

La democracia como precondition del constitucionalismo.
Del *deus immortalis* constituyente al *deus mortalis* democrático.

Lucas Arrimada¹

“Es la generación de ese [...] Deus Mortalis a quien le debemos, bajo el Deus Immortalis, nuestra paz y defensa”

Thomas Hobbes, 1651.

“But what are these things to us, or why should we imitate them? We have but one ORDER in America, and that of the highest degree, the ORDER OF SOVEREIGNTY, and of this ORDER every citizen is a member of his own personal right. Why then have we descended to the base imitation of inferior things? By the event of the Revolution we were put in a condition of thinking originally. The history of past ages shows scarcely anything to us but instances of tyranny and antiquated absurdities. We have copied some of them and experienced the folly of them”.

Thomas Paine. 1805.

“Some men look at constitutions with sanctimonious reverence and deem them like the arc of the covenant, too sacred to be touched”.

Thomas Jefferson, 1816.

“Las minorías son soberanas donde las mayorías son imbéciles”.

Juan Bautista Alberdi, 1871.

01. Introducción. Un cientista social sugería que metodológicamente era aconsejable no buscar las respuestas correctas sino las preguntas correctas para comenzar a entender y resolver los más profundos desafíos de las sociedades contemporáneas. Por eso, nos preguntamos: ¿Se puede lograr un sistema político más democrático a través de un proceso constituyente antidemocrático? ¿Cómo impulsar transformaciones sociales igualitarias y democratizantes a través de mecanismos elitistas propios de los grupos protectores del status quo? ¿Cómo abrir puertas a la participación mayoritaria y la deliberación colectiva a través de un proceso de reforma constitucional que excluye explícitamente a la mismísima sociedad? ¿Cómo liberar el proceso constituyente de las cadenas esclavizantes de los poderes constituidos y los partidos políticos (tradicionales o fugaces) que no poseen incentivos para reducir su protagonismo y poder de veto o en la toma de decisiones de un sistema que establece expresamente que "el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes" y consolida un sistema hiperpresidencialista y una democracia delegativa? ¿Genera un cambio sustantivo incorporar Tratados de Derechos Humanos -y sus problemas de legitimidad políticos temporales- al bloque federal de constitucionalidad si el proceso de toma de decisiones económicas y políticas -sobre esas obligaciones internacionales- está concentrado en un sistema político-legal que no da herramientas institucionales para gestionar, proteger y expandir esos derechos a las mayorías excluidas? ¿Cómo cambiar democráticamente un sistema que concede escasos espacios para la política

¹ Profesor de Derecho Constitucional (UBA-CONICET). Agradezco los comentarios, sugerencias bibliográficas y críticas de Gustavo Beade, Pedro Caminos, Pablo Stafforini y Andrés Rosler. E-mail: lucasarrimada at gmail.com .

democrática mayoritaria? ¿Cómo profundizar la democracia más allá del voto y del sistema representativo a través del voto y del sistema representativo pero sin democracia? Finalmente: ¿Se pueden pensar otros mecanismos y vías de reforma a la Constitución Nacional que no sean antidemocráticos y estén basados en el pánico a las decisiones que, supuestamente, justifican los gobiernos "democráticos" en las sociedades contemporáneas?

Estas preguntas son algunas que se abren al pensar, desde la práctica nacional y comparada, en el proceso de reforma constitucional, principalmente, a partir de los artículos 30 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, articulándolos con los principios reconocidos de soberanía del pueblo (artículo 33) y el estado democrático de derecho (artículo 37).

02. El miedo a la democracia. El constitucionalismo se desarrolló, desde la modernidad, como respuesta al desarrollo social de las fuerzas democráticas y sus ideas, con el objetivo de frenar su desarrollo y obstaculizar su expansión. El sistema de frenos y contrapesos a nivel institucional, un elitismo político explícito y la prioridad del liberalismo económico, permitieron controlar y subordinar (de forma elitista y/o populista) a las mayorías que potencialmente intentasen incorporarse en un juego político más abierto. El establecimiento de un principio de rigidez constitucional, incluso de cláusulas innegablemente anacrónicas, injustas y antidemocráticas, cuando la práctica política del Estado de Derecho moderno, la justificación del Rule of Law se da por su carácter (tendencialmente más) democrático, resulta un problema teórico y práctico cada día más intenso. A más democrática se vuelve la sociedad en su práctica cotidiana más amenazado estará el constitucionalismo para justificar sus frenos y barreras contramayoritarias.

