los primeros. La Iglesia Medieval ejercía, en tales contextos, un poder creciente. Así, se desarrollaron en Europa numerosos reinos, en donde la Iglesia comenzó a jugar un papel creciente, junto al poder ejercido por los nobles.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

en la Edad Media, y hasta comienzos de la Edad Moderna, las sociedades tendieron a expresarse a través de un orden institucional conformado por *tres estados u órdenes*: el clero, la nobleza, y los campesinos -o también “*those who pray, those who work, those who fight*”.⁸ Lo que simplemente quiero destacar aquí, entonces, y a través de estos lejanos antecedentes, son preocupaciones y propuestas que -según parece- se mantendrían constantes a lo largo de la historia del constitucionalismo. Pienso en preocupaciones como las de alcanzar la estabilidad política, y limitar los abusos de poder; y en medios institucionales como el del “gobierno mixto”, que implicaba incorporar al proceso de toma de decisiones a todos los “grandes intereses sociales” existentes. En todos los casos, parecía asumirse que el éxito de este tipo de emprendimientos requería asegurar una “correlación” fuerte entre esos intereses relevantes que se encontraban en la sociedad, y el sistema de toma de decisiones (los primeros debían ser -todos ellos, y de algún modo- parte del último).

II) El nacimiento del constitucionalismo liberal en Inglaterra: Declaraciones de Derechos y Separación de Poderes

En Inglaterra, el modelo “mixto” que organizaba un gobierno de distintos órdenes, fue virando lentamente a otro de rasgos similares, que sería conocido como el modelo de la “*constitución balanceada*”, que buscó integrar a “*the one the few, and the many*” -el Rey, los Lores, los Comunes (Vile 1967). En Inglaterra, en particular, van a comenzar a ganar fuerza algunas novedades institucionales que nos permitirán hablar del nacimiento del *constitucionalismo liberal*, es decir, el constitucionalismo de los límites al poder. Se trató, en definitiva, del gradual establecimiento de una monarquía limitada o monarquía constitucional. La imposición de tales límites al poder se lograría, sobre todo, a partir de iniciativas dirigidas a poner freno al poder decisorio del rey. Ello, en particular, a la luz de medidas abusivas del monarca, orientadas -típicamente- a imponer cambios religiosos resistidos por la comunidad; a aumentar su capacidad de actuar discrecionalmente; o a incrementar sus ingresos a través del cobro de nuevos impuestos, establecidos unilateralmente (Tilly 2000, 149). Las iniciativas adoptadas entonces por el constitucionalismo, con el objeto de frenar al Rey, podrían resumirse en dos innovaciones fundamentales, decisivas en la historia del derecho moderno: las *cartas de derechos*; y la idea de la *separación de poderes*.

Sobre lo primero, conviene llamar la atención acerca del modo en que, desde el siglo xiii, comienzan a ganar un lugar central en las disputas políticas la adopción de *cartas de derechos*. Tales declaraciones de derechos encontraron una primera expresión relevante en la *Magna Carta* de 1215. Dicha Carta implicó la consagración de una idea constitucional que hasta entonces era desconocida en la Europa feudal: la idea de que el

⁸ Aunque la expresión “tercer estado” se consolida sobre todo en Francia, ella refleja una realidad común en buena parte de Europa medieval en donde el poder tendía a dividirse entre el clero o primer estado (alto clero, obispos, abades, muchas veces nobles también); nobleza o segundo estado (aristocracia laica; señores feudales); y tercer estado, que incluía a “todo el resto” de la población. Ese “todo el resto” se refería, fundamentalmente, a la burguesía urbana (organizada corporativamente a través de gremios y cofradías, y con autonomía suficiente como para enviar procuradores a las asambleas); y excepcionalmente a algunos pequeños propietarios o arrendatarios libres (como en ciertas Cortes ibéricas o asambleas locales alemanas), pero siempre de manera marginal. El campesinado, en cambio, en su enorme mayoría, quedaba excluida de las instituciones políticas a pesar de representar a la casi totalidad de la población, en general.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

poder del rey no era absoluto, sino limitado por la ley. La trayectoria de estas iniciativas de limitación del poder resultó fuertemente reforzada a partir del siglo xvii, con el dictado de la *Petition of Right* de 1628 (un manifiesto parlamentario contra el absolutismo de Carlos I, quien pretendía gobernar sin respaldo parlamentario, y financiar su reinado mediante impuestos arbitrarios); el *Habeas Corpus Act*, de 1679 (un Acta aprobada por el Parlamento, en tiempos de la Restauración Monárquica con Carlos II, ante el temor a un retorno del absolutismo católico con los Estuardo, y en pos de establecer garantías concretas contra las detenciones arbitrarias dispuestas por la Corona); y, sobre todo, con el *Bill of Rights* de 1689, *piedra angular del constitucionalismo inglés y del liberalismo político*. Con el Bill of Rights, quedaría consagrada la supremacía parlamentaria (la afirmación de que la soberanía política residía en el Parlamento, y no en el rey); garantizada la definitiva limitación de la monarquía absoluta; y asentada la idea de los derechos y garantías individuales eran elementos definitorios del constitucionalismo.

Mientras tanto, la teoría de la *separación de poderes* fue ganando fuerza y espacio a mediados del siglo xvii, durante el período de la *Restauración*, es decir, durante el tiempo que mediara entre la *Guerra Civil* (1649), liderada por Oliver Cromwell y finalizada con la ejecución de Carlos I, y la *Revolución Gloriosa*, de 1688. Comenzó a resultar común, en esos años, la búsqueda de una alternativa de gobierno limitado y moderado. Esto es decir, comenzó a tomar fuerza, por entonces, la idea de que era necesario establecer una forma de gobierno que permitiera eludir los extremos propios de los dos grandes riesgos de la era: los riesgos impuestos por la monarquía absoluta (de Carlos I), y los riesgos derivados del radicalismo revolucionario (peligros que se habían conocido luego de la ejecución de Carlos I, y la consiguiente dictadura de Oliver Cromwell). John Locke apareció, en esos años, como el principal teórico que se dedicó a pensar y justificar ese tipo de alternativas moderadas, alejadas de ambos extremos. Una de las principales propuestas ofrecidas por Locke, en tal sentido, fue la defensa de una noción robusta de *separación de poderes*. Tal como fuera concebida inicialmente, dicha propuesta incluía a un Parlamento, compuesto por “representantes del pueblo”, capaz de bloquear los ataques del rey sobre las libertades individuales, y en condiciones de impedir el establecimiento, por parte de aquél, de impuestos injustificados. Para Locke, y para los miembros de la elite política con la que él se relacionaba, la tarea de fijar impuestos debía quedar fundamentalmente en manos del legislativo.

Muchos de los principios sugeridos y desarrollados por Locke, en ese tiempo, pueden ser entendidos como modos de justificar los objetivos que la *Revolución Gloriosa* terminaría por llevar a la práctica, años después. Entre tales principios pueden destacarse los siguientes: la importancia del derecho de *resistencia* contra un gobierno que incumple con sus compromisos básicos (su “contrato”), pierde la confianza del pueblo y se convierte en tiránico; la defensa del *poder limitado*, a través de un Bill of Rights (1689); la *soberanía del parlamento*, que deriva su autoridad del *consentimiento* del pueblo (lo cual implicaba romper con la idea de la monarquía por derecho divino); y la noción de que el gobierno tenía, como objetivo primordial, la protección de ciertos *derechos naturales* (vida, libertad, propiedad- derechos que son entendidos, por tanto, como prepolíticos).

Años más tarde, sería Montesquieu el encargado de defender una versión remozada y reforzada de la separación de poderes, que -a diferencia de la presentada por Locke (quien



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

hablara de un poder Ejecutivo, otro Legislativo; y otro Federativo, a cargo de las relaciones exteriores)- pasaría a adquirir su fisonomía actual, y a conformarse con sus ramas Ejecutiva, Legislativa y Judicial.⁹ Notablemente, Montesquieu también se diferenciaría de Locke en su mayor apego al antiguo discurso del “gobierno mixto” -una idea que lo llevaría a considerar aprobatoriamente a una organización institucional con muchos rasgos propios del “viejo constitucionalismo”. Montesquieu entendió, en tal sentido, que los distintos “órdenes” o “secciones” de la sociedad (i.e., nobles y pueblo) debían formar parte del gobierno; que dichos grupos debían contar con poderes de influencia equivalentes en la gestión de gobierno; que tales poderes no debían, en ningún caso, confluir o concentrarse en una sola de las ramas del gobierno; y que sólo así era posible conseguir la libertad política.¹⁰ De este modo, el constitucionalismo comenzaba a adquirir un perfil más afín al que le conocemos en nuestro tiempo.

