

LOS FUNDAMENTOS DE LA CONSTITUCIÓN Y UN DOGMA INCIERTO —POLÍTICA Y FILOSOFÍA INTERPELADAS—

Pablo RIBERI*

¿Has pensado que no podría haber sino una única supremacía?

Puede haber múltiples supremacías —una no se contrapone con otra, tal como una mirada no se contrapone a otra o una vida no se contrapone con otra vida.

Walt Whitman, *Leaves of Grass* (1860), p. 109.

SUMARIO: I. *Exordio*. II. *¿Existe un panóptico constitucional?* III. *Una taxonomía para los constitucionalistas*. IV. *Una forma política-constitucional de interpretar los hitos del constitucionalismo*. V. *La justicia y el conflicto*. VI. *Libertad e igualdad desde la perspectiva del constitucionalismo político*. VII. *Epílogo*.

I. EXORDIO

No es lo mismo saber que creer. Sin embargo, a veces, sólo creemos saber algo. Vale decir, no tenemos suficientes fundamentos para abonar como verdadero un conocimiento, pero estamos convencidos de la veracidad de nuestras intuiciones o pensamientos acerca de algo. La frontera entre ambos estados de conciencia, en consecuencia, suele mostrarse indistinguible al interior de nuestra mente. En otras palabras, a menudo, por diversos motivos,

* Profesor de teoría y derecho constitucional de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Córdoba y profesor adjunto de derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

no tenemos más remedio que tomar por conocimiento lo que simplemente es una creencia sin suficientes fundamentos. Algo de esto, sospecho, es lo que sucede en el análisis teórico o filosófico que indaga la naturaleza del orden constitucional.

Ahora bien, empecemos por lo más básico. ¿Qué es una Constitución? Quienes hayan reflexionado sobre la cuestión comprenden que ésta no es una pregunta sencilla. La exploración de sus fundamentos resulta ser una tarea ineludible para intentar dar respuesta al interrogante. Qué ver y cómo ver, ciertamente, nos propone un desafío teórico adicional. Y ese es el marco y objetivo que se plantea este texto.

Para poder reflexionar sobre el dilema que estructuró el debate en este libro, no es inapropiado comenzar preguntándonos por la historicidad de la Constitución. En realidad, previo a ello, sería conveniente ponernos de acuerdo sobre qué se entiende por Constitución. ¿Es sólo norma fundamental o representa acaso un hito político-cultural-moral? Digamos un logro colectivo: algo más significativo y complejo que la mera colección de normas, reglas y principios que crean y organizan el poder y los derechos. ¿Es así?

Resulta curioso, pero más allá de supuestas verdades ontológicas o ante posibles certezas epistémico-filosóficas, en cada respuesta ensayada, algo apremiante sucede. Pareciera que cuando hablamos de los fundamentos de la Constitución, de manera inevitable, nos sentimos interpelados. A menudo, nos encontramos abrumados por un juicio hipotético que nos arroja a la playa del desconcierto. La verdad es que un doble filo de intuiciones parece verse integradas en esta intuición. Digámoslo así: si la Constitución no estuviere incrustada en la historia, en los sinuosos pliegues vivenciales del tiempo compartido, las prácticas civiles de las personas comunes difícilmente habrían de verse legítimamente alineadas a los valores, principios y reglas constitucionales que más o menos inalterables son reconocidas desde el pasado en un mismo espacio geográfico. Como he mencionado en algún otro texto —a diferencia de otras reglas jurídicas—, la gran mayoría de las palabras utilizadas en la Constitución han estado macerándose en la experiencia vital de las personas comunes. La paciente o nerviosa caligrafía del legislador constituyente apenas si moldea la tinta-sangre que alguna vez fuera ofrecida por el pueblo a su disposición.¹

Por otro lado, es evidente que la temporalidad de la Constitución sólo puede ser apreciada desde subjetivos puntos de vista. Por ello, tal como lo intenta Comanducci, es oportuno distinguir entre un constitucionalismo

¹ Cfr. Riberi, Pablo, “Derecho y política: tinta y sangre”, en Gargarella, Roberto (ed.), *La Constitución en 2020*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011, pp. 240-249.

teórico frente a otro constitucionalismo de corte ideológico.² A los fines de este trabajo, no lo dudo, se nos presenta más atractivo el segundo. En particular, remarco esto, precisamente, porque ha sido cierta carga ideológica sesgada del constitucionalismo teórico la que ha intentado ocultar la sutil conexión que media entre determinadas conductas y prácticas cotidianas reguladas por la Constitución con la conciencia —o la voluntad— reflexiva popular que, en su hipótesis, puede (o no) estar prestando conformidad al orden establecido.

En este escenario, tampoco es un dato menor la digresión analítica que propone Bruce Ackerman. Distingue este autor diversas matrices de constitucionalismo que suelen ser relevantes en este tipo de análisis. Esto es importante, sin duda. Para poder entender mejor los fundamentos y los contenidos concretos de las Constituciones, Ackerman advierte que es conveniente distinguir al menos tres tipos de constitucionalismos históricos: 1) el *dualista-revolucionario* (norteamericano, o a la *façon* francés); 2) el *transicional* —continental europeo (corriente representativa de las ideas y prevenciones que vieron la luz luego de la Segunda Guerra Mundial en el viejo continente), 3) y finalmente otro *pragmático* que de alguna manera navega entre ambos. La peculiar experiencia constitucional de Gran Bretaña, leída en claves más bien historicistas, de alguna manera ha singularizado esta tesitura.³

Ahora bien, las experiencias constitucionales que, luego de arduos procesos revolucionarios por la emancipación, irrumpen en la vida de una nación como Argentina, nos ponen alertas con respecto a algunas características que no pueden ser soslayadas. La verdad es que resulta netamente plausible un ADN constitucional más próximo al modelo dualista-revolucionario en estos casos. Ciertamente que ello ha sido así, por la sencilla razón de que sólo a partir de la sanción de la Constitución, lo que antes apenas si habían sido indiferenciados confines coloniales, finalmente, llegaron a convertirse en una nueva identidad política singularizada. Y desde la sanción de la Constitución, en consecuencia, muchos de estos convulsionados procesos de luchas internas pudieron finalmente dar cuerpo a seculares formas político-estatales de unidad nacional.

² Cfr. Comanducci, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metafórico”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 82 y 83.

³ Esta analítica de factores fueron presentados por Bruce Ackerman en la mesa: “Principios: Universal, Particular”, sesión plenaria del 9 de diciembre de 2010, VIII Congreso Internacional de Derecho Constitucional tuvo lugar en el Palacio de Minería de la Ciudad de México entre el 6 y el 10 de diciembre de 2010.

II. ¿EXISTE UN PANÓPTICO CONSTITUCIONAL?

El dilema básico que ha guiado el debate de la mayoría de las conferencias reseñadas en este libro apunta a resolver el interrogante sobre si la Constitución necesita sustentarse en fundamentos políticos o si, por el contrario, para ser reputada como tal, la misma necesita ver satisfechas exigencias filosófico-normativas de adecuación o conformidad. ¿Puede la Constitución —norma fundamental— ser examinada soslayando prácticas y formas colectivas de acuerdo y disputa aleatorias? Esta es una cuestión fundamental.

No parece ser del todo claro —aún para las perspectivas más rigurosas— si la valoración de la razón pública constitucional debe estar monológicamente definida o controlada por una y sólo una matriz filosófica de verdad o justicia. La existencia especular de una suerte de *checklist* ideal de propiedades, características y requisitos a tener en cuenta por los diseñadores y aplicadores de la Constitución, parece ser una instancia de difícil justificación. La verdad es que aquí radica gran parte del problema. Lo es porque no es sencillo convencer a todos los integrantes de una comunidad civilizada que las soluciones normativas que proponen los expertos legales, sabios y filósofos —de variable estirpe y solvencia—, deban ser siempre preferidas a otras competitivas apreciaciones que, retratando disconformes conclusiones extraídas en procesos dialógico-deliberativos plurales, pudieran terminar desconfiando, resistiendo o directamente desafiando a las primeras.

Las mencionadas diferencias, luego, permiten establecer un contrapunto conceptual entre las múltiples versiones del llamado constitucionalismo legal o filosófico *vis à vis* las múltiples vertientes democrático-populares del llamado constitucionalismo político.⁴ Más allá de toda sutileza, lo cierto es que el fundamento de legitimidad que disputan ambas posiciones es absolutamente diverso. La valoración objetiva de los contenidos por una parte, frente a una abierta valoración de los procedimientos y de los órganos que materializan la Constitución por la otra. Una clara distancia separa ambas tendencias. Si el primero se desvela por los acuerdos y la permanencia inmóvil de ciertos derechos, principios y valores escrutados por esa abstracta razón esclarecida, el segundo, en cambio, se empecina en preservar mecanismos e instancias institucionales de reproducción y valoración del des-acuerdo.

⁴ Cfr. Bellamy, Richard, *Political Constitutionalism*, UK, Cambridge University Press, 2007, pp. 176 y ss.

A propósito de esta distinción, es importante fijar la atención en dos elementos concomitantes entre sí. Uno de corte empírico, el otro de carácter conceptual. En primer lugar, la idea de “lo político” —al interior de la matriz del “constitucionalismo político”— trae consigo una inevitable dimensión representativa; una voluntad específica local que va dando unidad a prácticas, procedimientos y juegos sincréticos de unidad que, de algún modo, cobran sentido al interior de un perfectible desarrollo vicario de deliberación y toma de decisiones institucionales colectivas. Luego, al resolver o dar punto final a inevitables disputas entre sujetos libres e iguales, las reglas y normas orgánicas que definen el funcionamiento institucional del Estado, en definitiva, no pueden evitar disimular el carácter precario de los fundamentos escogidos.

En segundo lugar, es plausible también que en nuestro entendimiento —cualquiera sea la latitud y sesgo del concepto— la idea de Constitución no puede desprenderse de una gramática normativa de sentido. En efecto, en todos los casos, más allá de las meras relaciones descriptivas de carácter orgánico y/o funcional, o aun cuando estén en juego simples enunciados formales de designación de autoridad, representación y/o de ordenación estatal, lo cierto es que nunca es posible desligarnos de esa ostensible dimensión normativa que la voz Constitución trae consigo. Dentro del universo de todas las normas posibles, los enunciados políticos y jurídicos asociados a la identidad constitucional tienen una característica indisimulable. En tanto tales, les resulta imposible dejar de supraordenarse en sus relaciones sistémicas porque, evidentemente, tienen esa rara capacidad *performativa* que les permite definir absolutamente todos los campos semánticos de autoridad, validez y legalidad implicados.

En consecuencia, en concreto, no es posible hablar con propiedad de legitimidad democrática constitucional, si en el intento no asumimos la necesidad de valorar las prácticas y los modos desiderativos colectivos que distinguen la politicidad de sus raíces. No es posible hacerlo tampoco, si a pesar de sus imperfecciones, en la empresa, no somos capaces de reconocer cómo los procesos de creación y de aplicación de los contenidos constitucionales se sostienen sobre una plataforma normativa previa. Es una exigencia práctica inexcusable para la obediencia a un sistema constitucional, la existencia de restricciones interpretativas en la cabeza de todos aquellos sujetos que están llamados a ser lectores y aplicadores de las normas constitucionales.⁵

⁵ Cfr. Schawer, Frederick, *Las reglas en juego*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 293.

1. *¿Qué hay dentro de esa caja vacía?*

Antes de profundizar en el dilema que enfrenta sendos fundamentos filosóficos o políticos para el derecho constitucional, quizá pueda ser una buena estrategia analítica centrar la atención sobre una pregunta básica. Esta es: ¿existen acaso diversas genealogías de argumentos —o de fundamentos prácticos— para dar justificación a la Constitución? A decir verdad, pareciera que es aquí donde se nos presenta una divisoria inevitable de posibilidades. En efecto, si la única manera de sostener el valor normativo de una Constitución fuera recostándonos en una teoría de la justicia y/o sobre la postulación de ciertos derechos individuales, de antemano, pareciera que sólo una recta especulación filosófica puede llevarnos a un puerto seguro.

Ahora bien, si el objetivo primario, en cambio, fuera la justificación civilizada de normas constitucionales para asegurar niveles superiores de responsabilidad y cooperación social, tal vez, con tan solo formales y procesuales instancias políticas de negociación y acuerdo, es bien verosímil que podrían establecerse imperfectos, aunque vigorosos y estables acuerdos colectivos. Estoy diciendo que los juegos y las prácticas de comunicación en su dimensión política serían los mejores instrumentos para dar certeza y legitimidad a esas normas elementales. Luego, en última instancia, antes que la misma Constitución en abstracto, es la voluntad colectiva democrática la que da fundamento al deber de obediencia política a la Constitución y a las leyes.⁶ Así, la deliberación y las prácticas ciudadanas concretas traducen los valores, principios y fines que el orden constitucional propone en el tiempo. La experiencia política-constitucional, en definitiva, nos ofrece el testimonio sobre cómo los postulados morales, jurídicos y políticos, en constante asedio y disputa, terminan echando raíces y/o desmoronándose al interior de cualquier orden constitucional.

No debe pasarse por alto que las prácticas deliberativas institucionalizadas al interior del Estado tienen por principal preocupación dar claridad a las normas y decisiones que ordenan la vida civil de las personas. Luego, la aceptación, réplica y consolidación de valores, principios y reglas constitucionales, denodadamente intentan alcanzar niveles crecientes de consenso popular. Ahora bien, la sola validez, corrección y/o imparcialidad en los procedimientos de creación y aplicación de normas —y decisiones estatales

⁶ Para mejor reconocer los puntos de fuga entre visiones procedimentalistas y visiones sustantivistas de democracia, conviene repasar las reflexiones de Joshua Cohen. Véase Cohen, Joshua, “Procedure and Substance in Deliberative Democracy”, en Christiano, Thomas (ed.), *Philosophy & Democracy —Anthology—*, Oxford University Press, 2003, pp. 17-38.

en general—, por sí mismos, no alcanzan siquiera para satisfacer básicas expectativas democráticas de muchos sectores desfavorecidos.⁷ Es que ora por separado, ora las dos juntas, las opiniones de las mayorías y de los expertos suelen mostrarse insatisfechas o resilientes. Más allá de ello, la pregunta es: ¿pueden acaso estar una o ambas equivocadas en su postura? He ahí un punto central en la cuestión.

En consecuencia, tanto la apelación a un supuesto paradigma deontológico ideal de moralidad y razón pública como la aritmética justificación de la norma constitucional sobre la satisfacción constatada del mayor número —en tanto sendos recursos retóricos dominantes en el pensamiento constitucional—, no impide problematizar el/los argumentos. La pregunta es: ¿alcanzan acaso ambas estrategias metadogmáticas para dar alguna certeza o consuelo a desaventajados e inconformistas militantes? De más está decir que es bien posible que la legitimidad democrática de los procedimientos y la corrección filosófica de los contenidos vayan de la mano. De todos modos, resulta también posible que el contenido de las normas positivas y la opinión de los expertos entren en puja para definir jerarquías. En esta instancia, no cabe esperar otra cosa que una forja inestable de desorientación y hasta violencias.

De todos modos, la tensión es inevitable. Y así, en tanto los productos político-deliberativos estén sometidos a condiciones epistémicas de validez por los mismos poderes superiores del Estado, mi impresión es que la razón filosófica o la conformidad legal, inevitablemente, buscan contener y desplazar las pretensiones político-democráticas desprendidas del principio de la soberanía popular. Aun cuando la fe dogmática en acendrados valores, principios y reglas constitucionales pudieren merecer el mayor crédito de mayorías —y minorías—, lo cierto es que desde el mismo momento en que ciudadanos libres e iguales someten sus propias preferencias constitucionales a transcendentales condiciones de autoridad, en esta reasignación, el sentido político de la soberanía popular queda debilitado ante el incontrolable dictamen de los expertos, técnicos y juristas. Toda reasignación, por cierto, no sólo es antidemocrática sino repugnante a la política. El constitucionalismo político, naturalmente, no puede aceptarlo.

En la historia civilizada de los pueblos, la Constitución se ha convertido en la viga maestra para la resolución pacífica de los conflictos civiles.