Stephen Holmes, en su clásico artículo "Precommitment and the paradox of democracy" (El precompromiso y la paradoja de la democracia, 1988) realiza un repaso de la historia de las ideas que justifican los límites y barreras constitucionales a la democracia, que protegen no a la democracia sino a las instituciones que consolidan la subordinación de la democracia como práctica social y como mecanismo de justicia para tomar decisiones políticas y para construir criterios de justicia inter-subjetivos. Con destacable destreza, Holmes realiza una reconstrucción erudita de la tensión entre constitucionalismo y democracia a través de las ideas y de los autores representativos y centrales de la historia occidental. Clásicos y contemporáneos, juristas y científicos sociales, argumentos, razones y apelaciones a gráficas alegorías, intentan justificar los límites como capacitadores, las ataduras del constitucionalismo como liberadoras para las nuevas generaciones democráticas. Así, Holmes concluye que *la Constitución es precondition para la democracia*. La democracia es la hija, un resultado, de los límites del *pater constitucional*, en un ejercicio "legítimo" de paternalismo generacional que -se sugiere- se justificaría por traer más beneficios que prejuicios para la democracia.

Holmes parece no terminar de reconocer la dominación innegable del ideario constitucional frente al democrático, a nivel histórico, ni su camuflaje contemporáneo con ropajes igualitarios y democráticos, cuando especialmente el constitucionalismo no tuvo en sus pretensiones iniciales ningún contenido igualitario, ni democráticas fueron sus aspiraciones, sino pretendió -en su mejor versión-, un proceso de aristocracias electivas e instituciones burocráticas aisladas de las mayorías, identificadas con la ignorancia y la pasión, con la amenaza al status quo a los derechos de unos pocos. Sumado a ello, Holmes en lugar de mantener hasta el final la productiva tensión y la dinámica dialéctica entre ambos conceptos en oposición, la resuelve. Resolverla tiene consecuencias pedagógicas y teóricas

que hacen que la paradoja se disuelva en aceptar el constitucionalismo como el primer padre y único de la democracia y a la democracia como una suerte de hijo condicionado para siempre y con una posibilidad de autogobierno castrada.

Los desarrollos de Holmes y de Jon Elster dialogan, entre sí y con diferentes tradiciones, experiencias y tiempos. Elster inicialmente ponderó proteger los derechos individuales mediante los reconocibles y diversos mecanismos del constitucionalismo y defendiendo, en su reconocido libro *Ulyses and the sirens* (Ulises y las sirenas, 1979), la idea del precompromiso generacional como una forma de mejorar la democracia. Posteriormente reconoció, en *Ulyses unbound* (Ulises desatado, 2000) que su modelo de precompromiso, podría tener severos problemas, que (I) no lo hagan viable (un problema quizás secundario) o que (II) no lo hagan deseable (el principal problema), porque no hay razones para confiar en el desinterés y supuesta imparcialidad de cualquier constituyente, del pasado o del porvenir². Elster parece sugerir que la supremacía y rigidez constitucional, pueden ser contraproducentes: “Si los constituyentes tratan de evitar que la Constitución se convierta en un pacto suicida, puede que ésta pierda su eficacia como mecanismo para evitar el suicidio” (2000:192).

En esa línea, los constitucionalistas liberales, incluso en su versión republicano-liberal, o sea, en el mejor de los casos, priorizan proteger un núcleo duro de derechos, usualmente indeterminados bajo la idea de derechos humanos, limitando el principio constitucional de la soberanía popular. Desde Madison, pasando por Alberdi y lo mejor del constitucionalismo latinoamericano (Gargarella: 2004), hasta los debates actuales de la teoría constitucional de Estados Unidos (Sunstein: por ejemplo) o Europa (Sajo, por ejemplo) reconocen la necesidad de un límite a la soberanía popular "desde arriba" pretendidamente justificados a través de un elitismo epistémico o de la supuesta amenaza constante por parte de las mayorías miopes, autointeresadas, apasionadas y peligrosas por su ignorancia superlativa. Lo que nadie parece tomar en cuenta es la apasionada, autointeresada e injustificada oposición de constituyentes -de todos los tiempos- por la democracia y los derechos humanos más básicos.