III) El constitucionalismo en los Estados Unidos: El constitucionalismo de los “*checks and balances*”, frente a las facciones “sin control” (“*unchecked*”)

En los Estados Unidos, el constitucionalismo pasaría a adquirir sus rasgos definitorios - aquellos con los cuales, todavía hoy, lo reconocemos. Ello así, en particular, dotando a la idea de la separación de poderes de su forma más actual y definitiva. En América, en efecto, el constitucionalismo pasó a suscribir una nueva fórmula, que podría resumirse en la idea de “*separación de poderes + frenos y contrapesos*”. Este desarrollo tendría lugar, en particular, en el período de crisis que se extendería entre la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, y el dictado de la Constitución Federal (1776-1787). Se trata de un período que, en términos de política económica, había dejado a la sociedad fragmentada en dos grandes grupos -esencialmente una minoría de acreedores y una mayoría deudores-; y que, en términos institucionales, se caracterizó por la instalación de gobiernos, al nivel estatal, muy sensibles a los reclamos de las mayorías endeudadas.

⁹ Ello así, a través de su libro, *L'Esprit des lois*, publicado en 1748. Montesquieu dedicaría el Capítulo VI del Libro XI de su trabajo al estudio de la Constitución de Inglaterra, a la que consideraría ejemplar como modelo para evitar la arbitrariedad del poder gubernamental. Su aporte, en todo caso, fue decisivo en el tránsito a una idea de la separación de poderes que incluyera una división de funciones, organismos y personas. En un sistema con división de poderes (ejecutivo, legislativo, judicial) como el que él propuso, los distintos “intereses y pasiones” propios de las diferentes clases, se combinan para “impedir que cualquier persona o grupo de personas ejerza su poder arbitrario” (Vile 1967, 107). Montesquieu retomaba del modelo inglés, fundamentalmente, un principio que convertiría en su máxima, referido al requerimiento de que el esquema de gobierno por el que se optara, mantuviera a los tres poderes separados: esa separación era la “garantía primaria de la libertad”, la barrera contra la arbitrariedad del poder gubernamental. Conviene anotar, por lo demás, la manera en que Montesquieu enfatizó la importancia de un sistema de representación que asegurara la distancia entre representados y representantes; y también la forma en que él recuperó el viejo lenguaje de la “constitución mixta”, que Locke no había querido enfatizar, en sus trabajos (él hablaba de un ejecutivo real; un cuerpo de nobles; y representantes del pueblo).

¹⁰ En tal sentido, él sostuvo, de manera más específica (y cito el párrafo de modo completo), que: “En un Estado siempre hay personas distinguidas por el nacimiento, las riquezas o los honores; pero si estuvieran confundidas entre el pueblo, si no tuvieran más que un voto como los demás, la libertad común sería su esclavitud y no tendrían ningún interés en defenderla, porque la mayor parte de las resoluciones irían en contra de sus intereses. la parte que tengan en la legislación debe pues ser proporcional a las demás ventajas de que disfruten en el Estado, cosa que sucederá si forman un cuerpo tal que pueda detener las empresas del pueblo tal como el pueblo tendrá el derecho de detener las suyas” (Montesquieu 2007, 209).



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

Para la elite dirigente de la época, dicha situación resultaba muy preocupante, porque -dentro del marco institucional dominante- las mayorías sociales conseguían satisfacer sus demandas (típicamente, la emisión de papel moneda y la condonación de deudas) prontamente y sin controles efectivos. La dirigencia política fijó su atención, en particular, en la labor de las legislaturas estatales que -conforme a la descripción que haría de ellas James Madison, en su influyente escrito “*Vicios del sistema político*”- legislaban mucho, muy apresuradamente, y de manera muy injusta. Para los sectores dominantes, este contexto institucional resultaba intolerable -peor aún que el derivado de los levantamientos armados típicos de la época, como la famosa “Rebelión de Shays” (Wood 1969. Y es que , para ellos, no había riesgo mayor que el impuesto por las legislaturas locales: ahora, los rebeldes obtenían, respaldados por la fuerza de la ley, objetivos que antes habían pretendido lograr ilegalmente, con las armas en la mano.

La idea de adoptar un sistema de “frenos y contrapesos” entre las diversas ramas de poder, comenzó a germinar, en ese entonces, como principal respuesta institucional frente a sistemas de gobierno que se mostraban incapaces de contener a esas “legislaturas sin límites” (*unchecked*). Se trataba de poner fin al sistema constitucional vigente en una mayoría de estados, que aparecía impotente para frenar los “excesos” y “abusos” de tales legislaturas, y evitar de ese modo las leyes “hechas a las apuradas.” Lo que se pretendía, en definitiva, era de poner fin al dominio del -así llamado- *constitucionalismo radical*. Con la idea de “constitucionalismo radical,” me refiero al tipo de Constituciones que comenzaron a primar en una mayoría de estados, en el período previo a la adopción de la Constitución Federal. Entre los rasgos que resultaron propios de estas Constituciones “radicales” pueden destacarse algunos como los siguientes: la adopción 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).¹¹ De este modo, esas Constituciones “radicales” aparecían suscribiendo un sistema de “*separación*

¹¹ La antítesis del movimiento radical de constituciones estatales, puede encontrarse en *The Essex Result*, un panfleto escrito por Theophilus Parsons en contra de la Constitución de Massachusetts de 1778, y sobre todo, en la reformada Constitución de Massachusetts de 1780, conforme a las directivas de John Adams. La Constitución de 1778 era criticada (así, claramente, en el trabajo de Parsons), por no separar apropiadamente a las tres ramas de gobierno, y por no incluir una Declaración de Derechos. Contra dicho esquema constitucional, *The Essex Result* defendió el bicameralismo, sosteniendo que el esquema de un legislativo unicameral era demasiado propicio a la toma de decisiones apresuradas, e influidas por las pasiones y prejuicios del momento (en ese momento, la decisión de emitir papel moneda y licuar las deudas de una mayoría). De manera similar, Adams -quien no había podido participar de la redacción de la Constitución de 1778 por encontrarse en Francia- trabajó de forma intensa en la redacción de la de 1780, poniendo un acento muy especial en la protección de los derechos de los propietarios, volviendo así, y de manera bastante explícita, a la “base clasista” con que habían sido pensadas las constituciones “balanceadas”. Si la constitución de Pennsylvania de 1776 se caracterizó por su carácter radical,



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

estricta” de poderes -es decir, uno que procuraba asegurar que cada rama del poder se mantuviera, estrictamente, dentro de sus funciones (lo cual, en los hechos, implicaba favorecer al accionar “libre” o sin controles de la Legislatura). Es, precisamente, ese modelo constitucional el que resultó desafiado a través del desarrollo de un sistema complejo de “*frenos y contrapesos*”. Éste fue, en todo caso, uno de los propósitos centrales de la Convención Federal de 1787: dotar a la Nación de un sistema de organización común, preparado para resistir las ambiciones sin control (“*facciosas*”) expresadas típicamente, y hasta entonces, por las legislaturas estatales.

Otra vez, fue James Madison quien más y mejores esfuerzos de justificación presentó, para sostener el nuevo sistema de los “frenos y contrapesos”. Su más conocida línea de defensa del modelo constitucional ahora adoptado fue la que él definió en *El Federalista* n. 10. Allí, Madison dejó en claro cuál había sido el propósito principal de la nueva Constitución Federal: lo que se había buscado era dejar atrás ese período de crisis, dominado por el conflicto entre “*facciones*” (y, en particular, marcado por la amenaza permanente de las facciones mayoritarias), que había derivado en conflictos institucionales, leyes injustas y abusos sobre “los derechos de las minorías y el interés nacional”.¹² En dicho texto, Madison enfatizó, además, el valor de la Constitución Nacional, como instrumento capaz de morigerar algunos de los inevitables males propios del accionar *faccioso*, y derivados de una organización social que siempre, inevitablemente, estaría dividida entre grupos con intereses opuestos (ricos y pobres; propietarios y no propietarios; acreedores y deudores).

En todo caso, sería en su famoso texto de *El Federalista* n. 51, en donde Madison justificaría con más detalle la estrategia preferida -la de los *checks and balances*- orientada a balancear a las distintas ramas de gobierno y, de ese modo, alcanzar al buscado equilibrio social. En dicho escrito, Madison sostuvo, célebremente, que “la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás...*La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar a la ambición. El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto*” (énfasis añadido). A través de dicho párrafo, Madison dejaba en claro que el nuevo sistema constitucional buscaría tomar ventaja de las (asumidas) motivaciones egoístas de cada uno (y así también, esperablemente, de funcionarios públicos que no iban a actuar a partir de la “*virtud*”, como parecían sugerir algunos pensadores de la época), para canalizarlas institucionalmente a través de un sistema (de controles mutuos) que permitiría obtener (a partir de esas motivaciones autointeresadas) beneficios colectivos fundamentales (estabilidad política, equilibrios entre poderes, etc.).

Junto con Madison, nadie expresó mejor la lógica institucional de los “frenos y balances,” que Alexander Hamilton, durante la Convención Federal. En dicha oportunidad,

democrático e igualitario, la de Massachusetts lo fue por defender los derechos de los propietarios y reconocer la distinción entre clases (Grau 2011, 55-6).