⁷ A propósito de esta idea, es atinada la referencia de Waldron a la “doctrina de la sabiduría de las multitudes” de Aristóteles cuando hace notar que: “...la conexión entre la DSM y un orden constitucional respetuoso del Estado de Derecho no es meramente contingente”. Cfr. Waldron, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999, p. 99.

La libertad y la igualdad de las personas como presupuestos esenciales del acuerdo constitucional, en su espontaneidad política, depara también otras incidentales ambiciones normativas. La libertad e igualdad son elementos de la política imprescindibles en la gramática de la Constitución. Como polos magnéticos o focos de una elipse que los necesita combinados, la libertad y la igualdad en el plano civil orientan e imprimen desarrollo normativo a concomitantes categorías constitucionales como la de la autonomía y dignidad de las personas. También a todo un registro variable de derechos fundamentales. Este horizonte de realización individual, entonces, ha sido un estímulo político y moral para la confianza, la participación y el compromiso cívico de muchos ciudadanos. Dicho sea de paso, no está de más advertir que sin confianza, sin esa recíproca buena voluntad entre las personas, resulta inimaginables niveles aceptables de pacífica cooperación social.

Ahora bien, si en lugar de participación cívica, solidaridad y cooperación social, el objetivo básico o preponderante del orden constitucional fuera la simple maximización de la libertad individual, en tal hipótesis, es evidente que la filosofía bien podría limitar o desplazar los dictados de la actividad política. La filosofía parece comportarse como una fuente teórica más coherente y fértil para dar justificación a formas genéricas de autoridad y acatamiento a las leyes. La idea de “gobierno limitado” y “derechos no-absolutos”, sin lugar a duda, es también intuitivamente más robusta desde un punto de vista teórico-filosófico. A diferencia de la política, las visiones filosóficas liberales ponen énfasis en un cuerpo de objetivos, principios y valores más universales y cosmopolitas.

A contramano de esta tónica, quienes debaten y se involucran en prácticas políticas de actuación civil, por lo general, no pueden dejar de tomar conciencia del rango soberano de esta instancia. No pueden soslayar la trascendencia constitucional que se desprende del llamado autogobierno y de la libertad positiva involucrada en la práctica. El respeto y la tolerancia hacia plurales ideas de bien moral —junto a negociadas o dirimientes posturas sobre el bien común—, sin duda que son poco compatibles con la permanencia de una única tabla de corrección, verdad o justicia. El constitucionalismo político resiste acatar los dictámenes eruditos de los expertos. La multiplicación de un variable y competitivo firmamento de objetivos, principios y valores políticos-constitucionales, por el contrario, constituye un combustible renovable para mantener la libertad y la igualdad encendidas. Y claro, cuando este temperamento prevalece —no hay más remedio—, los procedimientos democrático-deliberativos-mayoritarios cobran un significado especial, el cual sería: no hay mejor alternativa para robustecer la lealtad hacia soluciones normativas —aunque sean precarias e imperfec-

tas—, que mantener un dominio abierto, pleno común sobre los contenidos de la Constitución. Naturalmente, cuando la política domina la legitimidad del debate constitucional, todas las revelaciones eruditas, las más agudas intuiciones metafísicas —por más preciosas que éstas fueren— deben estar sometidas a un libre e igualitario escrutinio popular.

2. *¿Filosofía o política?*

Filosofía y política, entre otras cosas en común, comparten preocupaciones constitucionalmente relevantes. La centralidad del “desacuerdo”, por caso, es tal vez el ámbito que merece mayor atención. Aunque, claro es, ambas disciplinas se plantan frente al desacuerdo de forma bien distinta.

Ahora bien, entre la filosofía y la política existen también otros puntos de contacto que sólo en apariencia están en condominio. Y ello es así, en realidad, porque ambas prácticas han exhibido una tendencia competitiva entre sí. Aristóteles, en la *Política*, advertía que cuando la pregunta es filosófica —cualquiera sea su sentido—, sólo puede ser respondida haciendo filosofía. En este sentido, los enunciados normativos que intentan regular las relaciones civiles, las proposiciones normativas que dan cuenta de contenidos de justicia alumbrados por la razón filosófica —sean estos naturales o convencionales—, inevitablemente, cristalizan creencias, preferencias o intereses relevantes en claves más o menos estables de universalidad.⁸

En Occidente la historia nos enseña que cualquiera que sea la espesura de la cuestión en debate, ante la indagación de los problemas jurídicos, económicos, éticos, morales-normativos, la filosofía desata inexorablemente una dinámica elitista de controversias. Y cierto es también que aun cuando sus conclusiones puedan insinuarse escépticas o dubitativas, el lenguaje filosófico siempre se desarrolla sobre formas retóricas para la iluminación. Y tras de ello, a contramano, otros ciclos de argumentación política suelen venir a recoger o rechazar los saldos más o menos hegemónicos de conclusiones dominantes. Las posiciones hegemónicas de la filosofía y las posturas mayoritarias de la política confluyen y se enemistan en pequeños segmentos de opinión.

Ahora bien, sea cual fuere la fluidez de los vasos comunicantes, cualquiera que fuere el proceso de solapamiento o divergencia entre ambas esferas, la razón filosófica se autoconstituye independiente y de algún modo

⁸ Sobre los orígenes de esta dicotomía he reflexionado en otro texto que sugiero revisar. Cfr. Riberi, Pablo, *Teoría de la representación política*, Rubinzal Culzoni, 2014, pp. 287 y ss.

preponderante en términos de prestigio. Con exaltada o serena certeza, la misma tiende a presentar sus aspiraciones permanentes y universales. La política, por el contrario, la encontramos siempre aupada a condiciones inestables por sobre cuyo sentido y valor, el orden simbólico de lo local e instantáneo tiene invariablemente preeminencia. Mientras el saber filosófico se estructura más o menos armónicamente sobre jerarquías eruditas del saber, a la inversa, la política sólo cobra sentido en situaciones conflictivas de disenso horizontal igualitario. Si la filosofía se esfuerza para legitimar, sellar, proponer (o lo contrario: deslegitimar, desplazar o desconocer) un “orden” normativo-práctico con ambición de certeza, la política, más radicalmente, se distingue por poner a prueba, desafiar —y si puede romper— las ordenadas o desordenadas certezas que dominan las relaciones civiles sin convalidación mayoritaria.

De manera que, más allá de la aritmética de los intercambios, lo cierto es que la “política” nos sitúa en un plano antropológico diverso. Por definición, el sentido de la política es inevitablemente ingobernable. En última instancia, el sentido de la política es la libertad.⁹ Vale decir, la política, naturalmente, se ha hecho cargo de llevar sobre sus espaldas todo el conflicto humano a un plano agonal de disputa. Lo hace para domeñar el poder y para promover el autogobierno. Los planos moral, ideológico, existencial de la vida constitucional de una comunidad dada, por lo tanto, se encuentran subdeterminados por un juego aleatorio de resultados precipitados por concretos vectores de poder. Estos nacen y se sostienen por la capacidad de acuerdo y resistencia de sus ciudadanos que forjan tales vectores. La política necesita la multiplicación de los disensos en todos los casos. Y por eso, corresponde pensar también el conflicto político como una instancia instrumental para cuestionar, poner a prueba o, simplemente, alterar cualquier orden —o hegemonía— vigente en el orden civil involucrado. En pocas palabras: la libertad y la igualdad ciudadana son fundamento de la política, y es precisamente la política la dimensión existencial donde el conflicto toma combustión para que, en términos constitucionales, la libertad y la igualdad puedan ser algo más que fórmulas retóricas.¹⁰

De modo que, como nos lo advierte Walzer, quien quiera que haga política: autoridades, representantes y ciudadanos en general, no tienen mejor

⁹ Hannah Arendt, distingue objetivo y sentido de la política. El sentido de la política es la misma libertad. Cfr. Arendt, Hannah, *¿Qué es la política?*, Buenos Aires, Paidós, 2005, pp. 133 y ss.

¹⁰ Al respecto, por caso, véase Rancière, Jacques, *El Desacuerdo*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1996, pp. 84 y ss.

opción que estar dispuestos a influir o a someter sus preferencias a los resultados de la deliberación pública. Esto lo saben también los intelectuales comprometidos con el debate público. Para una cultura democrática y republicana, de tal suerte, resulta muy alentador poder contar con espacios institucionales que reduzcan y refuercen civilizadas condiciones públicas de racionalidad discursiva. Ello es especialmente beneficioso cuando los conflictos de creencias e intereses de la comunidad involucrada son procesados por ciudadanos virtuosos, tolerantes y respetuosos del disenso público.¹¹ Ciertamente, además, ello es útil para que la diversidad de intereses en el tiempo, puedan verse concomitante o alternativamente maximizados por nuevas generaciones de ciudadanos. Sin olvidar que, una y otra vez, el coro platónico de filósofos, politólogos, constitucionalistas —y todos los expertos en general—, en este plano, van a contar con plausibles y objetivas referencias a donde poder dirigir sus (falibles) dictámenes de verdad y justicia.

El constitucionalismo político, de tal suerte, encuentra en la confianza cívica la fuerza transformadora de la misma actividad política. En la participación y la deliberación colectiva está el punto de partida o el axioma básico de la obediencia a la ley. Una piedra de toque innegociable. Insisto: la política, claro es, en tanto práctica plural, dialógica y eminentemente controversial. Más allá de las deficiencias o las miserias concretas que se adviertan en su práctica, la política da cuenta de una dimensión ontológica insustituible para el ser humano. La política singulariza una actividad humana peculiar. Y en ella, el orden constitucional —la libertad y la igualdad de todos sus artífices— impone tomar conciencia de sus límites. Aun cuando el desinterés o la resignación abrumen la conciencia de los ciudadanos, el valor relativo de normas, creencias y principios en competencia, tienden a robustecerse o a degradarse en un plano político de ponderación excluyente. Aun cuando la razón política pueda encontrarse hegemonizada en sesgadas o cínicas concepciones morales; aun cuando la realidad pueda estar ocultada tras relatos o narrativas hipócritas —o falaces—, sólo la política misma tiene rango y vitalidad suficiente para corregir tales males.

La filosofía, en cambio, alardea de una vocación bien distinta. Esta es la razón por la cual, precisamente Platón siempre quiso limitar, someter y dominar el conflicto. Platón, a decir verdad, fue el primer filósofo que abiertamente vino a desafiar el juicio igualitario, plural y mayoritario de la democracia ateniense; más aún, el primero en inventar una noción aristocrática de república, precisamente, fue Platón. Y en esta intención, vino a decirnos también que la voluntad de las mayorías debe encontrarse subordinada a

¹¹ Walzer, Michael, *Thinking Politically*, Yale University Press, 2007, p. 28.

los dictados de la razón del filósofo. Contra el perpetuo desacuerdo y la desmesura de la democracia ateniense, entonces, Platón pretende racionalizar y administrar contenidos ideales y armónicos de verdad y justicia.

Explorando fundamentos en los fundamentos

Para adecuadamente comprender el objeto de este trabajo es necesario atacar en simultáneo un doble fondo de interrogantes. Esta intuición estará bien especificada en la parte final del texto. Previamente, empero, conviene retomar el orden analítico de los argumentos sobre la primera capa de fundamentos.

Lejos de las enseñanzas de los clásicos, a partir de la modernidad, la aludida tensión se volvió cada vez más sutil. Esta sutileza, empero, no logró que la tensión se hubiera vuelto menos persistente. La politicidad del conflicto nunca es invisible. Sucedió, sí, que todo un novedoso ejército de razones eminentemente mundanas —tal como las presentara Hobbes—, irrumpió para dar justificación tanto a la autoridad política como al citado deber de obediencia. Esto supuso un cambio extraordinario en la conciencia cívica de las personas. El aparato simbólico del Estado y la representación política intentan disimular o enervar los vórtices radicales del conflicto civil. Como es sencillo advertir, tal transformación mental abrió también una conexión inmanente para el naciente temple constitucional moderno. En vez de recorrer un firmamento externo de razones o ideales; en lugar de orientarse por fines y objetivos trascendentales, la razón política moderna (a menudo revolucionaria) hubo prioritariamente de avocarse a consolidar un orden civil básico y estable. Si ese marco y orden político y social carecía de estabilidad, resulta obvio, las normas y reglas constitucionales que lo custodiaban debían ser descartadas. Lejos de toda metafísica o cosmología inmodificable, entonces, la Constitución, ante todo, pasó a custodiar el instinto de conservación de individuos libres e iguales que, por naturaleza, asumen relaciones conflictivas entre sí.

En consecuencia, a partir de la modernidad, política y filosofía se vuelven a cruzar sobre algunos nuevos puntos comunes de contacto. Lo hacen con una nueva agenda de diferencias posibles también, claro está. Aunque por razones diversas, ante la dinámica interminable del desacuerdo humano —que no ha cesado de expandirse por doquier—, pareciera entonces que ambas disciplinas se encuentran nuevamente condenadas al fracaso. En el fondo, seguimos notando cómo se multiplican los puntos de vista que no aciertan en acordar cómo percibidos efectos deplorables no casan con

las diversas causas desatadas por las mismas y viejas pasiones humanas. Y ante ellas, la disputa sigue siendo irrefrenable. Sin decir cómo un creciente nihilismo se vuelve más y más corrosivo ante el despojo de la discordia y la sinrazón egoísta. La falta de expectativas y confianza en la práctica política, a decir verdad, han pronunciado también los niveles de enemistad cívica entre las personas. Cualquier estrategia individualista —de cuño moral relativista—, por lo tanto, ha terminado horadando la solidaridad y los presupuestos igualitarios de la política. Y cierta filosofía, es evidente, ha contribuido indolente a dar respaldo a esta tendencia.

En los tiempos corrientes, muchas visiones crítico-filosóficas han coincidido en proponer una enajenación o apartamiento voluntario sobre los discursos de la verdad. Con mayor justeza, intelectuales, críticos y eruditos en ciencias sociales y filosofía política son proclives a encerrarse en una implícita elevación aristocrática del saber. Desde una torre tan elevada como ficticia disciernen, clasifican y estigmatizan los desaciertos político-democráticos. Y en múltiples desarrollos, algunas visiones de la academia jurídica en particular, procuran por todos los medios posibles reservarse la autoridad mesiánica que les permita discernir los campos eruditos de la justicia. La corriente que he denominado “criptoconstitucionalismo”, por ejemplo, es una expresión pseudodocta en la tendencia.¹²

Algunas perspectivas filosóficas modernas, sin embargo, advierten sus propias limitaciones. Estas, claramente, advierten la importancia que todavía tiene la política. Es obvio que detrás de este acto de modestia suelen esconderse propósitos diversos. Dentro de una variada gama de ideas y paradigmas de sentido, resulta importante advertir algunas diferencias y matices. Por caso, merecen especial atención aquellas visiones tributarias de la filosofía de David Hume quien, de algún modo, fuera también un adversario filosófico de Platón. En efecto, la armonía de las pasiones y el control de la razón por encima de las emociones y de los humores del alma, parece representar un muro infranqueable para separar ambos pensadores. Y si se tiene en cuenta que, como está expuesto en el *Fedro*, Platón reclamaba controlar la naturaleza desbocada del “corcel negro” —ese que representaba los bajos instintos—, resulta evidente, entonces, que las diferencias implicadas entre ambas antropologías, van más allá de las claves psicológicas o subjetivas de una clase, un tiempo o una forma de hacer política. La verdad es que a diferencia del temple moderno, el objetivo principal de la obra pla-

¹² Cfr. Riberi, Pablo, “Límites al Poder Constituyente: subjetividades y agonías del criptoconstitucionalismo”, en Núñez Leiva, J. I., *Nuevas perspectivas en derecho público*, Santiago de Chile, Librotécnica, 2011.

tónica no era otro que asegurar una ideal percepción metafísica y ética de toda la vida humana.¹³

Lejos de este medido semblante, por el contrario, el temple Hume propone desconfiar no sólo de los instintos y las pasiones, sino también de las supuestas bondades de la razón. Naturalmente, si la razón es susceptible de equívocos y desmesuras, es obvia consecuencia que los dictámenes eruditos de sabios e intelectuales también deben merecer máxima desconfianza. Es más, a partir del enunciado la “razón es esclava de las pasiones”, precisamente, puede seguirse que toda filosofía —moral, política, jurídica—, nunca va a poder evitar el subrepticio contrabando de la arbitrariedad por defecto de las mencionadas emociones que, en definitiva, son de algún modo también fundamento de un saber de tipo técnico-filosófico viciado.