La teoría constitucional tiene sobrados conceptos que ejemplifican, contemporáneamente, la prioridad del constitucionalismo *vis a vis* la democracia: Dworkin y las cartas de triunfo contramayoritarias, los principios de justicia irreformables de Rawls, el “coto vedado” de Garzón Valdés, los derechos constitucionales de Ferrajoli, los derechos a priori de Nino³, los derechos individuales de Elster, son sólo algunos ejemplos⁴. Son ideas que tienen la misma

² Charles Beard (y la línea historiográfica que su libro abrió) demostraron los intereses terrenales y materiales de los padres fundadores. De forma similar, Elster dice : “Sólo estoy diciendo que una gran parte de la política constitucional es similar a la política rutinaria, más allá de las motivaciones que preocupen a una y otra, y que, en general, no podemos esperar que constituyentes imperfectos creen constituciones perfectas que lleguen a controlar las imperfecciones de políticos futuros” (2000:191)

³ Ángel Oquendo (2002) distingue dos lecturas de los derechos a priori de Nino. Una lo haría incurrir en la misma crítica que Nino le hace Rawls. Otra lectura interpreta los derechos a priori como las condiciones ideales del habla de Habermas, pero que el también, injustificadamente (según Oquendo), crítica como una forma de populismo epistémico. Pienso que hay razones para pensar y fuentes bibliográficas que presenta a Nino como más cercano a la postura de Rawls, que a la compleja idea de Habermas. La posición de Nino sobre Constitución y Democracia parece confirmar esta postura (Nino, 1997: 13, Cap 1), aunque una teoría (de la constitución) de la democracia deliberativa con justificación epistémica tuviese una contradicción fundacional, por priorizar criterios meta o externos en su momento fundacional.

⁴ En Argentina, con otra impronta, Germán J. Bidart Campos, intentó desarrollar un argumento sobre las Cláusulas Pétreas (inmodificables) argumentando que mientras "la estructura social de la Argentina no se

matriz del constitucionalismo liberal predemocrático. Ninguno de sus postulados son modernos ni democráticos. Esto invita a pensar sobre la necesidad de una teoría democrática de los derechos que se independice de la constitucionalidad de los mismos y los fundamente dentro de la misma práctica democrática y no a través de la apelación a un dogma superior e irreformable, metafísico y trascendental que, por ende, niegue discursivamente el autogobierno democrático y la perfectibilidad de las cartas magnas.

Todas las lecturas igualitarias del constitucionalismo tienen un límite puntual: son sólo lecturas de un fenómeno predemocrático.

02.1. Democracia y Estado de Derecho como principios co-origenarios. Habermas parece romper con esa tradición de subordinación, a través de su teoría de la acción comunicativa aplicada a la Teoría del Estado y la Teoría del Derecho, por ende, a la teoría del estado democrático de derecho, al *rule of law* democrático. En su respuesta a Frank Michelman, Habermas sostiene que no se puede subordinar la democracia al constitucionalismo. Hacerlo, es contradecir las pretensiones democráticas de todo Estado de Derecho moderno⁵. En oposición al constitucionalismo liberal en todas sus versiones, es contradictorio con sus aspiraciones democráticas, cuando al mismo tiempo que reduce los espacios de creatividad democrática, le impone a la democracia lo que la democracia, en su práctica y en su teoría, constituye. Libertad, igualdad, libertad de expresión, decisiones mayoritarias basadas en razones constitutivas de la idea misma de democracia. Para Habermas⁶, ambos principios “están enraizados, en los motivos y en el ánimo de los ciudadanos, de un modo más libre y duradero que a través de una inmunización jurídica forma contra el deseo de modificar la Constitución por parte de unas mayorías tiránicas” (Habermas, 2004:148). Los principios ya están en un *ethos* democrático arraigado a las prácticas de la sociedad contemporánea, pero escasamente en sus instituciones y actores políticos.

La justificación discursiva de la democracia, junto a los desarrollos de Joshua Cohen, Amy Gutman o Dennis Thompson, son una de las precursoras en la construcción del ideario de la democracia deliberativa. A pesar de su robusta y multidisciplinariamente fundamentada teoría de la acción comunicativa, como base para la democracia deliberativa Habermas, parece ser muy optimista del carácter intrínsecamente igualitario, quizás porque parte de una

modifique" éstas no se podían modificar sino cuantitativamente (más o menos federalismo, más o menos republicanismo, etc.), nunca cualitativamente. Su contenido se pueden reformar, pero no extirpar, abolir. El autor incorpora al artículo 2 a ese núcleo de normas constitucional inmodificables. La similitud entre unos y otros, más allá de las formas, fundamentos y giros lingüísticos, me resulta peculiar.