¹² En efecto, aunque en su canónica definición Madison aludía tanto a las facciones “*minoritarias*” como “*mayoritarias*”, en ese mismo texto el virginiano dejaba en claro que el verdadero peligro era el representado por las facciones mayoritarias, porque las primeras -sugirió- podían ser derrotadas por “el principio republicano”, es decir el voto.



Funded by
the European Union



erc
European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

Hamilton también aludió a la prioritaria necesidad de contener los enfrentamientos entre mayorías y minorías (él habló de *the many and the few*; de deudores y acreedores; de propietarios y no propietarios). Hamilton dejó entonces en claro que, para evitar el riesgo de las “mutuas opresiones” entre ambos grupos, lo que debía hacerse era incorporar a ambos sectores al sistema institucional,¹³ dotándolos de un poder equivalente. En un análisis que conjugaba el uso fuentes históricas, filosóficas, sociológicas y psicológicas, Hamilton sostuvo: "Dad todo el poder a la mayoría, y la mayoría oprimirá a la minoría. Dad todo el poder a la minoría, y oprimirá a la mayoría. Ambos grupos, por tanto, deben tener el poder, para que cada uno pueda defenderse contra el otro" (Farrand 1937, vol.1, 288). El objetivo final del esquema de “frenos y contrapesos” aparecía entonces expresando, de manera explícita, lo que describimos aquí como el propósito “noble” del constitucionalismo. Me refiero al triple objetivo de limitar al poder, asegurar la estabilidad política, y conseguir normas informadas por las demandas de todos. Conviene dejar anotado, por lo demás, y en vistas a los objetivos principales de este trabajo, de qué modo la afirmación de estos propósitos fundamentales del constitucionalismo, se distanciaban de (lo que podríamos considerar) los propósitos fundamentales de la democracia: lo que se buscaba aquí, esencialmente, y a través del rediseño institucional, era garantizar la estabilidad y la no-opresión, y de ningún modo garantizar el predominio de algo así como la regla mayoritaria. Es decir, el logro del equilibrio (la no-opresión) entre mayorías y minorías, requería dejar de lado toda preocupación por la regla mayoritaria, para optar por un sistema que les garantizara a ambos grupos (mayorías y minorías) un poder equivalente. Como diría Robert Dahl, ésta fue la forma en que Hamilton o Madison entendieron a la democracia y su funcionamiento: democracia no como el predominio de la regla de la mayoría, sino como un compromiso entre mayorías y minorías (Dahl 1956, 4).

En definitiva, con la conformación del sistema de *checks and balances*, el constitucionalismo -según propondré- llegaría a alcanzar su mayoría de edad, y su forma más bien definitiva. De esta manera, la “maquinaria” preparada para desarrollar el proceso de toma de decisiones, quedaba básicamente constituida. Ahora, todas las partes relevantes de la sociedad participaban en el proceso de toma de decisiones; lo hacían accediendo a parcelas de poder relativamente equivalentes (las “minorías”, con influencia principal en el Senado, el Poder Judicial, y el Poder Ejecutivo; y las “mayorías” en la Cámara que Madison describiera como la más poderosa, es decir, la Cámara Baja o de Diputados); y, a la vez, quedaban obligadas a negociar y acordar entre sí, desde su auto-interés, normas susceptibles de satisfacer el interés general.

El constitucionalismo, a partir de la irrupción del fenómeno democrático

IV) De la expansión del sufragio al nacimiento de los partidos políticos (1848-1945)

Hasta aquí, hemos repasado sucintamente los modos en que el constitucionalismo fue definiendo sus contornos más conocidos, a través de los siglos: desde la Antigüedad y el “gobierno mixto”, y hasta la forma más sofisticada del constitucionalismo liberal, que

¹³ Esto era algo que, se presumía, podía lograrse perfectamente, a través de herramientas tales como el Colegio Electoral o las elecciones indirectas; y con la ayuda de ciertos requerimientos formales, como las exigencias de propiedad, conocimiento o riqueza, para ocupar ciertos cargos (Wood 1969).



Funded by
the European Union



erc
European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

incluyó declaraciones de derechos; separación de poderes; *checks and balances*; etc. A continuación, vamos a comenzar a prestar atención al momento en que -finalmente- se produjo el “encuentro” entre el “viejo” y consolidado esquema constitucional, y el “nuevo” fenómeno democrático. Vamos a examinar la lenta expansión/universalización del sufragio, y el modo en que dicho “arribo” o “novedad” generó -en primer lugar- una crisis radical, dentro del “viejo” constitucionalismo, que sólo después de un tiempo volvió a desarrollarse y recuperar cierta deseada estabilidad.

Hasta finales del siglo xviii, lo que predominaba en Occidente era el sufragio censitario -es decir, un voto restringido a los hombres blancos propietarios, y/o con determinados niveles de riqueza y educación- que implicaba en la práctica la participación política de un porcentaje extremadamente bajo de la población (alrededor del 1%). En dos siglos, sin embargo, se produciría una fuerte transición al sufragio universal, una democratización en sentido estricto que traería consigo cambios muy radicales en la configuración social y política (no constitucional, según diré) de las viejas sociedades.¹⁴

Recién a comienzos del siglo xx, comenzaría a afirmarse el sufragio completamente universal. En una mayoría de países de Europa, dicha “ola democratizadora” se aceleraría luego de la Primera Guerra Mundial, a partir de la cual muchos países comenzarían a introducir el sufragio universal masculino, primero, y luego, también, el femenino. Finlandia apareció entonces como el primer país europeo en consagrar el sufragio universal pleno, en 1906; Noruega hizo lo propio en 1913, y Dinamarca en 1915. El Reino Unido alcanza el sufragio universal pleno (hombres y mujeres) en 1928 y Alemania en 1919; Francia llega al sufragio femenino en 1944, Italia en 1945, y los Estados Unidos en 1920 (con la Enmienda 19). En América Latina, la mayoría de países consagran el voto masculino entre fines del siglo xix y comienzos del siglo xx, pero el femenino bastante más tarde (Uruguay en 1932; la Argentina en 1947; Chile en 1949; México en 1953).

Como anticipáramos, en un principio, el “encuentro” entre la vieja maquinaria del constitucionalismo, y la explosión democrática fue difícil y conflictivo. Y es que, con la

¹⁴ El siglo xix, en particular, fue tiempo de conflictos, demandas y luchas que permitieron el pasaje del sufragio censitario al sufragio universal masculino. Francia, en tal sentido, resultó nación pionera. Vale la pena recordar, al respecto, que Francia había experimentado de modo brevísimo con el sufragio masculino casi universal, en 1792, en una etapa luego interrumpida bajo el Directorio y el Imperio; que entre 1815 a 1848 -tiempos de Restauración y Monarquía- se había producido un retorno al sufragio censitario (sufragio limitado a varones con cierto nivel de riqueza o capacidad de pago de impuestos); y que luego de ello, había vuelto a liderar una experiencia democratizadora, a partir de los alzamientos de artesanos y estudiantes en 1848, que terminaron por imponer un sufragio universal masculino. En el resto de Europa, el proceso de apertura resultó bastante más lento, pero siguió parámetros similares: desde el sufragio limitado a los varones propietarios, hasta la ampliación gradual del sufragio a todos los varones adultos; que luego terminaría por afirmarse en el sufragio universal. En Inglaterra, por ejemplo, las *Reform Acts* de 1832, 1867, y 1884, había ido ampliando gradualmente el electorado masculino, desde los grandes propietarios, hasta las clases medias, para luego extenderse a los obreros urbanos y rurales. En Alemania, el Imperio Alemán (1871) había establecido el sufragio universal masculino para el Parlamento Nacional (*Reichstag*), pero no para las elecciones locales y estatales. En Italia, la ampliación del sufragio comenzó, de modo activo, en 1880; en España, donde la Constitución de Cádiz había introducido un sufragio censitario relativamente amplio, se reconoció el sufragio universal masculino en 1890. En los Estados Unidos, mientras tanto, la situación también había cambiado radicalmente, entre fines del siglo xviii y mediados del xix: desde el voto restringido a los hombres blancos propietarios, en una mayoría de estados, a la paulatina extensión del mismo en la primera mitad del siglo xix, y la llegada de la “democracia jacksoniana”.