En otras palabras, la mayoría de los enunciados y premisas normativas universales que justifican o dan cuenta de las relaciones humanas —por medio de inferencias y a veces deducciones—, inadvertidamente, ya han sido previamente insembradas en el mismo vientre oscuro de la razón práctica, por lo que sus respuestas y soluciones no hacen otra cosa que redescubrir lo que desde hace mucho tiempo estaba ahí.¹⁴ La estabilidad de la razón ha estado preñada de inestables emociones. Y así, por ejemplo, como ya lo he enfatizado en otro texto, los jueces que siguiendo instintos hercúleos de filósofos —a la Dworkin—, deciden apartarse de la ley, en realidad, lejos de haber encontrado originales razones, principios y contenidos de verdad o justicia, a fuer de ser sinceros, apenas si se comportan como el temible Procusto.¹⁵ Esto es, tal como nos lo cuenta el mito, para dar coherencia y sentido a sus prejuicios y predeterminaciones morales, no hacen otra cosa que “recortar” o “estirar” los criterios de verdad o justicia en disputa. La filosofía jurídica

¹³ Por ejemplo, en el Libro IV de la *República* —en boca de Leoncio—, Platón logra patentizar de manera sublime el conflicto espiritual y psicológico que puede embargar al común de los mortales. Es impactante la vitalidad del relato hecho por Sócrates aludiendo las contradicciones emocionales que pueden irrumpir en el interior del alma de los individuos; inclusive de aquellos más educados. Es llamativo y vale la pena notar cómo el nombrado logra narrar la vacilación interior que embarga a quien se rinde ante un espectáculo macabro, degradado; un espectáculo que se presenta en el espacio público aun cuando su dimensión traspasó lo privado y lo sagrado. Cfr. Platón, “La República o de lo justo”, *Diálogo*, México, Porrúa, 1991, p. 507.

¹⁴ Nietzsche agudamente ha señalado: “Si alguien esconde una cosa detrás de un arbusito, y justo allí la busca y encuentra, no hay mucho que alabar en este buscar y encontrar; y sin embargo eso sucede en el buscar y encontrar la “verdad” dentro del ámbito de la razón”. Cfr. Nietzsche, Friedrich, “Sobre verdad y mentira en sentido extramoral”, *Sobre Verdad y Mentira*, Buenos Aires, Miluno, 2008, p. 36.

¹⁵ Cfr. Riberi, Pablo, “Límites al Poder Constituyente...”, *op. cit.*, pp. 120 y 121.

y moral de inspiración hermenéutica —sea o no platónica—, no puede resistir la tentación de proyectar verticalmente la fundamentación de los derechos hacia un firmamento perfecto —o interminablemente perfectible— de vanidades intrínsecamente antipolíticas.

La política y los conflictos reales, por el contrario, se complementan recíprocamente. La idea de perfección, en esta tendencia, se transforma en un obstáculo. Si una de las partes cree poseer la verdad o la justicia perfecta de su lado, ¿cómo y cuándo podría un agente sensato aceptar o consentir acuerdos subóptimos o resultados imperfectos? Para una ciudadanía consciente de sus responsabilidades, sólo la apariencia, la superficie, lo imperfecto de sus deliberaciones, es real y verdadero. Lo único auténticamente justo y verdadero es aquello que la razón colectiva logra reconocer como justo o verdadero, aunque sea transitoriamente. Una razón pública respetuosa de la libertad y la igualdad ciudadana, naturalmente entonces, no tiene mejor opción que recostarse en la política. Y en este entendimiento, cabe traer a colación la interesante distinción que nos propone Pierre Rosanvallon. Me refiero a cómo un “liberalismo positivo” de matriz emancipatoria —y claro sentido político—, ha tomado distancia de ese otro “liberalismo utópico” de estirpe más bien filosófica. Las pretensiones epistémicas y el marco de contenidos universales y cosmopolitas que impone esta segunda versión, claramente, rechazan el localismo y la aceptación de la imperfección que demanda la práctica política de la primera versión “positiva” de liberalismo.¹⁶

El marco constitucional de la libertad y de la igualdad ciudadanas, de tal suerte, no puede evitar respuestas provisorias —aunque legítimas— a los inevitables desacuerdos civiles. El primer desafío constitucional, por lo tanto, puede retratarse de la siguiente manera: existiendo disidencias inevitables sobre bien moral, sobre derechos, principios constitutivos y sobre objetivos colectivos dignos de promoción, la práctica política bajo ningún concepto es una instancia susceptible de ser renunciada. No es posible hacerlo siquiera bajo idealizadas o utópicas hipótesis donde la aspiración o la nostalgia pintan una promesa incierta de comunidad feliz. La política debe ser siempre dominada por el común. Si así no fuera, no hay libertad, no hay

¹⁶ Esta distinción es muy apropiada si se sigue la senda marcada por Hannah Arendt e Isaiah Berlin, por caso, para diferenciar la libertad negativa de la libertad positiva. Pierre Rosanvallon, a su vez, ilustra certeramente sobre las diferencias insalvables que distancian un liberalismo utópico frente a otro de corte positivo. A diferencia del “liberalismo utópico” —que es antipolítico y partidario de la racionalidad económica—, el “liberalismo positivo” cree que la conquista de los derechos es una tarea incremental, imperfecta e irrenunciable de la ciudadanía. Véase Rosanvallon, Pierre, *Le Capitalisme Utopique*, París, Editions du Seuil, 1999, p. 158.

igualdad, no hay debate, no hay autogobierno. Cuando hay contenido de verdad y/o justicia hegemonizado por filósofos, sabios, expertos, o jueces, los ciudadanos y sujetos que deseen vivir en un orden constitucional civilizado, claro es, no tienen más remedio que resistir tales contenidos.

La realidad indica que, entre sujetos libres e iguales, es inverosímil que dos personas puedan llegar a tener intereses perfectamente alineados por mucho tiempo; siquiera que puedan llegar a coincidir y/o aceptar una prolongada complementariedad pacífica de sus deseos más básicos. Por otro lado, como las personas inexorablemente cambian, lo lógico es que, en materia constitucional, sus convicciones y creencias también van a exhibir variaciones en intensidad o, cuando no, van a tener que soportar nuevas resistencias exógenas que afectarán la continuidad de estas. De tanto en tanto, además, las personas van a modificar sus puntos de vista y, con ello, sus comportamientos civiles y compromisos morales mudarán o desaparecerán. Ello es así porque, encontrándonos todos expuestos a contingentes circunstancias personales —sin contar los desafiantes argumentos que pueden llegar a alterar creencias y deseos otrora dominantes—, resulta inevitable que sutiles o revolucionarias transformaciones ideológicas, morales y políticas, sin remedio, van a terminar ininterrumpidamente reconfigurando las conciencias individuales de las personas.

III. UNA TAXONOMÍA PARA LOS CONSTITUCIONALISTAS

Existe una clara dicotomía teórica que afecta tanto los presupuestos como las expectativas sobre lo que es —o debe ser— la Constitución, el derecho constitucional y los derechos constitucionales. Distintas estirpes de constitucionalismo, a su vez, vienen a resumir bagajes ideológicos y prácticas que refuerzan sendos posicionamientos discursivos en la materia. Ahora bien, más allá de algunas pocas y sesgadas alternativas teóricas fronterizas, esas que persiguen ganar los créditos de una alternativa sin hacerse cargo de los costos por la opción asumida, la verdad es que no es posible evitar transitar uno de los cuernos de este dilema. Por un lado, están quienes ven los fundamentos de la Constitución, el derecho constitucional y los derechos constitucionales (o cierto rango de éstos) desde un punto de vista epistémico-sustantivo. Por otro lado, están quienes hacen lo mismo desde un punto de vista deliberativo-procedimental. A la vista del observador, luego, la primera visión se recuesta en una perspectiva filosófica-idealista. La segunda, en cambio, impone una sensibilidad y unas prácticas de naturaleza más bien político-pragmáticas.

Atento lo dicho, administrando autoritativamente predicados de verdad, corrección o justicia, el constitucionalismo legal o filosófico, intenta la verificación objetiva de los elementos, características y/o contenidos que pudieren conceder o confirmar validez a derechos que integran el orden constitucional bajo análisis. Para practicar esta suerte de análisis de adecuación, dos factores son esenciales. Por una parte, es necesario anclar silogísticamente la validez conclusiva de los dictámenes por comparación a una objetividad “meta-positiva” de reglas y principios que sirven de referencia. Por otra parte, es fundamental contar con el respaldo de alguna autoridad experta que acredite el juicio de adecuación. Aun a costa de la opinión de la mayoría —incluso de la inmensa mayoría—, no puede haber corrección, validez, ni constitucionalidad, si la autoridad no certifica esta predeterminada adecuación.

En otras palabras, sea quien fuere la autoridad legal o de hecho que esté evaluando los enunciados del derecho constitucional —entiéndase: derecho constitucional tanto sobre la Constitución formal como sobre la Constitución material—; sea quien fuere la autoridad legal o de hecho que hace y/o adjudica soluciones sobre las relaciones civiles afectadas por los contenidos específicos del bloque de constitucionalidad vigente, lo cierto es que para que haya validez, legitimidad y/o constitucionalidad sobre cada una de las reglas, principios y valores en examen, es inevitable que todas y cada una de estas puedan sortear un juicio epistémico-sustantivo positivo de objetividad constitucional.¹⁷ ¿Cuál es la alternativa práctica a este temperamento?

Pues bien, la misma es de naturaleza política-formal-procedimental. En efecto, cuando la voluntad comunitaria de las mayorías democráticas que deciden o avalan contingentes contenidos normativos para la Constitución, la clave de bóveda del orden estatal, los valores y las razones técnicas que justifican la misma Constitución, en rigor de verdad, pasan a tener una importancia un tanto más relativa. En este escenario, resulta evidente, entonces, que los procesos constitucionales de postulación y resolución de conflictos políticos y éticos profundos —por medio de reglas y procedimientos democráticos más o menos estables—, necesitan poder respaldarse en ostensibles mecanismos plurales, deliberativos igualitarios que previa o concomitantemente, cristalicen la legitimidad formal de las autoridades in-

¹⁷ En este sentido, un claro ejemplo de esta sensibilidad nos lo da el artículo 16 de la Carta de los Derechos del Hombre y el Ciudadano del 26 de agosto de 1789 —ubicada a la cabeza de la Constitución francesa de 1791—, donde categóricamente se afirma: “Toute société dans laquelle la garantie de droits n’est pas assurée, ni la separation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution”.

tervinientes. Más allá de la moralidad y la racionalidad de sus predicados, es más bien la *autoritas* procedimental (no la *veritas* sustantiva-normativa), lo que permite a la ley y a todas las decisiones importantes del Estado, ganar pretensión de obligatoriedad. Esto es, *ad-radice*, la Constitución es concebida como una expresión política de esa participación ciudadana; como un saldo civilizado de sujetos libres e iguales que, no obstante invocar un lejano horizonte de justicia, no tienen más alternativa que someter sus puntos de vista y oposiciones a procedimientos y deliberaciones imperfectas; a compromisos de transitoria vigencia.¹⁸

Ahora bien, más allá de ello, según sea la ideología que prevalezca o inspire la Constitución, distintas podrán ser también las aptitudes y las posibilidades deliberativas que la representación democrática podría disponer. En este renglón, luego, se pueden distinguir algunas corrientes bien definidas. Puestas en un *continuum*, se pueden reconocer dos de naturaleza más bien políticas; otras dos de genealogía más bien filosófica. Y así, habiendo presentado esta divisoria, propongo una matriz que permita reconocer al menos cuatro tipos de argumentos que intentan sesgar la comprensión de sendos estilos de lenguajes constitucionales. Todo ello puede verse agrupado de la siguiente manera:

- 1) Liberales extremos (con todos los cripto-constitucionalistas), que quieren aislar la Constitución de sus raíces político-democráticas y de sus determinantes históricas. Además de impugnar o soslayar el dominio igualitario y la participación cívica, estas tendencias desafían la capacidad, conveniencia y valor moral que pudieran alegar las instituciones diseñadas para dar cuerpo y permanencia a la representación popular y a toda la actividad política estatal. Se está aludiendo lo que podríamos llamar teorías heterónoma-sustantivistas de justificación filosófica de la Constitución (TFHS). Las mismas, en la tendencia, se distinguen por hacer notar que la validez y la legitimidad de las normas y contenidos de la Constitución dependen trascendentalmente de la autoridad que ha descubierto, enunciado o sancionado los principios, los parámetros y/o las mismas normas metapositivas de referencia. Estas teorías suelen exhibir un sesgo claramente autoritario y/o, al menos, contramayoritario.

¹⁸ Cfr. Riberi, Pablo, Prolépsis y experiencia de la multitud como vigas maestras de la Constitución”, en Núñez Leiva, J. I. (ed.), *Teoría constitucional. Ensayos escogidos*, Santiago de Chile, Universidad Finis Terrae, 2014, pp. 85 y ss.

- 2) Posturas liberales y algunas republicanas moderadas —partidarios del llamado *discourse ethics*, por ejemplo— que, morigerando cualquier formalismo procesual, intentan dar énfasis a las bases deontológicas de la Constitución. Es rasgo común en estas expresiones la referencia a lo que podríamos llamar teorías filosóficas autónomas de la justicia (TFAJ). La validez y legitimidad de los contenidos de la Constitución en estos casos suele depender de la adaptación o compatibilidad de las normas a los presupuestos o condiciones racionales objetivas que, de antemano, en términos universales las mismas TFAJ recomiendan o postulan. Cabe notar, asimismo, que estas teorías se han desarrollado sensibles a los programas liberales del capitalismo avanzado donde la democracia y la política se encuentran fortísimamente limitadas tanto por el activismo de los jueces como por una fáctica expansión de la lógica del mercado. Más allá de ello, existen también algunos liberales que, aun admitiendo simpatía por contenidos epistémicos básicos sobre derechos, aun aceptando restricciones deliberativas a la ciudadanía (sobre el coto vedado de derechos, por ejemplo), no se muestran, empero, insensibles a un respaldo político-mayoritario a la Constitución que ellos están llamando a respetar.
- 3) Corrientes populistas de corte “mayoritaristas-plebiscitarias”. Estas posiciones, mientras exacerban el valor legitimante de la actualizada voluntad popular vigente, relativizan el valor normativo del precompromiso constitucional. Para las teorías político-convencionales de exclusiva reivindicación mayoritaria (TPCM); así las denomino, la validez y la legitimidad de las normas y contenidos de la Constitución no tienen más credenciales que aquellas que exclusivamente se desprenden de la ininterrumpida puesta a prueba y aplicación de la regla mayoritaria. Estas teorías son defendidas por versiones mayoritarista-populistas de democracia. Asimismo, suelen mostrarse contestes con algunos decisionismos populistas primitivos que subestiman tanto el valor normativo del precompromiso constitucional como el discurso de los derechos. Los partidarios de la TPCM se muestran naturalmente escépticos contra la valoración objetiva de predicados de justicia en las relaciones civiles.
- 4) Algunas renovadas vertientes republicano-democrático-populares de corte “procesualistas”, las que, sin sacrificar el carácter normativo-positivo de los contenidos de los acuerdos constitucionales, salvan de todos los modos la soberanía popular —la primacía de la voluntad de la mayoría—, como fundamento de validez tanto del orden constitucional vigente, como así también, de las sucesivas reformas

que recibiére la Constitución. En efecto, para las teorías político-normativas de matriz democrático-procesuales (TPND), el resultado inmanente de instancias deliberativas abiertas entre sujetos libres e iguales, deben ser exclusivamente responsables de establecer todos los contenidos de la Constitución. Estas teorías son defendidas por el constitucionalismo republicano y por versiones deliberativas populares de democracia que, sin embargo —en la mayoría de sus versiones—, no desconocen ni el discurso de los derechos ni el carácter necesariamente vinculante del llamado precompromiso constitucional.