Funded by
the European Union



erc
European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

llegada del sufragio universal, el viejo constitucionalismo comenzó a recibir infinidad de demandas y reclamos nuevos, mientras que -a la vez - mantenía básicamente intocado el “viejo esquema” utilizado para procesar las demandas sociales y, eventualmente, darles respuesta. De manera no sorpresiva, entonces, la vieja maquinaria entró en crisis: ella no aparecía preparada para absorber, procesar, contener y responder a esa *sobrecarga* de nuevas exigencias. La “pesadilla democrática” había llegado, y había llegado para quedarse. La manera inicial en que -en muchos casos- el “viejo orden” constitucional recibió a la “novedad democrática” resultó trágica y traumática, e incluyó, según entiendo, golpes de estado y gobiernos autoritarios.¹⁵

De a poco, sin embargo, el “viejo orden” institucional comenzó a acomodarse frente a la novedad democrática. Un evento fundamental, que contribuiría decisivamente a tornar posible ese acomodamiento, tuvo que ver con la consolidación y creciente importancia adquirida por los *partidos políticos*. En efecto, los partidos políticos permitieron “encapsular” en su interior, a muchas de las numerosas demandas -diversas y novedosas- que ingresaban ahora, a través del sufragio ampliado, al escenario político principal. La cuestión representa, para nuestros propósitos, un fenómeno de singular relevancia, porque, a partir de su creación, los partidos políticos permitieron “la supervivencia del constitucionalismo”, en sus viejos términos. Quiero decir, para un constitucionalismo acostumbrado a funcionar en diálogo con sociedades pequeñas, homogéneas, estamentales (ie., sociedades divididas entre pocas fracciones o secciones -dos, tres, cuatro- con intereses claramente diferenciados), la expansión del sufragio apareció como una novedad amenazante: el riesgo de no poder incorporar, procesar y canalizar más, a esas demandas que el constitucionalismo siempre había querido (necesitaba) absorber. Gradualmente (y por un tiempo), sin embargo, los partidos políticos permitieron sortear exitosamente ese riesgo, al facilitar que las sociedades se organizaran, una vez más, a lo largo de limitadas secciones con intereses diferentes (i.e., partidos laboristas, conservadores, y cristianos). Por citar sólo algunos ejemplos, en Inglaterra, los viejos grupos “tories” y “whigs” van a transformarse gradualmente en partidos políticos: Conservadores los primeros (alrededor de 1834), y Liberales los segundos (aproximadamente, 1859). En Alemania, el Partido Socialdemócrata es fundado en 1862, como Asociación General de Trabajadores de Alemania; mientras que en Francia, la Sección Francesa de la Internacional Obrera (SFIO) va a fundarse en 1905, y será el principal antecedente del Partido Socialista. En Italia, el Partido Popolare Italiano (PPI) será fundado en 1919, y más tarde dará origen a la Democracia Cristiana. En los Estados

¹⁵ Posiblemente, la expresión más saliente y manifiesta de esos cimbronazos extremos -la tensión desatada entre el “viejo constitucionalismo” y las “nuevas demandas democráticas”- esté representada por la sucesión de golpes de estado que estallaron en América Latina a comienzos del siglo xx, esto es decir, apenas empezaba a consagrarse el sufragio universal.¹⁵ En efecto, en América Latina, desde el comienzo del siglo xx, y de la mano de la definitiva democratización de sus sociedades, comenzaron a producirse quiebres políticos que se reiterarían una y otra vez, durante la casi totalidad del siglo xx. Los golpes se sucederían durante todo el siglo: una primera oleada, sobre todo a continuación de las primeras medidas significativas de expansión del sufragio; y una segunda más adelante, entre los años 1960 y 1980, vinculada más directamente con la Guerra Fría, y el miedo a crecientes procesos de movilización popular (como los que habían culminado con la Revolución Cubana). Mientras tanto, en la Europa de entreguerras (1919-1945), la extensión del sufragio y la movilización de masas llegaron de la mano de reacciones autoritarias, como las del fascismo y nazismo. En España, a comienzos del siglo xx, se produjo la Guerra Civil (1936-39), que se constituyó en expresión de la ruptura del sistema político frente a la radicalización de las demandas sociales y regionales.



Funded by
the European Union



erc
European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

Unidos, alrededor de la figura de Andrew Jackson, va a emerger el partido Demócrata (1828, el más antiguo del mundo); mientras que el partido Republicano va a surgir en 1854, primero como partido antiesclavista y pro-industrial, en los tiempos de Abraham Lincoln, para luego virar a ser el partido del conservadurismo económico y social.

Menciono ejemplos como los citados, simplemente, para hacer referencia a partidos que buscaron (y lograron) representar a intereses predominantes y que fueron capaces de expresar las demandas de amplísimos sectores de la población. De este modo, y durante algunas décadas, los partidos pasaron a ocupar el lugar que, mucho tiempo atrás, había estado reservado para los diferentes “estamentos” de la sociedad, simplificando y haciendo posible, de ese modo, el funcionamiento de la “vieja” “maquinaria constitucional.” En suma: inicialmente, los partidos políticos jugaron un papel fundamental para hacer posible la confluencia y convivencia entre constitucionalismo y democracia.

Para reforzar nuestra comprensión sobre las posibilidades y dificultades propias de este encuentro entre constitucionalismo y democracia -y, en dicho tren, sobre cómo es que algunos nuevos protagonistas, por ejemplo los partidos políticos, ayudaron a facilitar esa vinculación- puede ser útil consultar a los modos en que la teoría social de la época pensó la cuestión. Lo que se advierte luego de la lectura de algunas de sus plumas principales, es que la teoría social de comienzos del siglo xx se ocupó por resaltar los medios que facilitaron la coexistencia entre el “viejo” sistema institucional y la “nueva” democracia de masas (partidos políticos, organizaciones y burocracias, particularmente); a la vez que hizo “sonar las alarmas”, desde temprano, alertando sobre los riesgos impuestos por aquellos reclamos democráticos, a los que sugería frenar o contener.

De manera saliente y, por ejemplo, Max Weber (1864-1920) defendió, en su obra fundamental, *Economía y sociedad* (obra que sale a la luz en 1922) un modelo de elitismo competitivo, destinado combinar la soberanía popular (el sufragio extendido) con el gobierno de expertos (Held 2006, cap. 5).¹⁶ Para Weber resultaba claro que sin algún cierre “elitista” de la participación democrática, el sistema institucional no iba a ser capaz de sobrevivir. De manera similar, Joseph Schumpeter publicó, en 1942, *Capitalism, Socialism and Democracy*, una obra en donde el economista austriaco combinó una descripción particular de la nueva realidad político-social, con una defensa del orden políticamente restrictivo que entonces se consolidaba. Su respuesta frente a dicha situación -la que terminaría por simbolizar a su obra- fue la defensa de una concepción minimalista elitista de la democracia. Se trataba de una alternativa institucional en donde la democracia era presentada, meramente, como un mecanismo destinado a posibilitar la competencia entre partidos; y en donde las políticas públicas quedaban en manos de unos pocos sujetos, suficientemente experimentados y cualificados.¹⁷ En todos estos casos, la

¹⁶ Allí, Weber explora los modos en que la burocratización de la administración, y los nacientes partidos políticos (de notables, como los conservadores y liberales en el siglo xix; de masas obreras, a fines del siglo xix, principios del xx; y confesionales, a finales del siglo xix), establecen mediaciones institucionales que permiten salvaguardar al sistema, ante el “exceso” de demandas democráticas.

¹⁷ Otro pensador fundamental de su tiempo fue Robert Dahl quien, de alguna manera, fue más lejos que Schumpeter (así, al menos, en sus primeros trabajos), en su admisión de que el sistema institucional vigente, en países como el suyo -los Estados Unidos- no podía ser descripto como una democracia sino, en todo



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

apatía política de las mayorías era considerada tanto un dato de la realidad, como una exigencia propia del nuevo tiempo (Held, 158-169). Hacia mediados del siglo xx, los trabajos de Samuel Huntington y la “Comisión Trilateral”, ofrecerían una defensa más activa y detallada acerca de los modos en que las nuevas democracias en crisis -en crisis por una “sobrecarga de demandas”- debían poner límites al activismo y la participación política de la ciudadanía. En nuestros términos, lo que solicitaron no fue que el sistema institucional -finalmente, el constitucionalismo- cambiase y se abriese, tornándose más sensible y *responsive* a las demandas y necesidades ciudadanas, sino que el sistema democrático resultara limitado (de modo tal de contener su carácter potencialmente explosivo).

En definitiva, y a la luz de lo examinado, podemos concluir que el “encuentro” entre el constitucionalismo y la democracia (entendida aquí como regla mayoritaria en un sistema de sufragio extendido) fue, en un comienzo, muy difícil y traumático. Podría decirse, al respecto, que la “maquinaria” del constitucionalismo no se mostró bien preparada para procesar, de un momento a otro, la llegada millones de demandas nuevas. Hasta entonces -es decir, hasta la consagración del sufragio universal- el constitucionalismo había tendido a relacionarse con sociedades más simples, y organizadas de forma más simple también: algunos pocos grupos, estamentos o secciones, que tenían acceso directo a alguna parcela del poder institucional, y que participaban entonces, de algún modo, en el proceso de toma de decisiones. Ahora, el sistema institucional se mostraba “desbordado”: aparecían infinidad de reclamos diversos (una “sobrecarga de demandas”), que no alcanzaban a obtener expresión ni respuesta institucional, generando insatisfacción social y quejas contra el sistema de gobierno. Ello así, al menos, hasta que -pasado el momento del “trauma”- las nuevas burocracias estatales, los cuerpos técnicos y los partidos políticos, sobre todo, empezaron a organizarse, y a canalizar institucionalmente ese cúmulo de nuevas, intensas y desordenadas demandas sociales. El desarrollo del Estado de Bienestar (del que aquí no podré ocuparme) contribuiría también -decisivamente- a asentar las bases materiales de un nuevo orden institucional, más estable y más sólido, muy distinto de aquel que se había “despertado” sobresaltado, sorprendido y con poca capacidad de reacción frente a la extensión del sufragio, unas décadas atrás. Lentamente, entonces, ese encuentro entre constitucionalismo y democracia, que había parecido imposible, en un principio, comenzó a mostrarse como probable, y a ganar cierta estabilidad.

- V) Nuevos derechos, nuevas Cartas de Derechos, nuevas Cortes para decidir sobre derechos

En este apartado, quisiera prestar atención a la que puede leerse como una temprana y significativa respuesta, ofrecida por el propio constitucionalismo, frente a los conflictos generados a partir de la democratización de la sociedad. Pienso, en particular, en

caso, como (lo que denominó) una “poliarquía”, en donde una pluralidad de grupos compiten entre sí, por el poder, limitan el accionar de los contrarios, y -en definitiva- cooperan para el beneficio mutuo (Dahl 1956, Dahl 1971). En este sentido, su visión continuó la que elaborara Madison, en torno a las facciones (y la necesidad de organizar el sistema institucional alrededor de ellas), que aquí eran (no sólo o fundamentalmente dos, sino) múltiples y pequeñas. Dahl desarrolló su visión en polémica con el sociólogo de izquierdas Charles Wright Mills, quien consideraba que, en la política de los Estados Unidos, las decisiones se encontraban exclusivamente en manos de una elite. Para Dahl, en cambio, en las “poliarquías,” lo que dominaba era una competencia entre una diversidad de grupos, y lo que el sistema institucional debía hacer, al respecto, era preservar las condiciones para la competencia entre ellas.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

propuestas íntimamente relacionadas con su tradicional, histórica, “caja de herramientas”: me refiero, en particular, a respuestas tales como la consagración de nuevos derechos constitucionales, el reforzamiento de los tribunales, y la consiguiente canalización legal de los nuevos conflictos. En este sentido, y por ejemplo, merecen destacarse casos como los de las Constituciones de México 1917 y Weimar 1919. Tales Constituciones albergaron, de modo pionero, algunas novedades que comenzaron a ganar un lugar central en el “nuevo constitucionalismo”. En efecto, ambas Constituciones, pero muy en particular la de México 1917, trajeron la novedad de textos legales que incluyeron largas listas de derechos sociales, económicos y culturales -listas de derechos que dieron al viejo constitucionalismo un nuevo espesor y peso. En la referida Constitución mexicana -que tomo como ejemplo decisivo y muy influyente, en la materia- nos encontramos con artículos que se convirtieron en paradigmáticos en la materia: intentos de dar cuenta, detalladamente, y a través de la Constitución, de cada una de las nuevas necesidades y demandas sociales que se presentaban, en reclamo de atención. Tengo en mente, en particular, a artículos como el 27, sobre la propiedad de la tierra con función social y el reparto agrario; o el 123, referido a los derechos laborales, la jornada de 8 horas, el salario mínimo, el derecho de huelga, la sindicalización, etc. (como ilustración, valga el dato de que sólo estos dos artículos, sumados, cuentan con más palabras que toda la Constitución de los Estados Unidos). Desde entonces, muy en particular en América Latina, pero también en Europa, las Constituciones comenzaron a abrirse a la introducción de estos nuevos derechos, que expandieron extraordinariamente la lista tradicional de derechos liberales que habían llegado con el viejo constitucionalismo (derechos de propiedad, de libertad de expresión y asociación, de debido proceso). Constituciones como las de Brasil 1934 y 1946; Argentina 1949; Costa Rica 1949; Uruguay 1952, fueron algunas de las muchas que pasaron a modificar su antigua fisonomía para adoptar, desde entonces, un perfil social que luego no abandonaron. Se comenzó a hablar, de este modo, del nacimiento del “constitucionalismo social”.

Este proceso de expansión de derechos tomaría un nuevo y decisivo impulso, desde mediados del siglo xx, y a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial. Por entonces, se consolidó un nuevo consenso relacionado con la importancia de asegurar protección internacional a los derechos humanos, que habían sido objeto de gravísimas violaciones en los años anteriores. Este nuevo consenso se traduciría, de manera muy especial, en la adopción de Cartas Internacionales de Derechos Humanos -como la Carta de las Naciones Unidas de 1945; la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948; o los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. El nuevo paradigma vino a establecer, de ese modo, garantías para la protección de derechos humanos a través de cartas de derechos, que debían ser interpretadas por jueces, y custodiadas por tribunales, que en algunos casos fueron creados especialmente para tales fines. Dentro de ese marco, nacieron y se consolidaron algunas cortes constitucionales en Europa (como en Alemania, Italia o Austria) y, a la vez, se crearon nuevos tribunales internacionales. En tal respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fundado en 1959; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesta en marcha en 1979, aparecen como dos de los pilares judiciales nuevos y cruciales, erigidos a la luz de los cambios citados.

En línea con tales prácticas, desde mediados del siglo xx, y luego del estallido del *multiculturalismo*, y el nacimiento de nuevas o más firmes demandas de minorías



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

desaventajadas,¹⁸ el constitucionalismo volvió a sentirse conmovido en sus cimientos, y a ofrecer respuestas como las que había ideado a comienzos de siglo. Quiero decir, desde entonces, *el constitucionalismo volvió a recurrir a su vieja “caja de herramientas” para prestar atención a los nuevos problemas y demandas que se le presentaban*. Típicamente, el constitucionalismo insistió, sobre todo, y durante mucho tiempo, en la posibilidad de resolver el nuevo conflicto apelando a la acostumbrada estrategia de sumar nuevos derechos.¹⁹ De ese modo, movimientos sociales fundamentales, como los vinculados con grupos indígenas, o las mujeres; o minorías étnicas particulares, dieron lugar a reclamos que culminaron en nuevas constituciones, como las de Sudáfrica 1996 (que integró derechos sociales, igualdad racial, y mecanismos judiciales renovados); Ecuador 2008 (que introdujo, por caso, los derechos de la naturaleza, el derecho al buen vivir, la plurinacionalidad); o Bolivia 2009 (que estableció el Estado plurinacional, el renacimiento de autonomías indígenas. Reformas constitucionales como las que trajeron a la Constitución de Colombia de 1991, y su poderosa Corte Constitucional; o la creación de la Sala Constitucional en Costa Rica, en 1989, pueden incluirse también en este nuevo movimiento de expansión de derechos y favorable al empoderamiento del Poder Judicial. Asimismo, pueden enlistarse aquí las nuevas reformas constitucionales adoptadas en América Latina, luego de la oleada de dictaduras que tuvieron lugares hacia finales del siglo xx. Me refiero a una serie de Constituciones que se orientaron a otorgar estatus constitucional a los tratados de derechos humanos entonces vigentes, como fue el caso de la Constitución de la Argentina de 1994.

Llegados a este punto, tiene sentido que nos detengamos un instante, y examinemos estas particulares respuestas ofrecidas por el constitucionalismo (en la forma de nuevos derechos y activismo judicial), ante los desafíos planteados por el creciente proceso de democratización social. Mi impresión es que las respuestas presentadas por el constitucionalismo fueron insuficientes, en los propios términos que el mismo acostumbraba a emplear. Quiero decir, históricamente, el constitucionalismo respondió a los desafíos más importantes que recibía, con una misma lógica, que era más vasta, más completa. Me refiero a una lógica que incluía, en efecto, la adopción de declaraciones de derechos, pero también, y como elemento central, la participación de todos los distintos sectores involucrados en el proceso (político) de toma de decisiones. Es decir, los remedios coyunturales ofrecidos por el constitucionalismo podían variar, pero los supuestos de fondo parecían inamovibles: uno de ellos era que todos los sectores considerados relevantes de la sociedad debían formar parte activa del proceso de toma de decisiones. Ésa era la manera que, históricamente, ideó el constitucionalismo para tornar posible su “sueño noble,” bajo el supuesto de que los reclamos de los sectores “no incorporados” no iban a ser atendidos por el sistema institucional. Aunque ahora no voy a desarrollar el punto, quisiera sugerir aquí que, si a la hora de recurrir a su “caja de herramientas,” el constitucionalismo recuperó las listas de derechos, pero no la inclusión política, ello se debió a que, en su aprendizaje de siglos, fue asentando también la idea de

¹⁸ No voy a detenerme aquí a examinar los modos y razones por las que emergieron estas nuevas demandas.