Dentro de este esquema, entonces, desde mi punto de vista, las corrientes teóricas que intentan explicar y justificar el derecho constitucional pueden verse enmarcadas dentro de estas cuatro vertientes preponderantes, de las cuales, repito, la divisoria de aguas entre posiciones “epistémico-sustantivas” y posiciones “deliberativa-procedimentales” pueden definir infinitos arreglos de modelos para armar. En uno de los extremos (TFHS), claramente, se pueden ubicar tanto las viejas aproximaciones jusnaturalistas como aquellas supérstites tradiciones anarquistas o liberales extremas que, asumiendo un talante metafísico de significación trascendente, llaman a cotejar el menú cerrado de elementos necesarios que ellos administran, con la validez o justicia de los contenidos y las instituciones constitucionales que, lógicamente, ellos mismos están también dispuestos a convalidar o denigrar. Desfigurando, si fuera necesario, los límites de sus propios prejuicios, es frecuente encontrar en esta tendencia no sólo a viejos y nuevos arquitectos libertarios de utopías, sino también a tantos desconfiados o autoritarios críticos de talento antidemocrático.

En el extremo opuesto (TPCN) pueden observarse las variantes populistas (con las expresiones autocrático/autoritarias junto a todos los mayoritarismos que rechazan el valor del precompromiso constitucional y/o la normatividad inmanente que se desprende del concepto de Constitución). A partir de cierto escepticismo moral y normativo, la mayoría de estas vertientes teóricas parecen estar de acuerdo en que los contenidos de la Constitución deben estar sometidos a una simple y aleatoria aritmética de satisfacciones estadísticas. En algunos casos, ciertos discursos exagerados suelen invocar una épica iconoclasta o suelen recurrir a urgencias utilitarias, a partir de las cuales mayorías desbocadas pueden dar rienda suelta a expansivos ciclos de reivindicaciones fragmentadas. La verdad es que a las posturas de esta índole les encantan inmolarse en el “fuego heraclíteo” del combate agonal permanente. Es más, no son pocos los que invocan la fuerza inago-

table del resentimiento para intentar reordenar la injusta suerte de tantos desdichados.

Sin embargo, la experiencia histórica indica que el discurso intransigente —antipolítico— del resentimiento, suele acarrear en sus alforjas no pocos efectos secundarios negativos, amén del concreto riesgo de una adhesiva ingobernabilidad. Por razones estrictamente pragmáticas, a propósito de ello, algunas voces democráticas han tenido el buen tino de imponerse una doble tarea. Intentan hacerlo mirando tanto el pasado como el futuro. Por una parte, se han dedicado a morigerar la virulencia de atávicos enconos. Por otro lado, han procurado que las expectativas también estén moderadas. Superar las amenazas a la paz civil, para una mente sensata, fue y sigue siendo el más elemental desafío que un orden constitucional civilizado debe sobrepasar. El primer objetivo que cualquier orden constitucional estable debe alcanzar, precisamente, es el de lograr condiciones de seguridad y previsibilidad en sus relaciones civiles. Casi tan importante como ello, es que esas relaciones civiles exhiban compromiso con algún horizonte comunitario de justicia. Una convivencia pacífica en gran medida necesita ambos complementos.

Naturalmente, entonces, para que la voluntad transformadora o la resistencia organizada de las personas puedan encausarse en las instituciones de la Constitución —es sencillo darse cuenta— resulta imprescindible un marco político de referencia. Para que la política domine los fundamentos de la Constitución, claro es, deviene también necesario el descarte voluntario de todo contenido epistémico indisponible al interior de ésta. Lo que se pone en la Constitución puede ser sacado. Aun cuando, en sí misma, la suprallegalidad de la Constitución permite armarnos conceptual y normativamente con una referencia estable que puede ayudarnos a limitar la capacidad de acción de las personas, si el orden alcanzado nace sobre formas político-procedimentales de validez, es evidente, la Constitución debe reconocerse a sí misma subordinada a un principio deliberativo de carácter democrático-mayoritario de legitimidad.

La mencionada segunda alternativa (TFAJ): tal como se ha señalado renglones arriba, procura evitar las posiciones más extremas. Lo cierto es que académicos y actores públicos en esta línea se muestran mayoritariamente sensibles a preferencias teóricas e ideológicas un tanto moderadas. Sumergiéndose en corrientes filosóficas vinculadas al liberalismo político y al republicanismo institucionalista, estas tendencias intentan ligar o reproducir un menú más bien mínimo de principios y derechos constitucionales. La mayoría de los constitucionalistas y especialistas, entonces, se inclinan por sostener un paradigma epistémico-sustantivo de validez trascendental

para principios de justicia y para una miscelánea de derechos concretos (bajo la forma del llamado “coto vedado”, por ejemplo).

Algunas posturas más sofisticadas suelen expresar cierta simpatía por acotados ideales republicanos y democráticos. Y así, en aras de evitar los rígidos márgenes que repiten los criptoconstitucionalistas de diversa laya; aceptando inclusive que cierto rango de derechos humanos debe ser convalidado o reconocido por procedimientos legislativos democráticos, la verdad es que se ha consolidado un grupo compacto de expertos y académicos que hacen un gran esfuerzo por matizar sus propias convicciones filosóficas y metafísicas de base. Sea como fuere, es el énfasis “filosófico” lo que patetiza la filiación teórica. Posiciones éstas que, dicho sea de paso, no pueden evitar soslayar o desacreditar el problema del llamado “contramayoritarismo” de jueces y académicos. Por último, cabe notar que, sobre la base filosófica de teorías de la justicia a las que preponderantemente adscriben la mayoría de estas tendencias, la exclusiva o prioritaria razón que justifica el derecho constitucional no es sino la protección de los derechos individuales.

La cuarta alternativa (TPND) en este esquema, menos popular entre la mayoría de la academia, por cierto, propone sostener condiciones político-deliberativa-procedimentales de validez para la Constitución. Lejos de las tendencias antinormativistas (como las más radicales corrientes mayoritaristas y populistas apuntadas precedentemente), estas vertientes, en cambio, prefieren apoyarse en una interesante variedad de prácticas políticas y aportes teóricos extraídos de pasadas tradiciones democráticas y republicanas. Hay dos notas salientes en este tipo de construcciones. Por una parte, que para que los fundamentos políticos de la Constitución prevalezcan, las mismas deben aceptar el carácter normativo de la Constitución. Por otro lado, la referencia inequívoca tanto a la igualdad de la ciudadanía como a la afirmación política de las llamadas libertades positivas; lo que trae consigo una inevitable oposición a cualquier pretensión epistémica sobre contenidos constitucionales indisponibles. Sin embargo, como precisaré más adelante, para estas posturas resulta también irónico y problemático desde el punto de vista de la argumentación teórica, que la libertad y la igualdad de las personas puedan convertirse en contenidos constitucionales contingentes.

Sobre esta línea de pensamiento, dicho sea de paso, vale la pena tomar nota de un fenómeno singular. Me refiero a que, sobre este modo de pensar el orden constitucional, han venido confluyendo no sólo algunas vertientes del contractualismo liberal menos extremo, sino también algunas versiones de un comunitarismo menos autoritario. Como es evidente, ha sido el respeto hacia fundamentos políticos de la Constitución lo que ha permitido esta curiosa confluencia.

Dos versiones de constitucionalismo

Además de contenidos filosóficos verdaderos (*apò tês phýseōs autês kai tês alētheias*), Aristóteles correctamente entendió que “la Constitución tiene necesidad de fundamentos políticos”. Dada la ineludible existencia de plurales ideas de bien moral, esto parece ser una proposición inevitable.¹⁹ Ante cualquier estructura igualitaria de ciudadanía, el enunciado resulta también imprescindible. Por otro lado, si tal como se ha enfatizado, el constitucionalismo debe ser reportado más bien como una ideología antes bien que como una disciplina científica o técnica, es lógico, entonces, la existencia de sendas subjetividades en la carga ideológica del constitucionalismo no es sino una conjura ineludible. Dicho de otra manera —y en línea con lo explicado en el acápite anterior—, no hay más opción que reconocer al menos dos tipos de “constitucionalismos” bien diferenciados.²⁰ Y claro, con ello, va de suyo, sendas concepciones de derechos y sendos tipos de argumentación bien diversos. En efecto, por un lado, un *constitucionalismo legalista* de cuño preponderantemente *liberal*, sobre cuyos fundamentos filosóficos, un repertorio “epistémico” de rígidas consecuencias normativas y empíricas —una suerte de *checklist* de características o propiedades— nos vienen a informar de un modelo ideal de Constitución y de derechos constitucionales. Por otro lado, un *constitucionalismo democrático-republicano*, sobre cuyos fundamentos político-procedimentales, un módulo variable de imperfectos acuerdos precarios da cuerpo a un perfil *dialógico* de Constitución y de derechos constitucionales.

De manera que el *constitucionalismo legalista* —con incidencia preponderante de las llamadas TFAJ—, además de asumir presupuestos de racionalidad económica, instrumental o deontológica, enfatiza sus demandas sobre los aspectos negativos de la libertad civil. A partir de este presupuesto, el mismo se hace eco de la agenda de principios y derechos individualistas que la filosofía liberal ha identificado como naturales o indisponibles para que la dignidad y la autonomía del hombre sean plausibles. Por caso, esta es la impronta que propone Kant cuando somete al “tribunal de la razón” la validez de los contenidos normativos bajo análisis.

¹⁹ Cfr. Riberi, Pablo, “La comunidad en Aristóteles de la virtud a la política”, *Revista Foro de Córdoba*, núm. 50 (IX), 1998, pp. 313-334. Asimismo, Riberi, Pablo, “Derecho y política: tinta y sangre”, en Gargarella, Roberto (ed.), *La Constitución en 2020*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011 p. 241.

²⁰ Para una prolija exposición en torno al constitucionalismo político, conviene revisar la obra de Richard Bellamy, *Political Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2007.

En la vereda de enfrente, además de dar prioridad a las llamadas “libertades positivas” y al autogobierno, el *constitucionalismo político, democrático, republicano* —fundamentalmente las TPND—, en cambio, entiende que para la admisión de derechos positivos resulta necesario que un proceso institucionalizado de deliberación y aprobación colectivas deba ser sorteado. Aunque haya abrazado la herencia ilustrada —rescatando muchas conquistas del liberalismo ideológico—, la verdad es que el constitucionalismo político nacido al calor de la herencia republicana y democrática no quiere correr el riesgo de perderse la multiplicación de *desacuerdos* civiles constantes. Claro, ello es imprescindible, toda vez que el llamado “politeísmo de los valores” de una sociedad abierta y plural, impone dinámicos desacuerdos antes que privilegiados tutores de verdades morales y constitucionales.

De modo que, si la neutralidad y la “no-interferencia” del Estado es lo que más obsesiona al *constitucionalismo legalista-liberal*, al *constitucionalismo político-democrático-republicano*, por el contrario, lo es la evitación de cualesquiera condiciones estructurales de “dominación” (dentro o fuera del aparato del Estado).²¹ Mientras que el primero se inclina por concebir incólumes derechos individuales desprendiéndoles de las llamadas teorías individuales de la voluntad, para el segundo, en cambio, las llamadas teorías del interés apenas si están en condiciones de justificar la prioridad léxica de la palabra “derecho” cuando la misma irrumpe en los conflictos civiles concretos.

En la actualidad, a contramano de aquellos atávicos antecedentes político-revolucionarios, donde razones y sentimientos democrático-republicanos —y populistas— fueron consolidando un fraternal vínculo “público-deliberativo” al interior del concepto de autogobierno —y en los fundamentos mismos de la Constitución—, resulta pleno que el constitucionalismo contemporáneo se siente hoy más cómodo con el relato filosófico de las perspectivas “técnico-juridicistas” en la disciplina. Luego, si invocando responsabilidad colectiva para una masiva participación civil, las demandas “positivas” de libertad reclaman condiciones “procedimentales” de legitimidad para los contenidos de la Constitución, los defensores de las llamadas “libertades negativas”, por el contrario, concentran sus esfuerzos en expandir eruditos y cosmopolitas consensos sobre derechos humanos. Como la política supone un plano horizontal en el uso colectivo de la palabra, una percepción naturalmente igualitaria de todos los interlocutores es sencillo darse cuenta que, para esta sensibilidad, la política incomoda. Porque claro, sin ontologías ni hegemonías verdades que ellos mismos descubren y administran, no es posible monopolizar autoritativamente la adjudicación de derechos. Tampoco

²¹ Cfr. Pettit, Philip, *Republicanism*, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 77 y ss.

resulta verosímil que algunos funcionarios (sin control democrático) se reserven para sí mismos la exclusiva autoridad en el diseño de los límites para todos los poderes superiores del Estado.

IV. UNA FORMA POLÍTICA-CONSTITUCIONAL DE INTERPRETAR LOS HITOS DEL CONSTITUCIONALISMO

Para mejor poner al descubierto los vínculos de la política con el diseño institucional, es imprescindible prestar atención a los circuitos y pliegues capilares que el acatamiento normativo de una comunidad determinada va esculpiendo sobre el alma ciudadana. Hay que indagar sobre las conexiones racionales y emocionales que pudieran ser desentrañadas en los mismos puntos de contacto entre las expectativas del diseño y las concretas prácticas constitucionales. En esta tónica de análisis, Michael Walzer ha destacado (que): “La política suele tener que ver con personas que reúnen las dos cosas, las convicciones y las pasiones, la razón y el entusiasmo, en una relación inestable”.²² Eso está muy bien dicho. Lo constitucional de lo político, naturalmente, nos lleva a esta combinación de humores poco dúctiles. He ahí un problema. Desde los tiempos de Aristóteles a esta parte, parece que siempre ha sido más o menos lo mismo. En consecuencia, ¿no es acaso un grave descuido soslayar alguno de estos elementos cuando analizamos las instituciones y las leyes que ordenan la ciudad, la provincia o un país?

Pues bien, me parece que sí. La política se apoya en ambos factores. Y ello es así, precisamente, porque la actividad política intenta proporcionar certidumbre y previsibilidad a relaciones intersubjetivas que, por la propia naturaleza humana, son inestables. De todos modos, por construcción, es posible que la política pueda ser vista de otro modo. Por ejemplo, como un fin en sí misma. Sin embargo, en tanto metonimia o figuración que permite comprender y sobrellevar variadas fórmulas de justificación de acuerdos y conflictos colectivos, más básicamente, la misma merece ser entendida como una categoría práctica para la libertad y la igualdad humanas. En mi opinión esta pulsión es lo que mantiene vivo el autogobierno. Porque como ya se ha dicho, la política impone la necesaria reproducción de desacuerdos; a veces estratégicos, a veces morales. Si estas tensiones no existieran; si las emociones no hubieran enturbiado y/o desacreditado tantos dictados de la razón —algunas veces macabros, otras veces luminosos—, la verdad es

²² Walzer, Michael, *Razón, política y pasión 3 defectos del liberalismo*, Madrid, La Balsa de la Medusa, 2004, p. 84.

que las visiones filosóficas hace rato que ya hubieran logrado convencernos sobre la inutilidad o el carácter retardatario que ofrece la actividad cívica al interior de la vida pública. De hecho, con Kojève o Fukujama, por ejemplo, falazmente se pretendió decretar que, como categoría epocal superada, asistíamos al ocaso de la política; que estábamos ante el inevitable “fin de la historia”.²³

Sin embargo, la Constitución sigue necesitando de la política. Ambos elementos ponen en marcha una dialéctica permanente entre estabilidad-ruptura en los acuerdos humanos importantes. En esta relación, se sintetiza un juego interno donde valores, principios y reglas de convivencia nacen y mueren en ciclos dinámicos de inestabilidad/estabilidad. De modo que no hay orden jurídico ni autoridad legítima sin una Constitución que lo respalde. Esto es así. Y es por eso que la Constitución se ha transformado en la única dimensión de sentido capaz de ir configurando un marco institucional para legitimar y racionalizar las prácticas deliberativas de la política. Lo “político”, a su vez, es lo que da forma y sentido a la Constitución y al régimen político del Estado. Sólo la política, luego, está en condiciones de garantizar consentimiento legítimo para acatar normas y decisiones de las autoridades establecidas.²⁴ El temple “Hume”, en esta idea, ayuda a comprender mejor cómo variadas actitudes colectivas ponen en movimiento cambiantes ciclos anímicos de conformidad y resistencia hacia el orden establecido. Ante variados desafíos agónicos, las “circunstancias de la política”, en definitiva, iluminan y obnubilan una vacilante razón pública.²⁵

Pero como ya se ha dicho, la fundamentación del orden constitucional responde a distintos énfasis teóricos. Y de tal suerte, por una parte, es posible encontrar las “versiones estáticas del consenso” (TFHS y TFAJ), las cuales rescatan el descubrimiento o la formalización de los acuerdos plurales

²³ Desde una perspectiva americanista, una temprana crítica a la filosofía que afirmaba asistir al “fin de la historia” —concretamente a Kojève—, se la debemos a Carlos Astrada. Cfr. Astrada, Carlos, *Dialéctica e historia*, Buenos Aires, Juárez Editor, 1969, pp. 45-60.