¹⁹ Bastante más tarde, hacia finales del siglo xx y comienzos del siglo xxi, ganarían más espacio, algunas estrategias políticamente inclusivas, como la “reserva de sitios” especiales para minorías, la representación paritaria en materia de género, etc. Se trató de respuestas bien orientadas pero, en muchos sentidos, también muy limitadas (beneficiaron sólo a muy pocos grupos, ie., las mujeres; y lo hicieron, aún en esos casos excepcionales, de modo muy parcial, ie., manteniendo estructuras tradicionales de organización familiar y dominación, que ayudaban a reproducir, o dificultaban “salir” de los límites impuestos por el viejo orden.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

que (así como la concentración del poder implicaba riesgos) la participación activa de las multitudes generaba amenazas que resultarían imposibles de frenar, una vez desatadas. En tal sentido, podría sugerirse, *el constitucionalismo desarrolló, con el paso del tiempo, un fuerte sesgo (no sólo contrario a la concentración del poder sino, también) contramayoritario.*

En otros términos, respuestas como las citadas -digamos, “más derechos”- resultaron particularmente insuficientes porque, de manera común, no vinieron acompañadas de cambios acordes, y relevantes, en el área principal de la Constitución, relacionada con la organización del poder-lo que he denominado “la sala de máquinas” de la Constitución (Gargarella 2005, 2013).²⁰ Desde hace décadas, en efecto, no han cambiado de manera relevante los modos en que nuestras Constituciones organizan su “*parte orgánica*” (ie., las tres ramas de gobierno; los sistemas de “frenos y contrapesos”), con el objeto de procesar y eventualmente responder a las nuevas demandas sociales que se hicieron presentes. Como resultado, nuestros sistemas institucionales comenzaron a recibir demandas nuevas, que se hacían ahora en nombre de los nuevos “derechos constitucionales” reconocidos, pero la “maquinaria” institucional destinada a reconocer, organizar y responder a esas mismas demandas, hechas en nombre de la Constitución, se mantenía básicamente cerrada, frente a ellas.²¹

Más específicamente, los grupos desaventajados advertían ahora que sus reclamos políticos pasaban a convertirse en reclamos legales, cuya decisión última quedaba en

²⁰ En efecto, en su momento, me interesó estudiar y presentar esos cambios (i.e., nuevos derechos sociales, económicos, culturales, multiculturales) tan comunes en América Latina, aludiendo a la forma en que, de ese modo, se terminaban generando Constituciones “con dos almas” (una social-democrática y de avanzada, localizada en el área de los derechos; y otra regresiva y autoritaria, localizada en el área de la organización del poder). Mi crítica se dirigía a señalar que los cambios que se introducían quedaban localizados en el área de los derechos, mientras que la tradicional organización del poder, concentrada en una elite dirigente, se mantenía intocada. En sentido similar -y refiriéndose, sobre todo, al constitucionalismo en América Latina y Asia- Rosalind Dixon, aludió a la utilización de “derechos como sobornos”. Con esta terminología, Dixon también presentó sus dudas y objeciones sobre los modos en que el constitucionalismo parecía reaccionar, frente a la nueva conflictividad social. En su opinión, el constitucionalismo tendía a cerrar sus puertas frente al conflicto social. Lo que acostumbraba a ocurrir, en todo caso, era que las autoridades establecidas introducían cambios orientados a que nada cambiase. Típicamente, “ofrecían nuevos derechos” a los grupos ahora demandantes, como modo de ganar “paz social”, mientras la vieja organización del poder se mantenía incólume o resultaba reforzada, i.e., con el derecho a la reelección presidencial (Dixon 2018).

²¹ No ignoro, pero no subrayaré aquí otras modificaciones, que no cambiaron de manera significativa la naturaleza de la “vieja maquinaria” del proceso de toma de decisiones. Ello no significa decir que todas ellas fueron irrelevantes, o tuvieron el mismo peso entre sí, o que no tuvieron sentido, a pesar de su carácter -si se quiere- más modesto, en comparación con el sufragio universal. Pienso en algunas de las pocas otras reformas incorporadas, frente a cambios tan significativos -la incorporación a la política formal de millones de votantes, tradicionalmente excluidos de la vida pública: la designación de un *ombudsman*; el Consejo de la Magistratura; la creación de un Banco Central independiente; etc. Una reforma como el establecimiento de un Tribunal Constitucional fue significativo, aunque no implicara una respuesta crucial o determinante para los millones de nuevos ingresados en la política (que no quedaron, a partir de aquella creación, más “empoderados”). Debería poder decirse algo diferente de otro tipo de reformas, en apariencia sí dirigidas a “empoderar” a los nuevos ciudadanos, como las relacionadas con la incorporación de formas de democracia semidirecta. En lo personal, encuentro reservas frente a estas nuevas herramientas, tanto desde el punto de vista teórico, porque parecen el resultado de nociones, según entiendo, inactivas de la democracia -democracia no como debate, sino como “voto”; porque se convierten en instrumentos deseables y funcionales para el poder concentrado, que pasa a utilizar o manipular privilegiadamente, dicho instrumento; etc. (Arato 2017; Colón-Ríos 2012; 2022; Gargarella 2020).

manos de “otros” que de ningún modo relevante eran “ellos”. Quiero decir, de este modo, que las demandas de mujeres, indígenas y minorías étnicas quedaban -en última instancia, al menos- en manos de tribunales que, típicamente, no incluían entre sus miembros a mujeres, indígenas o representantes de ninguna minoría relevante.²² Y quienes decidían tampoco eran “ellos” (las minorías desaventajadas), en términos políticos, porque el aparato institucional no cambiaba de ninguna forma significativa, para garantizar que la “voz” de los nuevos grupos que reclamaban ser tenidos en cuenta, obtuviera un lugar protagónico en el proceso de toma de decisiones.²³

Constitucionalismo y democracia: Estado de la cuestión a comienzos del nuevo siglo

En esta penúltima sección, quisiera hacer algunas referencias adicionales acerca de los esfuerzos que, desde mediados del siglo xx, y hasta la actualidad, se realizaron para armonizar las relaciones entre el constitucionalismo y la democracia. Según viéramos, a comienzos del siglo xx, y en el marco de sociedades divididas por grandes intereses y concepciones del bien (ie., grandes sectores industriales y masas obreras; sectores

²² Durante un tiempo, y según entiendo, se asumió que, aún a nivel judicial, debía existir una afinidad o vinculación entre los grupos a ser protegidos de modo especial (i.e., las minorías acreedoras), y los integrantes del poder judicial, ya que de otro -se asumía- modo no iba a activarse la *conexión motivacional* necesaria para que la institución actuara del modo esperado (Así, según la célebre máxima madisoniana de dotar a los funcionarios que “administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios”). Ahora, los grupos “incorporados” institucionalmente lo eran, sobre todo, a través del reconocimiento que se hacía de sus intereses en *las declaraciones de derechos* (lo que implica decir, no a través de la introducción de cambios relevantes en la *organización del poder*) con los magros resultados esperables (básicamente, sin procesos fuertes de movilización social, en las calles, no había activación judicial ni política). Adviértase de qué modo tendemos a asumir -sin decirlo- la necesidad de esa conexión motivacional cuando, por ejemplo, componemos los órganos internacionales de justicia con jueces “representantes” de los diferentes países miembros; o cuando nos quejamos, con razón, por el modo en que componen sus tribunales superiores, países con alto porcentaje de población de color, con jueces “blancos”, únicamente; o países que no aseguran en sus tribunales alguna conformación paritaria en materia de género, por ejemplo; o la presencia de jueces vinculados con algunas de sus principales minorías.

²³ El análisis que se puede hacer en este respecto, en relación con las variaciones constitucionales introducidas en la Europa de posguerra, tiene paralelos importantes con los cambios recién señalados (para América Latina o Asia), aunque su genealogía y consecuencias varíen. Como viéramos, en Europa, el fin de la Segunda Guerra trajo consigo la instalación de un nuevo “paradigma” institucional: “el paradigma de los derechos”, que nació luego de la radical crisis de los derechos humanos que habían generado movimientos como el fascismo y el nazismo. Como respuesta a tales fenómenos, las naciones salidas de la guerra optaron por consagrar derechos humanos en cartas nacionales e internacionales; crear nuevos tribunales; y reforzar el poder de los jueces (y sus facultades en materia de interpretación del derecho). Se trató, aquí también, de cambios institucionales muy relevantes, pero que no modificaban sustancialmente el modo en que funcionaba la “vieja maquinaria constitucional”. Ello, al menos, en relación con la transformación y explosión democráticas que habían experimentado las nuevas sociedades. Por el contrario, aquí también se advertía un tipo de respuestas institucionales que aparecían más reactivas que abiertas, frente a las nuevas exigencias democráticas. La “desconfianza democrática” que se expandió entonces, tuvo que ver, entre otras razones, con los “fenómenos de masas” asociados al nazismo y el fascismo. Muchos autores (desde mi punto de vista, equivocadamente) tendieron a vincular a tales movimientos autoritarios con un “mayoritarismo” que violentaba gravemente los derechos humanos. Es decir, a partir de la tragedia del genocidio, muchos pasaron a asociar a la democracia con el mayoritarismo (“las masas en la calle”), y al mayoritarismo con las violaciones de derechos. Por lo tanto, el ascenso del “paradigma de los derechos” acompañó al proceso de creciente “desconfianza hacia la democracia”. Por ello, en muchos casos, las demandas democráticas renacientes pasaron a ser vistas con sospecha: formaban parte de problemas. Problemas que debían ser limitados y resueltos por cuerpos políticos técnicos o funcionarios judiciales (Ferrajoli 2022; Alexy 2010).



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

religiosos y no religiosos; etc.), las comunidades políticas tendieron a organizarse, políticamente, y de manera principal, en torno a sus diferencias de tipo religioso (partidos religiosos y seculares) y/o, de modo todavía más habitual, a partir del *clivaje capital-trabajo*.²⁴ En tal contexto, los partidos políticos principales pudieron alinearse persiguiendo objetivos pre-definidos, muy claros y atractivos para secciones muy amplias de la sociedad: típicamente, los partidos obreros pedirían entonces por mejoras salariales, condiciones de trabajo más seguras, vacaciones pagas, etc.; mientras que los partidos conservadores o pro-empresarios bregarían por una defensa más estricta de los derechos de propiedad, mayores flexibilidades en la contratación de empleados, etc. (ver, por ejemplo, Lipset & Rokkan 1990).

Como ya anticipara, mi intuición es que dicha circunstancia, esto es decir, la posibilidad de encapsular grandes intereses sociales, fundamentalmente, dentro de partidos políticos con intereses opuestos (como el Partido Laborista frente al Partido Conservador, en Inglaterra), permitió, durante algún tiempo, mantener la inercia del viejo sistema constitucional: el constitucionalismo siguió “trabajando” como acostumbraba a hacerlo. Conforme al ahora (algo) remozado sistema, parecía posible, una vez más, reunir, dentro del Congreso principalmente, a dos o tres grandes grupos, capaces de representar a las grandes secciones de la sociedad -las secciones consideradas más “relevantes”. Desde ya, y como viéramos, con algunas diferencias importantes respecto del esquema original: ahora, esa asignación de poder institucional no se correspondía fácilmente con “ramas de poder diferentes” (Cámara de los Lores para la nobleza; Cámara de los Comunes para el resto; un grupo de grandes propietarios en el Senado, el resto en Diputados; etc.), lo cual ya producía una primera y grave “fractura” en el “viejo sistema” que resultaría imposible de restaurar. Ocurre que, en su nueva modalidad de funcionamiento, ya *no resultaba concebible asignar una parcela de poder institucional a cada sector social relevante*, una estrategia -la de la *correlación sociedad/instituciones*- que había resultado fundamental para cumplir con el “sueño noble” del constitucionalismo (asegurar estabilidad, impedir opresiones mutuas y abusos de poder).

La situación se complicó definitivamente, con el paso del tiempo, cuando los modos de organización (económica, ideológica) prevalecientes en el siglo xx, que implicaban pequeñas, medianas y/o grandes industrias; clases obreras extendidas; sindicatos fuertes; etc., comenzaron a agotarse; y el pluralismo social -la diferenciación entre individuos cada vez más empoderados- empezó a hacerse más presente. Desde entonces, se tornó muy difícil, sino imposible, definir o “clasificar” los intereses de alguna persona, a partir de su ubicación en la escala salarial, o sus creencias religiosas -como parecía posible, años atrás. En la actualidad -podemos decir- resulta claro que “(l)as sociedades están fragmentadas e individualizadas. Ser trabajador ya no significa pertenecer a un grupo

²⁴ Tal como anticipáramos, dicha divisoria facilitó e incentivó el surgimiento de partidos políticos de masas, como lo pudieron ser, en Alemania, el Partido Socialdemócrata; el Partido Socialista Italiano, y luego el Partido Comunista, ambos partidos de masas, con fuerte vínculo con el movimiento obrero (el PCI se convertiría en 1945 en el mayor partido comunista de Occidente); el Partido Laborista británico (1900), que pasaría a ser el partido de la clase trabajadora organizada, a partir de los sindicatos (Trade Unions) y la Fabian Society; o los partidos socialistas nórdicos. De manera paralela, aunque más tardíamente (y de la mano de un desarrollo económico postergado), surgirían en América Latina otros partidos de masas, como en la Argentina con el Peronismo, agrupando al incipiente movimiento obrero; o el radicalismo (UCR), reuniendo a las clases medias en alza; etc.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

distinto y discreto con intereses comunes. Algunos trabajadores ganan bien, otros luchan para llegar a fin de mes; algunos prefieren un sistema de bienestar social parsimonioso, otros desean políticas sociales generosas; algunos quieren más dinero, otros optan por más tiempo libre” (Geissel 2022, 3). Es decir, nos enfrentamos a (lo que podría describirse como) el *pasaje de una sociedad de masas* (asentada en grandes industrias y amplia clase obrera) a una *sociedad multicultural fragmentada, compuesta por individuos con identidades multifacéticas* (una sociedad asentada en una organización económico-social renovada, con desempleados, cuentapropistas, trabajadores autónomos) en donde no sólo nos encontramos con infinidad de grupos con intereses heterogéneos, sino que comenzamos a advertir que cada individuo es, en sí mismo, y a la vez, muchas cosas - puede identificarse, al mismo tiempo, con decenas de reclamos diferentes, tal vez en tensión entre sí.

En contextos como el referido, el “sueño noble” del constitucionalismo empezó a tornarse muy difícil de realizar: ya no hay dos o tres grandes grupos sociales relevantes, internamente homogéneos, y con intereses estables, susceptibles de ser incorporados en el sistema institucional. Ahora nos enfrentamos a individuos que pueden acarrear a la vez, y de modo muy intenso, preferencias múltiples, aparentemente desvinculadas entre sí. Por ejemplo, quien trabaja en una fábrica bien puede sostener una multiplicidad de posiciones diferentes, particulares, controvertidas y en aparente contradicción, sobre los grandes temas del debate nacional: inmigración, armas, aborto, cambio climático. Y la posición de ese obrero resultará, previsiblemente, muy diferente de la de sus compañeros de sección; y mucho más en relación con otros trabajadores cuentapropistas, situados en su mismo rango de ingresos; y así. A esto le llamo, a falta de un mejor nombre, “*identidades multifacéticas*.” En lo que nos interesa, la “fractura” del sistema se convierte entonces en una “quiebra” mayor, porque ahora ya no es previsible que la “vieja maquinaria” recoja y tramite la diversidad de demandas existentes: resulta simplemente un dato de la realidad, que ellas no llegarán a ser reconocidas y atendidas, en su vasta mayoría. Tales demandas no terminarán, por tanto, siendo procesadas institucionalmente. En este contexto, ideas tales como las de “separación de poderes” y sistema de “frenos y contrapesos”, mantendrán su valor sólo en un sentido mínimo: en tanto negación de la concentración de la autoridad en una sola persona; o en cuanto alusión a la presencia de “controles de algún tipo”. Pero aquí, el sentido “denso” y relevante que tenían tales ideas en el “viejo modelo”, se ha perdido: es inconcebible, ahora, la vieja idea de dos o tres grandes bloques de intereses sociales que se controlan mutuamente; como han perdido sentido las viejas ideas referidas al balance y equilibrio de poderes; como tampoco encuentra mayor asidero la idea de que existe algún tipo de “correlación” entre la estructura institucional y la estructura social (y, por lo tanto, la idea de que podía conseguir, a la vez, el balance institucional, y el equilibrio social).

Circunstancias como las descritas, seguramente, representan una parte relevante de la explicación de las brechas que hoy se advierten, en todo el mundo, entre la ciudadanía y sus representantes e instituciones de gobierno. La ciudadanía advierte, con razón, que sus demandas, o no son reconocidas, o no son procesadas, o no son satisfechas, por la maquinaria del constitucionalismo -un hecho que es aprovechado por políticos oportunistas o “populistas” para denostar a políticos e instituciones existentes, y crecer a costas de tales falencias y compartidas angustias.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

Algunas reflexiones finales sobre el constitucionalismo y la democracia

Quisiera terminar este análisis presentado unos breves comentarios sobre el “sueño noble” del constitucionalismo; y sobre la democracia. Tal como adelantara al comienzo, mi pretensión no es la de hacer un juicio o “evaluación final” del constitucionalismo y la democracia, sino la de tratar de ver si la historia resumida en las páginas anteriores nos ayuda a entender mejor los “por qué” de un estado de cosas (según asumí) marcado por la crisis.