²⁴ Más allá de la ley, la política y lo político importan un fenómeno peculiar, donde muchas circunstancias y exigencias normativas y pragmáticas de las personas quedan libradas exclusivamente a la voluntad colectiva de esas mismas personas o de sus representantes más directos. La política no es una actividad exclusivamente práctica, cultural o una categoría ideal. La política y “lo político” son términos complementarios que permiten dar cuenta del carácter *autopoietico* de identidad de una comunidad determinada. Ante todo, como resalta Creek, la política es eso: política. Cfr. Creek, Bernard, *In Defence of Politics*, University of Chicago Press, 1993, p. 16. Asimismo, Tagle Achával, Carlos, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1976, t. I, p. 65.

²⁵ Más lejos de Rawls, uso la expresión “circunstancias de la política”, más cerca de Waldron. Cfr. Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford University Press, 1999, p. 160.

trabados para la estabilización de los contenidos normativos de la Constitución. Por otra parte, pueden también reconocerse “versiones dinámicas de los procesos deliberativos” (TPCN y TPND), las cuales prefieren hacer hincapié en la importancia meta-normativa que tiene la protección del disenso para asegurar la libertad y la igualdad ciudadana.

La confrontación política —con sus episodios de estabilidad y ruptura—, entonces, resulta más deseable si se cumplen ciertas condiciones muy específicas. Al menos para las perspectivas democrático-republicanas (TPND), ello es así, sólo cuando el debate y la decisión colectivos —lo más amplias e imparciales posibles— se ven regulados por normas formales y procedimentales de uniforme acatamiento. A partir de ello, la idea de una necesaria obediencia política colectiva hacia la Constitución deviene pues una intuición también imprescindible. La fidelidad constitucional, luego, es un corolario derivado de la participación ciudadana responsable. Obligación a secas. Lo que quiere significar que, más allá de los imperfectos contenidos acordados —y aun cuando pudieren haber minorías que no estuvieren conforme con las normas vigentes—, es de todos modos pleno que todos seguimos teniendo buenos motivos para seguir respetando el carácter normativo a la Constitución vigente. Y es lógico que así sea, en tanto el dominio político de la Constitución está en manos de los mismos ciudadanos que hacen y cambian las normas que deben respetar. Por lo tanto, los desencantados y disconformes saben fehacientemente que siempre tendrán renovadas oportunidades políticas de confrontación y ruptura para hacer prevalecer sus desatendidos puntos de vista. En el ejercicio participativo-deliberativo, la política edifica el corazón constitucional de la comunidad de referencia. Aquí siempre hay un hecho inalterable a saber: los auténticos demócratas y republicanos nunca permiten perder de vista que la libertad y la igualdad ciudadanas no sólo están amenazadas por los ataques a la Constitución, sino también que ambas categorías corren serios peligros cuando los procesos de disputa y deliberación democrática están subordinados a fuentes externas de validez.

En consecuencia, la vida de la república democrática es correctamente apreciada en el indetenible e imperfecto juego deliberativo-institucional de estabilidad, consenso y ruptura. En particular, la república, como es fácil sospechar, resiste los dictámenes de los tutores de la verdad y del bien moral. Una democracia-republicana, una república-democrática, es un lugar donde las personas son libres e iguales; donde los ciudadanos debaten las normas que han de regular tanto aspectos públicos como privados durante sus efímeras vidas. Naturalmente, resulta entonces razonable que los individuos comunes vayan a ofrecer resistencia a los mandatos exógenamente impues-

tos. Ni los dictados de un supuesto deontologismo universal, ni mucho menos las rígidas tablas de una metafísica ley natural pueden sosegar las mencionadas resistencias de ciudadanos libres e iguales. La verdad es que cuando hay fundamentos políticos para la Constitución es irritante hasta la más mínima calcificación dogmática de los derechos humanos. No puede haber reglas eternas ni normas constitucionales por encima de la Constitución.

Como primer objetivo, la Constitución informa la organización del poder al interior del Estado. El equilibrio imprescindible entre derechos y las capacidades delegadas a las personas que circunstancialmente gobiernan las instituciones del Estado necesita el apoyo de la política. La sustancia de los derechos puede estar robustecida por el reconocimiento a la legitimidad de las instituciones del Estado que los crea o reconoce. Sin embargo, para la mayoría de la academia jurídica, la práctica política apenas si merece una valoración residual y secundaria. La política reside en unas cuadernas que, dicho sea de paso, tampoco se encuentra hoy frecuentada por todos los sujetos comunes que, en su gran mayoría, dicen también sentirse insatisfechos, desorientados y/o apáticos a lo que sucede en la esfera pública. Porque claro, en creciente mayoría, las disciplinas teórico-jurídicas han ido consolidando endogámicos circuitos eruditos de verdad. Tanto las dominantes teorías semánticas del derecho como aquellas otras que se manifiestan afines a posturas hermenéuticas en la interpretación constitucional, parecen entonces, sentirse uniformemente incómodas con procesos deliberativos y participativos de reforma constitucional.²⁶ La retórica racionalista de la antipolítica desplaza las fibras emocionales de la política.

1. Un corpus ideológico-práctico para la Constitución democrática

Para lograr atractivos acuerdos cooperativos entre individuos libres e iguales; para que sujetos que tienen distintas ideas de bien moral —con intereses y capacidades personales también diferentes— apuesten a convivir pacífica y tolerantemente, la verdad es que no se advierte alternativa más razonable que el sometimiento voluntario a un orden constitucional cuyos fundamentos y contenidos deben estar abiertos a la participación de todos.

²⁶ Tal como advierte Waldron, por ejemplo, no es novedad que la mayoría de los juristas y expertos en derecho desatiendan hoy las posibilidades y el potencial valor normativo que pudiera ofrecer el estudio de la actividad deliberativa y legislativa parlamentaria. Por el contrario, la gran mayoría de los juristas y constitucionalistas, prefieren concentrar sus reflexiones y esfuerzos en el análisis de casos y en las sutilezas técnico-jurídicas de la razón judicial. Cfr. Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford University Press, 1999, pp. 24 y ss.

Esto es, un orden constitucional cuyos cimientos tienen que ser políticos. En este sentido, claro es, no hay opción más sensata que asegurar mecanismos institucionales basados en la deliberación parlamentaria y el diálogo plural.

La tolerancia y la convivencia pacífica y civilizada entre sujetos que piensan distinto sólo es posible si los ciudadanos aceptan escucharse y respetarse en la práctica del disenso. Naturalmente, la deliberación y el debate igualitario supone que algunas veces unos podrán convencer a otros y que otras veces serán convencidos por sus interlocutores. En cualquiera de estas alternativas todos han de obedecer la ley y las decisiones estatales aún sin estar totalmente conformes con el contenido de éstas. Dentro de una previsible saga de conflictos inevitables, otra precaución adicional merece atención. Los procesos de reforma constitucional, aun sometidos a rigideces y consensos supermayoritarios, deben estar abiertos a la participación y al control popular. Pero como es obvio, ante las demandas de agravados consensos, la mayoría de las veces los sujetos van a verse obligados a “negociar” puntos de vista con quienes hacen presente intereses o deseos alternativos en la conversación.

La verdad es que suele ser un error frecuente estigmatizar genéricamente el fenómeno de la negociación política. En la impugnación se asume que la misma representa inevitablemente una instancia amoral y/o irracional donde, más allá de los argumentos en disputa, creencias, intereses y deseos son sacrificados por agentes débiles de espíritu. La tendencia a la negociación que propone la política —se insinúa o se acusa—, tiene efectos corrosivos sobre los sentimientos de justicia de las personas. La política, de tal suerte, suele ser valorada como una tarea que se degrada por defecto de la negociación inevitable de las soluciones que tienden a ser desaprensivas o directamente indiferentes a la verdad o la justicia implicadas. En condiciones imperfectas de deliberación por parte de sujetos en situación de representación, la negociación y el regateo político resulta hoy un fenómeno todavía más desacreditado. La mayoría de los intelectuales y expertos avezados en derecho constitucional, así lo entienden. Ahora bien, desde un punto de vista democrático igualitario, si en verdad queremos alcanzar acuerdos estables de convivencia con quienes piensan distinto ¿qué alternativa queda?

Asumiendo que todos los participantes no pueden estar de acuerdo en todo, advirtiendo que la mayoría de quienes conversan y plantan sus diferencias, en última instancia, están llamados a rechazar la violencia para imponer sus puntos de vista, la verdad es que sólo quedan dos caminos: por un lado, negociar para llegar a algún tipo de consenso; por otro lado —ante diferencias no negociadas ni saldadas en el debate—, no queda más

opción que terminar aceptando los resultados derivados de la aplicación del principio y la regla de la mayoría. Eso es política. Vale decir, en el corazón de la política, la deliberación pone en marcha un mecanismo indetenible de negociación, arreglos y rupturas interminables. Teniendo conciencia de que los resultados negociados naturalmente acarrearán consigo variable intensidad y grados imprevisibles de (in)satisfacción en las personas involucradas, es correcto pensar que, en el futuro, quien/es tenga/n la capacidad de alinear intereses y deseos negativos en contra del resultado alcanzado van a poder plantar luego renovados argumentos y propuestas de cambio para quebrar las soluciones dominantes. La subjetivación de renovadas demandas de creencias, intereses y deseos más o menos equivalentes, es lo que siempre inaugura nuevas oposiciones y nuevos consensos. Las preferencias y creencias colectivas dominantes se estabilizan y se desarman al interior de la conciencia ciudadana. La fuerza normativa de la Constitución, en último grado, puede dar certidumbre y solidez a los procesos de deliberación y negociación inestables más significativos.

Resulta evidente, entonces, que, en condiciones democrático-deliberativas, los individuos van a estar mayoritariamente interesados en regatear, ceder y, a veces, confirmar sus puntos de vista. Lo harán tanto para acordar como para distanciarse de las posiciones de sus semejantes. Y en esta tarea, a los fines de alcanzar, dar estabilidad o minar objetivos colectivos de variable naturaleza, una regla de la experiencia nos enseña que: “A mayor fragmentación y/o mayor polarización en las discrepancias de las personas involucradas en el debate, mayor será la necesidad o el estímulo pragmático y/o estratégico, para arribar a posiciones subóptimas negociadas”.

Habiendo dicho esto, mi opinión es que la democracia y la república nos están proponiendo un nudo histórico de logros y concretas conquistas políticas que, inevitablemente, no pueden ser contenidas y/o descartadas por los rígidos e instantáneos dictámenes del “constitucionalismo legal o filosófico” (sobre las TFHS y las TFAJ). Evitando complejos planos teórico-comparativos, me parece, el legado deliberativo-democrático de cierta atávica tradición republicana (sobre las TPND), en cambio, ofrece claras ventajas en materia de legitimidad constitucional. Con todas sus herramientas deliberativas montadas sobre la palabra y la traducción discursiva de concurrentes razones y pasiones humanas reales, las experiencias cívico-colectivas democrático-republicanas, tienen más chances de alcanzar un doble objetivo. En efecto, por un lado y por definición, las mismas alientan la convivencia pacífica de plurales expresiones ideológicas. Por otro lado, permite percibir la tolerancia civil con un mayor sustento ético y constitucional. Desde el mismo momento que las prácticas participativas y deliberativas tienen

lugar en un plano público-igualitario es esencial contar con dosis sensatas de tolerancia y buena voluntad.

Las variantes republicanas y democráticas que rescata el constitucionalismo político se caracterizan por una preocupación normativa fundamental. Me refiero a que la Constitución, las normas inferiores y todas las decisiones de las autoridades superiores del Estado, no pueden ellas mismas evitar ser endogámicos productos deliberativos. El mismo sistema político-constitucional que define los valores, principios y reglas de la Constitución debe estar estructurado sobre reglas y prácticas democráticas de participación y debate. Aun admitiendo procedimientos participativos autorreferenciales —de variable rigidez—, aun imponiendo condiciones supermayoritarias de acuerdo para abrir el proceso de reforma de la Constitución, la verdad es que el carácter normativo del orden constitucional, en última instancia, nunca puede evitar recostarse sobre fundamentos políticos e igualitarios de referencia.²⁷

Finalmente, en este punto, es importante resaltar un aspecto de capital importancia. Hay que advertir que sin un temple anímico democrático-republicano es inimaginable un orden constitucional que lo represente. Entiéndase lo dicho: no puede haber ni democracia ni república sin la experiencia colectiva de la libertad e igualdad ciudadanas que active ambas categorías. El imperio de la ley ha sido una conquista política civilizada del orden constitucional de las repúblicas-democráticas a lo largo de la historia. Los ciudadanos, luego, deben estén dispuestos a aceptar y/o a tolerar resultados imperfectos. Los ciudadanos deben, incluso, respetar normas y decisiones que pudieran ser contrarias a sus creencias, intereses y expectativas. Ello es ineludible. Sin limitación del poder; sin mayorías que voluntariamente estén dispuestas a respetar los mecanismos y los procedimientos que la misma Constitución consagra para procesar los desacuerdos, no hay

²⁷ Al respecto es muy didáctica la representación —y planteamiento teórico— que Cass Sunstein ensaya sobre el conflicto de perspectivas que habrían protagonizado Madison y Jefferson sobre la lectura de la Constitución de los Estados Unidos. Sin detenerme en las implicaciones prácticas que visiones dogmáticas de la Constitución prohíjan con relación a las concomitantes teorías interpretativas, lo cierto es que el procesualismo político-democrático nunca se ha resignado a sólo ser una simple y competitiva fuente teórica que intenta dar legitimidad al orden constitucional. Más allá de ello, ante las irreconciliables posturas académicas que toman partido: sea por formas mayoritarias plebiscitarias de justificación del orden constitucional, sea por instancias aristocráticas, conservadoras y tradicionalistas, lo cierto es que las intuiciones de Sunstein son reveladoras de la caladura histórica y teórica que este debate merece auspiciar. Cfr: Sunstein, Cass, *A Constitution of Many Minds*, NJ, Princeton University Press, 2011, pp. 13-16.

república posible. Sin república, la libertad y la igualdad de las personas, claro, apenas si son una consigna huera.

En síntesis, una república democrática necesita ciudadanos libres e iguales, los cuales deben desarrollar aptitudes de carácter para deliberar, disenter, negociar y cooperar activamente. La promoción de valores y virtudes colectivas es por lo tanto fundamental para estabilizar el orden civil alcanzado. El temple ciudadano, a no dudarlo, es el mejor cemento para que la fraternidad civil sea una realidad. Una república democrática, en pocas palabras, necesita intencionados acuerdos políticos-constitucionales más o menos permanentes.

2. *La Constitución democrática-republicana y el constitucionalismo político*

A propósito de lo dicho renglones arriba, cabe traer a colación un dato empírico relevante. En aquellos órdenes constitucionales donde existe rigidez en los procedimientos de reforma —particularmente cuando hay asambleas constituyentes *ad-hoc*—, un sentido práctico de racionalidad colectiva llama a exaltar todas las referencias políticas de legitimidad. Sólo una voluntad legislativa superior y excepcional está en condiciones de cristalizar la idea del bien común en la escritura de las normas constitucionales. Naturalmente, el solapamiento de una atenta e intencionada conciencia cívica plural —de muchas mentes como dice Cass Sunstein— puede convertir el hecho constituyente en un episodio político y moral de gran significado.²⁸ De alguna manera, tal circunstancia redundante en la primacía de la voluntad democrática parlamentaria, la que, por medio de diversos modos de acuerdos —tanto por defecto de la regla del consenso, como por aplicación subsidiaria del principio y la regla de la mayoría—, va transformando la creación y reforma de la Constitución en un fenómeno político-normativo inacabado.