Acerca del primer punto (el constitucionalismo y su “sueño noble”), señalaría que lo discutido hasta aquí nos aporta información relevante para entender la actual situación de crisis del constitucionalismo. Según viéramos, en efecto, la “maquinaria constitucional”, ya no aparece bien preparada para lograr sus tradicionales objetivos de asegurar la estabilidad política, imponer controles al poder, y facilitar la imparcialidad de las normas. El constitucionalismo siempre asumió que, para lograr tales objetivos, resultaba imprescindible garantizar que todos los sectores involucrados formaran parte activa del proceso de toma de decisiones. Dicho objetivo pareció, durante mucho tiempo, posible, en el contexto de sociedades no sólo más pequeñas sino, sobre todo, más homogéneas, y con intereses menos diversos y más estables. Lamentablemente, en el marco de sociedades como las actuales, esto es decir, sociedades multiculturales, compuestas por millones de personas, con innumerables intereses diversos, heterogéneos e inestables, alcanzar algo así como la “correlación plena” entre sistema institucional y sociedad política resulta simplemente imposible -imposible, a pesar de los esfuerzos y los mejores propósitos del constitucionalismo. En este sentido es que puede decirse que el “traje constitucional” ha quedado demasiado chico para la sociedad a la que pretende vestir. En ese contexto, se agudiza *el riesgo de que “sueño noble” del constitucionalismo (estabilidad, no-abuso, imparcialidad) no se realice y, por tanto, que el sistema político pierda estabilidad; que las normas aparezcan sesgadas hacia la elite en el poder; y que algunos sectores dominantes abusen de su poder y opriman (o queden en condiciones de oprimir) al resto.* En definitiva, parte de la crisis que vemos en el constitucionalismo puede tener que ver con que ella no está cumpliendo con objetivos que siempre se propuso, y que no está logrando, porque ya no puede asegurar el funcionamiento de esa “maquinaria” del modo en que siempre intentó hacerlo (es decir, asegurando que cada sector relevante de la sociedad formara parte activa del proceso de toma de decisiones).

El referido diagnóstico sobre el estado del constitucionalismo ya sugiere algunas cuestiones relevantes, acerca del estado de la democracia. Otra vez: mi propósito aquí es menos el de evaluar el estado actual de nuestras democracias, que uno de “comprensión”: me interesa entender los porqués de una crisis que asumo presente y grave, desde un comienzo. Mi impresión, en este sentido, es que amplios sectores de la población se encuentran insatisfechos con el estado de la democracia porque entienden, con buenas razones, que carecen de “voz” y peso institucional. Simplemente, reconocen que no son parte activa del proceso de toma de decisiones cuando, razonablemente, entienden que deberían ser parte del mismo, ya que ésa fue siempre la promesa que estuvo implícita cuando se les hablaba de democracia (me refiero a una promesa de “autogobierno” que, con el paso del tiempo, pasó a resultar cada vez más ligada a la idea de vivir en democracia). El análisis hecho hasta aquí puede aportarnos algunas “pistas” de interés, para entender mejor los porqués de esa insatisfacción. Ocurre que, por cuestiones como las revisadas, las “reglas de juego” constitucionales nunca aparecieron bien preparadas



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

para receptor la “irrupción democrática”: ellas se orientaron, desde un comienzo, a lograr otros objetivos, sin dudas muy relevantes (estabilidad política, limitación del poder, etc.). Tal como revistamos en las páginas anteriores, a partir del momento de la “irrupción democrática”, y luego de un período de conmoción y trauma, el constitucionalismo aprendió a convivir con la democracia, ayudado por la presencia de otros medios y remedios institucionales relevantes, como los partidos políticos, la administración burocrática, o el Estado de Bienestar. Sin embargo, y muy en particular desde las últimas décadas del siglo xx -en particular, con la explosión del multiculturalismo, y el estallido de la diversidad individual (las “identidades multifacéticas”)- la “maquinaria constitucional” instalada comenzó a mostrarse ya por completo inhábil para captar, escuchar, procesar y eventualmente satisfacer a esas nuevas voces y demandas. Se trata de un problema estructural, que parece muy difícil de remediar, en particular con los viejos instrumentos constitucionales en uso. A ello deben sumarse las consecuencias generadas, “en el camino”, por esa “maquinaria constitucional” puesta en marcha, y funcionado con semejantes defectos. Aunque no ocuparme aquí de este tipo problemas tan relevantes, sí quiero mencionar, al menos, la creciente presencia de problemas como los relacionados con una clase dirigente que comienza a autonomizarse de sus votantes (porque estos ya no pueden controlarlos o re-dirigir sus acciones); la consiguiente “captura” de esos dirigentes, por parte de grupos de poder; o las dificultades vinculadas con lo que se ha denominado la “erosión” (“desde adentro”) de los sistemas de controles (Ferejohn; Ginsburg & Huq 2019). En tal sentido, me ha interesado señalar que parte del “desencanto democrático” que advertimos hoy reconoce, sin dudas, muchas causas posibles (culturales, económicas, etc.) pero también sugiere la presencia de problemas institucionales, de tipo estructural. Y estos problemas institucionales pueden ser de muy diverso tipo, pero también se relacionan (sino, de manera central) con la desconexión que se ha ido generando entre ciudadanos y funcionarios públicos; entre sociedad civil y sistema institucional; entre democracia y constitucionalismo. En definitiva, la idea es que la actual crisis democrática tiene que ver, también, con la crisis del constitucionalismo.

BIBLIOGRAFIA

- Alexy, R. (2010), *A theory of constitutional rights*, Oxford: Oxford University Press.
- Arato, A. (2017), *The Adventures of the Constituent Power*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bellamy, R. (2006), ed., *Constitutionalism and Democracy*, London: Routledge.
- Bilbao, F. (2007), “El gobierno de la libertad,” en *Francisco Bilbao, 1823-1865*, Santiago de Chile: Editorial Cuarto Propio.
- Colón-Ríos, J. (2012), *Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power*, London: Routledge.
- Colón-Ríos, J. (2022), “Plebiscitos de Salida y Democracia”, *Blog Iacl*, September 20th, <https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/9/20/plebiscitos-de-salida-y-democracia>
- Constant, B. (1989), *Escritos Políticos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Dahl, R. (1956), *A Preface to Democratic Theory*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Dahl, R. (1971), *Polyarchy*, New Haven: Yale University 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”; “Constitutional Rights as Bribes”, *Connecticut Law Review*. 381.
https://digitalcommons.lib.uconn.edu/law_review/381
- Elster, J. (1979), *Ulysses and the Sirens*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, J. (1983), *Sour Grapes*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, J. (1988), “Introduction”, en J. Elster & R. Slagstad, eds., *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, J. & Slagstad, R. (1988), eds., *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, J. (2000), *Ulysses Unbound*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Ferrajoli, L (2022), *Diritto e Ragione*, Torino: Editore Laterza.
- Fontana, B. (1992), “Democracy and the French Revolution,” in J. Dunn, ed., *Democracy. The Unfinished Journey*, Oxford: Oxford University Press.
- Gargarella, R. (2005), *The Legal Foundations of Inequality*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gargarella, R. (2013), *Latin American Constitutionalism (1810-2010): The Engine Room of the Constitution*, Oxford: Oxford University Press.
- Gargarella, R. (2020), Constituent power in a “community of equals”, *Revus*, 41.
- Geißel, B. (2022), *The future of self-governing, thriving democracies*, London: Routledge.
- Greenberg, D.; Katz, S.; Olivero, M.; Wheatley, S. (1993), eds., *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*, Oxford: Oxford University Press.
- Held, D. (2006), *Models of Democracy*, Cambridge: Polity Press.
- Hobsbawm, E. (1997), *La era de la revolución, 1789-1848*, Barcelona: Crítica.
- Holmes, S. (1995), “Precommitment and the Paradox of Democracy,” en S. Holmes, Holmes, *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, 134-77.



Funded by
the European Union



European Research Council
Established by the European Commission



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

- Hutchinson, D. (2024), *Democracy and Constitutions*, Toronto: Toronto University Press.
- Jefferson, T. (1999), *Political Writings*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Madison, J. (1787), “Vices of the Political System”, <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-09-02-0187>
- Lipset, S. & Rokkan, S. (1990), “Cleavage Structures, Party Systems and Voter Alignments,” in P. Mair, ed., *The West European Party System*, Oxford: Oxford University Press, 91-111.
- Manin, B. (1995), “La democracia de los modernos. Los principios del gobierno representativo,” *Revista Sociedad*, n. 95, Facultad de Ciencias Sociales: UBA.
- Manin, B. (1997), *The Principles of Representative Government*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Paine, T. (1995), *Collected Writings*, New York: The Library of America.
- Rawls, J. (1991), *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- Schumpeter, J. (2008), *Capitalism, Socialism and Democracy*, London: Harper Classics.
- Sieyès, J. (1994), *Écrits politiques*, Bruxelles: Editions des Archives Contemporaines.
- Sunstein, C. (1988), “Constitutions and democracies,” en J. Elster & R. Slagstad, *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Tilly, C. (2000), *Las revoluciones europeas, 1492-1992*, Barcelona: Crítica.
- Unger, R. (1996), *What should legal analysis become?* London: Verso Books.
- Van Reybrouck, D. (2016) *Against elections: The case for democracy*, London: Random House.
- Waldron, J. (1999), *Law and Disagreement*, Oxford: Oxford University Press.
- Waldron, J. (2013), “Separation of Powers in Thought and Practice,” 54 *B.C.L. Rev.*, 433.
- Weber, M. (1978), *Economy and Society*, 2 vols. Berkeley: University of California Press.
- Weber, M. (1972), “Science as a vocation,” in H. Gerth & C. Mills, eds., *From Max Weber*, New York: Oxford University Press.
- Wood, M. (1969), *The Creation of the American Republic*, North Carolina: University of North Carolina Press.