Entiéndase, la obligación política de aceptar *prima-facie* los mandatos de la ley y las determinaciones de la autoridad legítima tienen un valor especial cuando hablamos de normas constitucionales. Intuitivamente, a esta altura del partido, resulta escasamente justificable la obligación colectiva de respetar y hacer cumplir los enunciados de derechos a partir del hecho cierto del simple temor, o a partir del cálculo estratégico egoísta de la conveniencia individual por parte de un agente amenazado (o favorecido) por la fuerza coactiva del Estado. Si en verdad existe una voluntad política de lealtad

²⁸ Cfr. Sunstein, Cass, *A Constitution of Many Minds*, Princeton University Press, 2009.

hacia la Constitución —que se especifica al interior de todo el cuerpo legal derivado—, precisamente, es porque esa obediencia política es una consecuencia derivada de la propia libertad e igualdad protegida por la Constitución. Naturalmente, luego, es casi imposible de imaginar la soberanía popular donde la libertad e igualdad individuales estén restringidas o donde se encuentren directamente obliteradas. Allí donde sólo minorías deciden a su arbitrio la continuidad y/o caducidad de las normas constitucionales, la lealtad hacia la Constitución es un hecho no sólo ilegítimo, sino también, poco plausible.

Una pregunta que vale la pena formularse es si la democracia edificada sobre la aplicación del principio y de la regla de la mayoría, es o no es un presupuesto “preconstitucional” que merece ser blindado aun para la misma deliberación constituyente. Esta es una pregunta relevante tanto para las posturas comunitaristas de justificación del orden estatal como para quienes tienen una mirada contractualista-individualista del pacto civil. La verdad es que resulta muy difícil reconocer la exacta frontera entre lo que teóricamente serían axiomas y lo que serían principios y/o reglas básicas para la comprensión y justificación del orden constitucional. No huelga observar, por ejemplo, que aún para las teorías procesual-deliberativas más radicales resulta muy problemático tomar opción dentro de este cerrado dilema. De todos modos, sea como fuera, si existe una intuición básica de partida, esta es que la regla y el principio de la mayoría es un complemento ineludible e insoslayable cuando son libres e iguales los sujetos que ponen en marcha el sistema.

En efecto, las tesis teóricas más abstractas no pueden evitar sustentarse en un mínimo telón de fondo objetivo. Digo, un núcleo teórico de referencia donde estén ubicadas intuiciones y presupuestos básicos tales como esa libertad y esa igualdad; donde la dignidad de las personas que viven en comunidad o que forman parte de ese contrato civil estén en condiciones de practicar sus derechos políticos. Luego, si se desconocieren o se les negara vigencia a esas prácticas, si por caso se rechazara la procedencia de la regla y del principio de la mayoría, en tal hipótesis, el rechazo de los aludidos prerequisites positivos del orden constitucional, paradójicamente, traerían con ello la negación de la condición libre e igualitaria de quienes ejercitan la democracia. Quienes no estén autorizados a deliberar sobre el contenido de la Constitución son sujetos que han visto mermada su libertad y su igualdad con relación a quienes han decidido y/o siguen decidiendo por ellos.

Ahora bien, he aquí un problema teórico-práctico. ¿Qué pasa con las determinaciones antidemocráticas que son decididas democráticamente? ¿Qué pasa con las decisiones democráticas que pudieren afectar los aludi-

dos presupuestos de igualdad y libertad? Porque claro, podría darse el caso que en algún momento las mayorías decidieran cargarse la vigencia de ambas categorías por los mismos mecanismos y prácticas democrático-mayoritarias de la democracia que se estarían en última instancia desbaratando. En esa ironía o paradoja antidemocrática, se vuelve patente el dilema práctico que separa a liberales y republicanos.

De todos modos, en esa hipótesis, lo más interesante es otra cosa. Cuando específicamente estemos aludiendo a un orden constitucional democrático-republicano, cabe intuirse, los efectos de la torpeza y/o la indiferencia cívica de los ciudadanos, trae consigo el colapso de las instituciones y la verosímil pérdida de todas las conquistas civiles. Por eso, el constitucionalismo político pide prestar especial atención a la dimensión práctica de la participación ciudadana real. Esto ya ha sido dicho en el acápite anterior. De más está decir que la experiencia recogida da cuenta de incontables ejemplos donde procesos político-constitucionales de debate y discusión degradados o superfluos, más pronto que tarde, terminan teniendo efectos devastadores sobre la cultura política de la comunidad de referencia. El constitucionalismo político, en esta inteligencia, nos advierte que la democracia y la república suponen prácticas ciudadanas exigentes cuyos “bienes internos” están subordinados al compromiso práctico antes que a los resultados.²⁹

No hay orden constitucional óptimo. La historia además nos enseña que volátiles estados mentales y/o estados emocionales radicalizados o exacerbados en la coyuntura pueden acabar corrompiendo valores de respeto, pluralismo y tolerancia civil. Sin mencionar que la dignidad de cierta categoría de personas dentro de una misma comunidad política suele verse amenazada cuando el desinterés de la mayoría de ciudadanos no les cae en cuenta.³⁰ No han sido pocas las llamadas democracias desarrolladas que valiéndose de irreflexivos estados de ánimo y/o raptos emocionales apresurados de mayorías populares —o de sus representantes más directos— han acabado convalidando inmorales y/o agresivas determinaciones políticas

²⁹ Con respecto a los efectos percibidos en la correcta práctica institucional, es interesante notar como MacIntyre llama la atención sobre un elemento sutil. Resalta el autor cómo los *bienes externos* —susceptibles de apropiación y distinción con respecto al sujeto que los somete su dominio— merecen estar diferenciados de los *bienes internos* cuya incorporación está fundida en la ontología de la institución que auspicia esa práctica virtuosa. Cfr. MacIntyre, Alasdair, *After Virtue*, University of Notre Dame Press, 2012, pp. 191 y ss.

³⁰ Para mayor desarrollo en torno a estos conceptos, véase Riberi, Pablo, “Derecho y política: tinta y sangre”, en Gargarella, Roberto (coord.), *La Constitución en 2020*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011, pp. 240-249. Asimismo, Riberi, Pablo, “Límites sobre el Poder Constituyente...”, *cit.*, pp. 91-147.

contra colectivos minoritarios. Toda democracia entraña riesgos y desafíos ¿o acaso no sabemos de injustificadas medidas militaristas, perversas políticas racistas, agresivas sanciones comerciales o estúpidas decisiones lesivas hacia el medioambiente? Mi intuición, empero, es que tales alternativas no se vuelven menos amenazantes porque existan mecanismos aristocráticos de control contramayoritario. Una cultura constitucional decadente —con prácticas deliberativas y políticas deficientes; sean éstas democráticas o elitistas—, invariablemente, terminan menoscabando un núcleo variable de derechos humanos de las personas. La vacilante cultura constitucional de nuestro tiempo tiene mucho que ver con las débiles condiciones de paz que exhibe el tablero internacional.

V. LA JUSTICIA Y EL CONFLICTO

Desde una perspectiva constitucional, es un hecho inobjetable que las demandas de justicia nacen desde las entrañas del conflicto humano. Por tal motivo, el epítome de la justicia como laborioso artífice de una racional y estable armonía —tal como nos lo presentan la mayoría de las corrientes filosóficas y jurídicas—, claramente, propone una representación inverosímil desde el punto de vista de la realidad. La historia también nos ofrece incontables ejemplos de esta equivocación. Más allá de ello, esa manera de idealizar la justicia resulta comprensible. Lo es por la sencilla razón de que tales representaciones pretenden dotar de coherencia y universalidad a algunas soluciones del derecho. Si el derecho fuere asumido como naturalmente justo, la universalidad, estabilidad y coherencia en sus predicados seguramente desarrollará un impulso expansivo para homogenizar supuestos análogos.

Sin embargo, a lo largo del tiempo, ante la pregunta sobre qué es la “justicia”, tanto la filosofía como la política se han encontrado repetidamente abrumadas en acuerdos y confrontaciones. Más allá de sus discrepancias o la potencial coincidencia en sus respuestas, lo real es que ambas perspectivas no han podido dejar de mostrarse en recíproca tensión. En rigor de verdad, las prácticas discursivas de ambas disciplinas desnudan el abismo motivacional que las separa. Vale decir, en pos de lograr condiciones generales de armonía, que es intención central de la primera proponer respuestas universales para reducir los “desacuerdos” en materia de justicia. La filosofía quiere descubrir o construir condiciones objetivas de verdad o certeza para que las soluciones éticas o de derecho puedan ser de antemano previsibles e incontestables. De paso, la misma viene a dar testimonio de otro hecho incidental, esto es, la indagación filosófica nunca puede evitar

presentarse alineada a un sesgo aristocrático de autoridad. Quienes dominan las formas retóricas que explican o justifican los predicados de justicia son los expertos que, dicho sea de paso, tienen una singular capacidad para descubrir o postular la verdad moral o el contenido objetivo de los derechos aplicados al caso.

Por el contrario, la política tiene sentido sólo si los desacuerdos tienen capacidad de reproducirse y subsistir más allá de las soluciones ya experimentadas. Como resulta obvio, la política —incluso en sus apelaciones a la justicia—, se justifica al calor del conflicto. Cuando todos estamos de acuerdo, ¿para qué necesitamos hacer política? ¿Cuál es el sentido preciso de la voz justicia cuando las soluciones a los conflictos intersubjetivos están fuera de nuestro alcance? De más está decir que, si la política se sostiene en el desacuerdo y si tal desacuerdo tiene relevancia política —en este contexto claro está— es también porque la invocación de la palabra justicia permite ingresar a un cuadro horizontal-agonístico de soluciones imperfectas más o menos transitorias. Los discursos de justicia siempre permiten abrir paso a excepciones y rectificaciones que rompen la regla.

Dado que en un orden democrático-republicano no hay legitimidad posible, ni puede llegar a ser constitucionalmente admisible que alguien/algunos pueda/n salirse con la suya —todo el tiempo—, debe existir un nítido sentimiento tácito de tolerancia y plural insatisfacción común entre los ciudadanos que anhelan soluciones justas. La justicia como categoría política, por otro lado, representa además un refuerzo anímico de emociones útiles para la convivencia pacífica de la comunidad. Tal circunstancia, en consecuencia, redundante en sentimientos compartidos, inagotables, no siempre decentes. Entre otras cosas, las mismas nos hacen saber que no es correcto ni justo que haya ganadores o perdedores sistemáticos. Ciertamente, que es también inadmisibles que las soluciones que invocan la voz justicia puedan verse desconectadas de la voluntad de los ciudadanos que soportan sus predicados. La justicia, institucional, humana, contiene los instintos primitivos de las personas; moldea la insatisfacción colectiva. Y claro, si ello es correcto, es evidente de paso que todas las formas estables de autoridad y privilegio deben estar atentas a las demandas populares de justicia. Los instintos políticos se ven estimulados cuando existe vocación de justicia entre ciudadanos disconformes. Mientras “lo político” inspira acuerdos y desacuerdos deliberativos sobre todos los aspectos relevantes de la vida pública, la viga maestra que garantiza la aceptación pacífica del orden civil, no es otra que la perpetuación institucionalizada del orden constitucional que contiene a todos —o casi todos— los desacuerdos humanos. Tengan o no solución o

acuerdo a la vista, me refiero tanto a los desacuerdos pacíficos como a los potencialmente violentos.

Asimismo, el constitucionalismo político ha llamado la atención sobre otro interrogante singular. Sabido es que de entre las más empinadas magistraturas de los poderes superiores del Estado, las credenciales de los jueces son las que presentan menor legitimidad y menor responsabilidad política frente a la ciudadanía.³¹ Y en este entendimiento, teniendo en cuenta que los jueces raramente se ponen de acuerdo sobre las razones de derecho que dan fundamento a sus decisiones y que, a menudo, siquiera coinciden sobre la interpretación de los hechos involucrados o sobre qué normas deben ser aplicadas al caso; advirtiendo también que los jueces suelen tomar decisiones desacertadas y/o inconstitucionales por equivocación, ignorancia, o mala fe, la pregunta que el constitucionalismo político subraya es la simple: ¿cómo es posible que gran parte de la academia —partidaria del constitucionalismo legalista-filosófico— acepte sin problematizar que la última palabra en materia constitucional debe quedar exclusivamente confiada a esos jueces?

Las respuestas intentadas sobre esta cuestión han sido variadas. Sin embargo, apenas si unas pocas alternativas revelan auténtica preocupación por la objeción contra-mayoritaria. La verdad es que la gran mayoría de los partidarios del constitucionalismo legalista o filosófico —“neoconstitucionalistas” en primera fila—, prefieren cambiar los ejes del debate para concentrar sus esfuerzos en tres núcleos de problemas teóricos que apenas si son incidentales a la cuestión. El primero de ellos indica que están muy dedicados a dar justificación constitucional al llamado “activismo judicial”. Esto es, hay una clara tendencia que pretende alterar pretéritos equilibrios y juego de desconfianzas entre los poderes superiores del Estado. En contraposición al llamado “departamentalismo”, la idea es correr las fronteras de lo político al tiempo que se restringe la última palabra en los conflictos constitucionales a la voz de los jueces.

En segundo término, es evidente que existe una tendencia a robustecer el ejercicio vigilante de un “control de constitucionalidad (y de convencionalidad)” sin límites de ninguna índole. A caballo de esta tendencia, una creciente naturalización de la adjudicación constitucional judicialista ha venido desarrollando un fenómeno novedoso. En tiempos corrientes, a partir del diálogo multinivel de diversos tribunales que solapan sus diversas

³¹ Para abundar al respecto ver la crítica de Waldron. Cfr: Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford University Press, 2009. Asimismo, Waldron, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 2009.

opiniones en materia de derechos humanos, fundamentalmente, se ha venido consolidando un *corpus* epistémico de contenidos extrañados de todo control democrático. Es más, en detrimento o por oposición a las prácticas democrático-representativas del Parlamento, la función judicial parece estar llamada a contener, completar y eventualmente sustituir los resortes político-participativos de la ciudadanía.

En tercer lugar, teniendo en cuenta que en un orden constitucional pareciera inevitable la transformación de preferencias culturales de los individuos —y con ello, de los estados de ánimo del común—, además de la falibilidad subjetiva de los representantes y funcionarios del Estado, es pleno que aquí tiene lugar una clara divisoria de aguas. En efecto, dados estos supuestos, resulta asimismo evidente que para la mayoría de estas vertientes de pensamiento —filosófico, liberal, legalista en distinta aleación—, las relaciones asintóticas de aplicación y creación de formas interpretativas supletorias o correctivas de adjudicación de derechos son un fenómeno también ineludible. Para las TFAJ-TFHS, la corrección de los flujos decisionales democráticos —sea por razones pragmáticas o técnicas—, más que un *factum*, resulta ser un hecho necesario. La falta de justificación de la prevalente tarea del Poder Judicial: Corte Suprema o Tribunales Constitucionales, apenas si asoma como un daño colateral menor que debe ser aceptado sin complejos ni lamentaciones.

Representación y deliberación política

Las formas democráticas montadas sobre el principio y la regla de la mayoría han cobrado un significado político esencial a lo largo de la historia del constitucionalismo democrático y republicano.³² En esta línea, más allá de avatares, excesos y contradicciones, repetidas prácticas, rituales y procedimientos han acabado dando cuerpo a una sesgada idea de igualdad y libertad ciudadanas. Los juegos deliberativos (el *logoi* de los griegos) y la puja de principios al interior de la democracia, lejos de ser un problema, han sido

³² El nacionalismo democrático-republicano, heredero de la Revolución francesa, en la dimensión emancipatoria de sus réplicas en nuestro continente, por ejemplo, exhibe también claras raíces e ímpetus de naturaleza políticos. Además, tal como resalta Creek, si lejos de la mecánica enunciación de características asignadas a la democracia la misma fuera más bien entendida como fundamento práctico de gobierno libre, estaría claro también que la autoridad y la representación deberían contar con instituciones adecuadas a un espíritu comprometido con la actividad política igualitaria. Cfr. Creek, Bernard, *In Defence of Politics*, University of Chicago Press, 1993, p. 71.

más bien una fortaleza que ha dado *Thumos* (cohesión espiritual) al orden constitucional democrático-republicano. Por lo tanto, alineados tras dos principios esenciales de ciudadanía —el de “publicidad” y el que sostiene que “todos deben tener participación en las decisiones que les afecten”—, las reglas y prácticas que ponen en marcha los mecanismos institucionales de la democracia representativa, pareciera que no sólo deben dar justificación al genérico deber de obediencia a la ley —y a la autoridad—, sino que también, deben ofrecer eficaces y eficientes resultados para mayorías conscientes e involucradas.³³

En otras palabras, para que la actividad representativa y legislativa pueda ser reconocida como auténticamente política; importante es notarlo, ciudadanos libres e iguales deben volver visibles creencias, intereses y deseos en situación de fragilidad y potencial olvido. Adviértase, de paso, que, en una república democrática, las mayorías —con o sin sus representantes—,

³³ Justificar la deliberación y la elección colectiva democráticas no deja de ser una tarea muy compleja. En términos teóricos, por ejemplo, resultan conocidas las debilidades epistémicas y prácticas que se siguen de la teoría del jurado de Condorcet. En consecuencia, teniendo en cuenta las prevenciones de Arrow —y dada la complejidad de la trama analítica que caracterizan los problemas políticos, sociales y económicos contemporáneos—, resulta más que ingenuo seguir intentando resolver o reconducir binariamente las posibilidades electorales de todos los sufragantes. No huelga notar, además, que para las corrientes expectativas constitucionales, la idea de “corrección” o “validez”, apenas si representan compartidas herramientas retóricas, aunque también, justo es decirlo, no pocas dificultades pragmáticas se desprenden de su utilización. Aun cuando nuestras ambiciones teóricas pudieren estar limitadas a la obtención de productos “válidos” y “correctos”, la verdad es que las discrepancias nunca terminan ahí. En efecto, ¿qué se quiere significar con ambas palabras en diversos contextos? ¿Puede acaso cualquiera de ambos conceptos convertirse en una metáfora compatible con el viejo concepto de “bien común”? No lo creo. Recuérdese que para la mayoría de los expertos en “elección racional”, una distintiva inteligencia de la “multitud” —diferente a la sumatoria de la inteligencia individual agregada—, resulta algo inasequible. Por otro lado, existen otras diferencias y dificultades que también merecen atención. Por caso: los electores rara vez son independientes. Vale decir, los electores no sólo suelen ser irracionales sino que también tienden a deliberar y decidir bajo la influencia de terceros. Muy particularmente, bajo sutiles incentivos promovidos por el “big-data” y la tarea de gurús en los mass-media. Lógicamente, todo ello es negativo para la práctica democrática. Y como si ello fuera poco, otro aspecto merece ser tenido en cuenta. Pues, tal como la experiencia enseña, no es un detalle menor que los potenciales beneficios que la deliberación pública pudiera promover, son beneficios cuyos frutos rara vez son rendidos en el tiempo presente. La conciencia política colectiva no se desarrolla instantáneamente en ejes lineales de espacialidad. Mucho menos todavía —cuando por las razones aquí expresadas—, la calidad epistémica de las conclusiones habidas, pueden llegar a ser valoradas en forma aleatoria o sutil, por participantes desatentos o engañados. Compréndase: el mapa de las necesidades, intereses, creencias y deseos colectivos está constantemente sujeto a variables independientes y dependientes que van desdibujando sus imprecisos contornos en el tiempo.

siempre porfían para perforar las mallas antipolíticas que pudieran intentar apartarlos del autogobierno. La soberanía popular y el pleno dominio político-constitucional de las normas que regulan la vida civil, son las vigas maestras para legitimar el citado deber de obediencia.

Desde el punto de vista del constitucionalismo popular, tal vez, estas formas pueden cobrar un significado especial. Nótese, en este sentido, que para las posiciones republicano-democráticas (alineadas con las TPND), resulta sencillamente inadmisibles cualquier situación de privilegio, hegemonía o dominación. Lo es porque cualquiera de estas situaciones menoscaba la libertad y la igualdad política de los ciudadanos. Y claro, las relaciones de privilegio, hegemónicas o de dominación, por definición, siempre se revelan como antipolíticas. En consecuencia, las certezas dominantes de los expertos, de los jueces —o de quien presuma tener una inteligencia superior de la verdad, la justicia o de los derechos enunciados en la Constitución—, como es obvio, no pueden evitar despertar desconfianza entre las personas comunes.

Es bueno saberlo: cuando hay dominación y/o una naturalizada hegemonía en torno al saber, las prácticas deliberativas y participativas que caracterizan una república democrática, inevitablemente, terminan incomodando al poder consolidado que administra sesgadamente ese conocimiento. La verdad es que cuando sólo los expertos y poderosos dominan la adjudicación de contenidos de justicia, como es natural, la práctica política deliberativa tiende a languidecer, a perder relevancia. Si ello es así, toda actividad vicaria de representación pasa a ser una tarea hipócrita o simplemente superflua. Sin política ni deliberación, las decepciones recurrentes de la representación desnudan la desigualdad ostensible. En muchos casos, la imposición o la inmoralidad irritante termina naturalizando la infelicidad sin remedio de muchos de nuestros semejantes en situación de sometimiento.

En realidad, la necesidad de lograr algunos consensos y, sobre todo, la importancia de procesar institucionalmente nuevos disensos es lo que convierte a la política en el territorio y en el fundamento insustituible del orden constitucional democrático y republicano. Las prácticas deliberativas que informan la política democrática y republicana, de tal suerte, demandan estímulos cooperativos y valoraciones constitucionales comunes. Las mismas son fundamentales para mantener vivas las competitivas representaciones en pugna. Las mismas son imprescindibles para superar el conflicto. En pocas palabras, la participación y las prácticas deliberativas al interior de las instituciones representativas no sólo actualizan dinámicamente la unidad del Estado, sino que alimentan la esperanza civil.

Por otro lado, la igualdad y la libertad son el combustible político que mantiene vivas flamígeras representaciones que dan cuerpo a móviles y suti-

les identidades en perpetuo conflicto. Es conveniente no perder de vista, en este sentido, que si las identidades y las representaciones faccionales cambian y hasta desaparecen, el objeto de representación —en tanto abstracto telón de fondo que patentiza la nación o el pueblo—, en cambio, siempre es uno y único. La unidad política del objeto, entonces, es lo que permanece. Lo demás, sí, es más o menos fugaz.

De modo que las verdades de la filosofía difícilmente puedan reinar incólumes en el territorio de la política.³⁴ No obstante ello, allí también se valoran, perciben y desafían los aportes de la filosofía. Entre otras creencias, las verdades de la filosofía luchan por instalarse, crecer y por subsistir. Ello es inevitable y sensato. Lo es, precisamente, porque la política, de una u otra manera, propone multiplicar la diversidad que da sentido anímico a un juego de ficciones incontrolables. Y claro, al menos en los regímenes democráticos y republicanos, como se sabe, la igualdad y la libertad ciudadana, inevitablemente, se van reconfigurando en ciclos discontinuados de argumentaciones, acuerdos y nuevos conflictos. Ahí, los aportes de la filosofía, de la teoría cuentan mucho. La legitimidad, justicia y/o verdad, todas las conveniencias o estrategias consolidadas, en gran medida, están subordinadas a este juego de espejos.

VI. LIBERTAD E IGUALDAD DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO

La palabra democracia es valorada positivamente recién a partir de la primera mitad del siglo XIX.³⁵ Más precisamente, luego de la aparición del libro de Alexis de Tocqueville: *La democracia en América* (1835). Describiendo las claves mayoritaristas que daban luz y cordura a la democracia norteamericana, dice este pensador que la misma propone “la teoría de la igualdad aplicada a la inteligencia”. Resulta oportuno notar, dicho sea de paso, que tras la experiencia clásica-antigua —y más allá de algunos experimentos renacentistas—, las elites gobernantes siempre supieron hacer presente sus desconfianzas y cautelas hacia potenciales mayorías desbocadas en situación de poder.

Es un lugar común decir que mansamente las masas se dejan seducir por demagogos sin escrúpulos y/o violentos. La verdad es que no sólo la

³⁴ Cfr. Riberi, Pablo, *Teoría de la representación política*, Rubinzal Culzoni, 2014, pp. 437 y ss.

³⁵ Al respecto, véase Riberi, Pablo, “Prolepsis y experiencia de la multitud como vigas maestras de la Constitución”, en Nuñez Leiva, J. I. (ed.), *Teoría constitucional. Ensayos escogidos*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Finis Terrae, 2014, pp. 80 y ss.

imprevisión y la falta de sensatez parecieran ser algunos de los atributos destacados al populacho, sino que, más radicalmente, se les endilga falta de vocación patriótica, moralidad e inteligencia. Inclusive en la retórica marxista sobrevuela incólume este mismo estigma; al menos ello parece ser así cuando se alude al lumpenproletario o a colectivos desprovistos de cualidades subjetivas y/o esclarecida conciencia revolucionaria. Sea cual fuere el caso, si en las grandes mayorías sólo abundan instintos menores, falsos o mezquinos, ante este pesimista cuadro antropológico, una pregunta esencial puede ser la siguiente: ¿qué otra cosa, qué peligros o desventajas concretas pueden esperarse de la participación y el debate político horizontal?

La verdad es que para ciertas expresiones de pensamiento crítico contemporáneo —libertarios extremos, liberales indolentes, anarquistas ingenuos y conservadores nostálgicos, por ejemplo—, las variantes mayoritarias de democracia, apenas si pueden proponer quimeras o fraudulentas amenazas para la libertad individual.³⁶ Una burocracia tecnocrática y condiciones de mercado pareciera ser la plataforma imprescindible para un juego restringido de participación y deliberación manipulada o restringida.

Los desafíos y las resistencias antidemocráticas, por ende, fueron y siguen siendo muy apremiantes. Y en cuanto tales, no deben ser desatendidas ni pueden estar minimizadas. En la actualidad, se han ido consolidando viejas reticencias y descalificaciones hacia la actividad política y la participación de las masas. Ello es particularmente ostensible en el territorio constitucional. Por otro lado, quienes mantenemos nuestros compromisos democrático-deliberativos tampoco podemos eludir inconsistencias teóricas y desafíos prácticos en ciernes. No nos es sencillo responder algunos interrogantes. Por caso, ¿cómo es posible que ciudadanos sometidos a ingobernables procesos de propaganda y entretenimiento banal deban ser ellos mismos los exclusivos responsables de compatibilizar sus respectivas aspiraciones de libertad y felicidad individual con las necesidades de bien o

³⁶ La probabilidad de arribar a respuestas correctas mediante la deliberación y el sufragio colectivo, parece contar con dos escaleras de montaje. Por una lado, desde un punto de vista cualitativo, en tanto y en cuanto haya una masa crítica mayoritaria de personas —preferentemente educadas y honorables— que participen y debatan entre sí, parece ser verosímil la probabilidad estadística de poder contar con un mayor número de respuestas correctas. Por otra lado —como intuía Condorcet en su *Ensayo sobre la aplicación de la probabilidad a las decisiones de la mayoría* (1785)—, esta alternativa parece aumentar las chances de obtención de buenos resultados cuando cuantitativamente y en paralelo, se ven también incrementados la cantidad de participantes en el proceso de deliberación y toma de decisiones. Para ahondar en este tema véase Landemore, Hélène, *Democratic Reason*, Princeton University Press, 2013, p. 71. Asimismo, Chueca Rodríguez, Ricardo, *La regla y el principio de la mayoría*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 59 y ss.

utilidad común? Además, si se asume que todos los operadores racionales siempre maximizan el autointerés, resulta naturalmente evidente también que los presupuestos lógico-individualistas de deliberación —alineados con la *rational choice*—, difícilmente puedan verse compatibilizados con las demandas positivas de libertad cívica y autogobierno que postula el constitucionalismo político.³⁷

En los modelos teórico-liberales, en cambio, la representación política es presentada como un antídoto capaz de desestimar la participación y la deliberación activa de las masas populares. Como lo ha señalado Downs —al menos en las democracias opulentas—, los individuos racionales difícilmente van a percibir objetivos colectivos atractivos, ni mucho menos van a contar con incentivos adecuados para dedicar tiempo y recursos personales siempre escasos para la vida pública.³⁸

Es un supuesto asumido de gran parte del constitucionalismo legalista, liberal —basada en el llamado “individualismo metodológico”—, por otra parte, que la mayoría de las posiciones teóricas o políticas que se presentan indóciles o contrarias a blindar filosóficamente los dominantes presupuestos constitucionales, en verdad, para merecer mínima atención, debieran proponer o debatir sus objeciones en otro nivel teórico. Las voces discolas, empero, tienen buenas razones para expresar su desconfianza. Quienes cuestionan los dictámenes legales y morales de los apóstoles —criptoconstitucionalistas— de la filosofía liberal, en rigor de verdad, están precisamente resistiendo ese sutil sometimiento meta-teórico. ¿Por qué?

Aquí resulta ostensible una colisión de paradigmas. Estamos frente a una “incommensurabilidad” irremontable de argumentos. Y el constitucionalismo político es perfectamente consciente que sus puntos de vista son percibidos como carentes de sustento teórico o, peor aún, que sus conclusiones merecer ser estigmatizadas como irracionales; cuando no directamente rechazados por reaccionarias y antimodernos. En realidad, estamos ante una avenida de dos manos, porque las voces que expresan al constitucionalismo político también rechazan *in-limine* las tablas eruditas de la filosofía académica. La praxis negociadora de la deliberación política plural para una y otra vertiente tiene presupuestos y objetivos muy distintos. Resulta difícil que los resultados deliberativos de las visiones políticas del derecho constitucional puedan conformar a todos los presupuestos deontológicos ni a todas las demandas de la *rational choice*. Más aún, la lógica económica que

³⁷ Cfr: Landmore, Hélène, *Democratic Reason*, Princeton University Press, 2013, p. 32.

³⁸ Cfr: Downs, Anthony, “An Economic Theory of Political Action in Democracy”, en varios autores, *Journal of Political Economy*, Harper Bros, 1957.

manda a maximizar el autointerés, sin duda, es un *factum* no consolidado en la práctica cotidiana del constitucionalismo político.

Naturalmente, trasladadas esas especulaciones monológicas al territorio del diseño constitucional, de contrabando, se pretende entronizar un axioma o una verdad indiscutible. Un axioma o verdad fuera de disputa que, curiosamente, no tiene características solamente especulativas. En efecto, en la especie, se está asumiendo que todos los individuos tienen —o deben tener— un marco único de preferencias intercambiables. Y a partir de ello, de paso, se legitima un canon utilitario-economicista de racionalidad, el cual, como es lógico, no puede sobrevivir las tensiones del conflicto político-constitucional que le proponen sociedades complejas con plurales ideas de bien moral. Sólo cuando altas dosis de relativismo moral pudieran previamente haber sido inseminadas en el corazón y la mente de un ciudadano sin autonomía ni vocación política, tal representación puede volverse verosímil. Y sólo así los presupuestos individualistas del neo-criptoconstitucionalismo pueden llegar a legitimar la existencia de una supuesta razón neutral. Una razón esquiva que enfrenta implacable los focos resilientes que pudieran atreverse a cuestionarla. Una razón que se siente cómoda administrando una impropia tolerancia desde los resortes de un Estado supuestamente neutral. Una razón supuestamente imparcial que, sin embargo, decide caprichosamente la adjudicación y conservación sesgada de bienes materiales y morales en disputa.

En la vereda opuesta, como expresión ideológica de atávicas experiencias históricas comunes, el constitucionalismo político pretende resistir este paradigma aristocrático. El constitucionalismo político, de perfil democrático-republicano, propone invertir el punto de vista relevante.³⁹ En vez de aislamiento, fragmentación y deconstrucción de los sujetos colectivos y de todas las identidades, el constitucionalismo político propone responsabilidad, cooperación y una activa participación ciudadana. Para quienes comparten esta perspectiva es importante reforzar la unidad del objeto de representación.⁴⁰ En consecuencia, lejos de entender la deliberación pública, el debate militante y horizontal como una amenaza, las visiones políticas del derecho constitucional, consideran estos episodios más bien como una manifestación elocuente de la libertad y la igualdad de los ciudadanos. La autoridad,

³⁹ Cfr. Bellamy, Richard, *Political Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2007, p. 146.

⁴⁰ Para reconocer la diferencia significativa entre sujeto, identidad y objeto de representación, sugiero se preste atención a las reflexiones ensayadas específicamente en materia de teoría de la representación política. Véase Riberi, Pablo, *Teoría de la representación política*, Rubinzal Culzoni, 2014, pp. 55, 56, 231-270.

los derechos y las decisiones tienen mayores credenciales de legitimidad, precisamente porque los ciudadanos ejercen el pleno dominio de las reglas, los procedimientos y las normas que ordenan una forma civilizada de convivencia.

Sólo cuando los individuos asumen las responsabilidades que entraña el ejercicio de la ciudadanía, sólo cuando las mayorías demuestran una tenaz obstinación para lidiar activamente contra las ambiciones hegemónicas de cualquier grupo organizado en la sociedad —*v.gr.* contra los poderosos y los astutos egoístas de toda progenie—, sólo así, repito, la libertad y la igualdad pasan a ser algo más que una simple fórmula retórica. Si a los ciudadanos comunes les es reconocida la capacidad de resistencia sobre los dictámenes de técnicos y expertos, si los poderosos están subordinados al control democrático, si los ciudadanos comunes están educados para cumplir responsabilidades políticas y sociales, en tal hipótesis, es plausible, la autoridad en situación de representación quizá pueda incluso llegar a alinear sus cotidianas decisiones públicas con el marco de expectativas republicanas y democráticas que la actividad constituyente ha logrado escribir en los textos formales de su Constitución.

Teniendo en cuenta el sentido de la política, en el *Protágoras* (o de los Sofistas), Sócrates reflexiona acerca de si la virtud puede (o no puede) ser enseñada. La cuestión es arduamente debatida con su interlocutor y en un tono de inusitado respeto, ambos coinciden en que la prudente práctica política —máxima virtud—, aún sin poder ser enseñada, llegó de todos modos a ser apreciada e igualitariamente distribuida en Atenas. Claro, las artes (ciencias) siempre fueron enseñadas de un modo particular con el ineludible propósito de lograr dominar leyes y contenidos epistémicos. Las mismas, de tal suerte, suponen una “técnica” específica: como el arte necesario para construir un edificio o para fabricar un barco. Contrariamente empero, no hay manual que permita enseñar acabadamente los secretos de la política. Y ello es así, precisamente, porque la principal razón de su existencia es reparar —o evitar— las injusticias que los hombres recíprocamente se provocan.⁴¹

⁴¹ En este punto cabe tener presente la distancia que Aristóteles toma frente a Platón. En el capítulo VII del Libro III de la *Política*, cuando analiza el vínculo esencial que existe entre justicia y política, esta distancia se vuelve extrema. Para Aristóteles la justicia no sólo tiene que ver con honor y reconocimiento, sino también la misma implica un fin inmanente que se consolida con la práctica ininterrumpida de perseguirla en todos los casos de la vida. Por caso, para explicar el sentido superior de la categoría es elocuente el ejemplo utilizado sobre quién debe recibir la mejor flauta de entre muchos flautistas. Para decidir entre varias personas a quien se le debe dar la mejor flauta, la adjudicación no debería estar definida

Es así que el argumento democrático del *Protágoras* prosigue de forma elocuente:

Aquí tienes, Sócrates, la razón por qué los atenienses y los demás pueblos que deliberan sobre negocios concernientes a las artes, como la arquitectura o cualquier otro, sólo escuchan los consejos de pocos, es decir, de los artistas; y si otros, que no son de la profesión, se meten a dar su dictamen, no se les sufre, como has dicho muy bien, y es muy racional que así suceda. Pero cuando se trata de los negocios que corresponden puramente a la política, como la política versa siempre sobre la justicia y la templanza entonces, escuchan a todo el mundo y con razón, porque están obligados a tener estas virtudes, pues que de otra manera no hay sociedad. Esta es la única razón de tal diferencia, Sócrates.⁴²

Por lo tanto, una Constitución republicana y democrática no tiene en verdad más remedio que encontrarse abierta a prácticas políticas participativas y deliberativas permanentes. Es que sin ello, sin libertad e igualdad política, el autogobierno no es concebible. El autogobierno para la toma de decisiones colectivas, luego, es expresión de la igualdad y la libertad positiva de sus ciudadanos. No es otra cosa. Desde el punto de vista del constitucionalismo político, luego, la Constitución puede ser metafóricamente pensada como si fuera un gran armario imaginario.

En efecto, un ámbito familiar para que una comunidad civilizada pueda ir resguardando las más justas conquistas políticas y sus logros morales más acabados. Una suerte de cajonera a la mano, donde fuere posible encontrar rápidamente los valores, principios y reglas de derecho que nos hacen falta para una vida civilizada. Cuando las personas se comportan como ciudadanos, las personas desarrollan esa capacidad de resguardar inteligentemente las mejores enseñanzas de sus experiencias civiles pasadas. En ejercicio de esa ciudadanía, las personas pueden imaginar también un arco de objetivos constitucionales comunes. Diría más, ningún ciudadano puede tener vedado el acceso ni puede impedírsele hurgar en ese armario. Para el constitucionalismo político no hay cajones ocultos ni cerraduras inviolables. Si la

por un cuadro de merecimientos personales de los aspirantes. Al revés, el filósofo nos invita a pensar desde un peldaño más arriba. En vez de reflexionar la justicia del acto a partir de los flautistas y sus méritos, hacerlo a partir de la música. Vale decir, pensar quién va a interpretar mejor el instrumento y va a dejar la mejor música. Cfr. Aristóteles, *La Política*, México, Porrúa, 1996, p. 210. A propósito de esta idea, son asimismo esclarecedores los comentarios de Michael Sandel en *Justice —What's the right thing to do?*—, Nueva York, Ferrar, Strauss, Giroux, 2009, pp. 186-188.

⁴² Cfr. Platón, “Protágoras”, *Diálogos*, México, Porrúa, 1991, p. 114.

Constitución se reconoce a sí misma como democrática-republicana, claros, resulta inadmisibles que unos pocos expertos y/o eruditos de mente esclarecida puedan hegemoníicamente reservarse para sí mismo la creación y/o interpretación exclusiva de los contenidos de la Constitución.

En definitiva, como enseñara *Catón*, los buenos ciudadanos comprenden sabiamente que los mejores frutos de una Constitución no pueden ser descubiertos por una sola persona, siquiera que los mismos van a ser disfrutados dentro del ciclo vital de una generación completa. Por otro lado, aún con la más lograda Constitución, los ciudadanos nunca van a poder evitar experimentar resistencias y vacilaciones sobre las normas que les gobiernan. Es que la representación de la realidad tiende a ser multívoca y a menudo opaca. Diversas y conflictivas intuiciones sobre lo que es el mundo van ordenando a su vez asociaciones mentales más o menos homogéneas. Con relación a esas intuiciones y representaciones comunes, de paso, es posible que sentimientos morales potencialmente corrosivos o propensos al conflicto terminen invadiendo el corazón de las personas.⁴³ Más allá de la mansa aceptación y/o la irritada desazón civil, la deliberación política y la participación cívica es lo único que permite posponer la violencia. Es lógico, los ciudadanos son conscientes que la interpelación del pasado y la imaginación del futuro común es imposible sin deliberación política.⁴⁴

Por otro lado, al interior de los dilemas o polilemas más generalizados de la vida política, la razón pública no tiene más remedio que asumir un hecho incontestable. Todos sabemos que muy rara vez las soluciones se presentan como universalmente claras, exactas o justas. No hay teoría ni filosofía capaz de superar este sortilegio. De todos modos, hay algo sobre lo

⁴³ En este terreno hay interesantes aportes a tener en cuenta. Por ejemplo, el ejercicio mental de predicción a partir del cálculo de probabilidad puede ser una resultante repetida a partir de la observación de hechos independientes. Y en esta idea, el vínculo causal montado sobre análisis probabilístico ha tenido grandes capítulos matemáticos que exceden las pretensiones de este texto. Dada la constatación de un hecho comprobadamente cierto, el llamado “teorema de Bayes”, por ejemplo, provee una adecuada forma de análisis para dar fundamento a la probabilidad condicional de otro acontecimiento eventual. Vale decir, incorporando la figura lógica del “condicional” o la “implicación simple”, puede intuirse “q” a partir de “p”. Enterados de la alta la probabilidad de que suban los impuestos cuando gobiernos de izquierda son electos, de algún modo, se puede de antemano contar que los impuestos efectivamente van a aumentar, desde el momento mismo que el candidato “G” —que es de izquierda—, gana la elección. En realidad, el teorema de Bayes es útil para entender el cálculo de probabilidad que propone conclusiones inductivas a partir de información incompleta. Eso sí, información incompleta aunque confiable y/o segura.

⁴⁴ Riberi, Pablo, “Disenso, pesimismo y desconfianza dentro de los límites de las reglas constitucionales”, en Bergman, Marcelo y Rosenkrantz, Carlos (eds.), *Confianza y derecho en América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 195-214.

cual podemos sentirnos seguros y a salvo. Dada esa imposibilidad de predicción y certidumbre “epistémica”, considerando que la conveniencia, justicia o verdad implicadas en la mayoría de los acertijos de la acción colectiva —sobre todo en materia constitucional— gozan de transitoria estabilidad, la verdad sea dicha, sólo una formal y abstracta fidelidad hacia la Constitución puede animar una vida común en paz. Teniendo en cuenta que ni la verdad, ni la conveniencia, ni la justicia apreciada por los más destacados filósofos tienen necesariamente idéntico sentido o impacto en todos los sujetos, el orden constitucional debe mejor apostar a la participación y la deliberación ciudadana. Sólo una férrea voluntad de participar —y deliberar con veracidad y virtud cívica— es capaz de forjar un escudo sólido para resistir las diversas formas de tiranía. Sin fundamentos políticos al interior de la Constitución, es simple, la libertad y la igualdad ciudadana pasan a ser un galimatías.

VII. EPÍLOGO

Existe una trama densa de ideas y palabras que obstaculizan una aproximación directa a los fundamentos de la Constitución. En el centro de esa trama, imperturbable, reside un dogma oculto.⁴⁵ El mismo replica: “Hay que obedecer a la Constitución”. ¿Por qué hay que obedecer a la Constitución? Algunos dicen que hay que hacerlo porque creen que la Constitución tuvo, tiene o va a tener claves preciosas de verdad, libertad o justicia. Otros en cambio, pensamos que más allá del contenido —si y sólo si estuviéramos ante un pro-

⁴⁵ No es un hecho casual o incidental que a esta altura del partido aludamos al concepto de dogma. Dogma viene de *Doxa* que en griego quiere decir “opinión”. Desde Platón hasta nuestros días, su uso da cuenta de una certeza subjetiva, de algún modo oculta; una convicción que, muy elementalmente, denota un estado de conciencia sutil. El saber dogmático, luego, revela la alternativa de una “creencia” de conocimiento subjetiva, la cual, ciertamente, debe ser entendida como en las antípodas de aquellas que se desprenden de los usos lingüísticos asociados a la voz *Episteme*. Este último término, en cambio, viene a informar sobre un conocimiento riguroso, asimilable al que produce la ciencia moderna. La doxa y el conocimiento dogmático, además, siguen siendo ampliamente discutidos en la filosofía moderna. Por ejemplo, por Kant, quien propone una crítica de la razón por oposición a toda metafísica dogmática. Por otro lado, Kant vinculaba el conocimiento dogmático como aquel que se desprendía de los conceptos en términos de proposiciones sintéticas. La historia semiológica y las revelaciones filológicas y etimológicas, por ende, permiten atar la idea de “creencia” de conocimiento —sin suficientes fundamentos lógicos y/o empíricos—, con el saber dogmático. Para mayor abundamiento, Abbagnano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 353 y ss. Asimismo, Ferrater Mora, J., *Diccionario de filosofía*, Barcelona, Ariel, 1994, t. I, pp. 929 y 930.

ducto deliberativo de una república-democrática—; simplemente por ello, no tenemos otro camino que aceptar presuntivamente ese deber de obediencia.

En el año 1951 W. V. O Quine escribió su famoso artículo “Los dos dogmas del empirismo”, texto notable donde el autor agudamente denuncia las desatentas operaciones mentales a partir de las cuales, a la razón pura, se le han venido colando unos cuantos presupuestos injustificados que enturbian la percepción de la realidad. En otras palabras, según Quine, no sabemos acabadamente lo que creemos que sabemos.⁴⁶

Pues bien, con pretensiones más modestas, puestos a auscultar la realidad de nuestra disciplina, este texto pretende llevar a la superficie otro dogma injustificado. Me refiero a uno que viene reinando en el constitucionalismo por encima de los fundamentos democráticos o por sobre la soberanía popular. En tanto artículo de fe, por definición, como todo dogma, el enunciado que lo sintetiza asoma incólume, inalcanzable. No hay juicio crítico capaz de hacer mella en su contenido. Oculto en la narrativa, en las prácticas o en la justificación de las instituciones, ese dogma gobierna los resortes simbólicos del discurso teórico-jurídico cotidiano.

En consecuencia, pareciera que la teoría constitucional está subdeterminada por un meta-dominio de sentido. Allí, insisto, como axioma o artículo de fe, el dogma constitucional dice: “hay que obedecer a la Constitución”. Y sobre esta sutileza, digo, la exploración de los fundamentos de la Constitución no puede sino ser una vía indirecta para poder volver perceptible el citado dogma. Con relación a este doble plano de indagación, luego, a caballo de sendas posturas bien distantes, es pleno que ha venido consolidándose una divisoria de aguas en términos teóricos y prácticos. Quiérase o no, cuando nos enfrentamos a los fundamentos de la Constitución —sin reconocer acabadamente el objeto específico sobre el que estamos hablando—, es natural, estamos inconfesadamente comprometiéndonos con la existencia —no probada— de una ilusión normativa quizás inventada, quizás irreal.

Ahora bien, sea como fuere, lo importante es otra cosa. Lo que es importante notar es que cualquiera que sea la sensibilidad teórica, el discurso de los fundamentos de la Constitución siempre tiene un efecto autoritativo. Sea o no sea una ilusión, irreal o inventado, el dogma martilla en el corazón y en la mente de los ciudadanos activos que están preocupados y comprometidos con su Constitución. Sea por defecto de la razón iluminada, sea por la confianza en la deliberación colectiva, las comunidades conscientes de sus

⁴⁶ Cf: Quine, Willard V. O., “Two Dogmas of Empiricism”, *The Philosophical Review*, 60, 1951, pp. 20-43.

dificultades y desafíos comunes nunca son indiferentes a los fundamentos (políticos o filosóficos) de sus normas constitucionales.

No he logrado descubrir exactamente cuáles son los mecanismos retóricos que operan detrás del discurso de los fundamentos. Tal como lo he señalado, de todas maneras, no tengo dudas que los mismos desembocan en un cuerpo pragmático de certezas. Por las razones aquí ensayadas, estoy convencido de que el constitucionalismo político se encuentra mejor equipado que el constitucionalismo filosófico-legal para sostener robusta la esperanza cívica. Bajo este temperamento, intuyo, en vez de un artículo de fe, el dogma es más bien un epítome militante del autogobierno. En otras palabras, el constitucionalismo político (democrático-republicano) está en mejor forma que su adversario teórico sino para justificar la obligación política, al menos para que ésta pueda percibirse como más legítima. Y si no fuera así, al fin y al cabo —como nos lo decía Sófocles— no hay mejor ni más grande alegría que la inesperada. Y a lo largo de la historia, las mayorías democráticas han aprendido que no hay evento inesperado ni alegría popular que tenga lugar sin participación y esfuerzo compartido. Una mirada política responsable, siempre sabe (cree saber) cuál es el mejor y más directo camino para intentarlo.