⁵ Según Habermas “La idea de los derechos humanos, tal como queda desarrollada en los derechos fundamentales, no puede imponerse al legislador soberano como una restricción externa a él, ni puede instrumentalizarse simplemente como requisito funcional para sus objetivos” (Habermas, 2004:142) “Pues el tipo de reglas constitutivas que hacen posible una democracia no pueden restringir la práctica democrática como si fueran normas impuestas desde fuera. Las condiciones posibilitadoras no deben confundirse con las restrictivas” (Habermas, 2004:147). Claramente, la mayoría de los constitucionalistas liberales confunden una y otra.

⁶ Se puede encontrar una crítica profunda a Habermas en Kart Otto Apel desde los mismos presupuestos que el autor plantea (algo similar le sucedía a Rawls y sus críticos), esto es de la superación del debate democracia y liberalismo, Kant versus Rousseau. En este punto, Apel afirma: “El problema que se le plantea para una positivación jurídica postmetafísica de la idea de derechos humanos, teniendo en cuenta la reserva universalista moral contra cualquier positivación política particularista de los derechos humanos, no ha sido resuelto en mi opinión ni por Rousseau ni por Kant de una manera aceptable desde la perspectiva de la ética del discurso y desde la pretensión de complementar la moral ideal del discurso mediante el derecho (2004:230)”. Para Apel la tensión todavía sigue siendo productiva y sin resolverse.

lectura contemporánea y estrictamente teórica del constitucionalismo. Como demostraremos, la clave para desentrañar la tensión co-originaria es democratizar al mismo constitucionalismo y eliminar sus amenazas a los derechos individuales, a los derechos colectivos y al autogobierno democrático.

El gobierno constitucional en el mundo ha sido de una minoría, elitista o populista. Las mayorías democráticamente organizadas no fueron una real amenaza, sino las principales propulsoras de los cambios que redundaron en beneficios colectivos y en una liberalización de la sociedad y de prácticas más igualitarias, más democráticas. La democracia forzó al constitucionalismo a reducir su poder, a reducir su hermetismo institucional, reformar sus injusticias históricas y reducir el grado de discrecionalidad de los poderes constituidos. La democracia y la expansión de las fuerzas sociales fueron una gran garantía para los derechos. El constitucionalismo fracasó en el respeto de sus derechos, quizás porque incorporaba a través de Estados de sitio, la suma de poderes: la dictadura constitucional y la amenaza de dichos derechos. La violencia institucional y la violación masiva de derechos humanos no es una anomalía en la historia constitucional sino un producto directo de un diseño constitucional que concentró poder institucional y económico en pocas manos y redujo los espacios inclusivos para una política horizontal.

La desconfianza a la democracia está muy explícita en textos y teorías constitucionales clásicas o modernas. Con claridad, vemos desconfianza a las deliberación colectiva y a la participación mayoritaria en artículo como el 22 (refuerzo del sistema político y representativo, exclusión de las mayorías sediciosas, amenaza de coerción) y el artículo 39 (que prohíbe la iniciativa popular sobre reforma constitucional). En contraste, lo inusual, académica y políticamente, es la desconfianza y crítica al constitucionalismo, más allá del sinnúmero de razones para desconfiar y para identificar peligros a lo largo de la historia.

Desde una teoría democrática del derecho constitucional, la extrema rigidez constitucional que obstaculiza excesivamente la posibilidad de reformar la constitución, en especial excluyendo a los principales actores de soberanía, debería transformarse para dar pie a procesos ascendentes de construcción de consensos (superpuestos) que justifique la flexibilidad democrática. No hay razones para aceptar el congelamiento de la política democrática y a su vez esta deficitaria y delegativa versión del proceso democrático, que de una u otra forma, la constitución profundiza en lugar de superar.

03. El Constitucionalismo como un freno antidemocrático a la democracia. Casi sin excepciones, todas las versiones del constitucionalismo modernas, no analizan el carácter profundamente reaccionario, conservador y aristocratizante del constitucionalismo. Ese defecto en el análisis, se puede observar en casi toda la bibliografía. En la modernidad, la fuerza, negativa y reconstructiva, que resulta conservadora por excelencia, es la que congela la política a través de una teoría de los derechos fuera del proceso político que el mismo diseña. Ese proceso ni siquiera es propiamente democrático, recordemos, sino tíbiamente republicano. Esas versiones de constitucionalismo, parten de una versión sesgada y ahistórica, y suelen dejar de lado el carácter profundamente desigualitario, clasista y antidemocrático de su corpus teórico.

Desde la teoría constitucional del Imperio Romano, pasando por los textos de Burke (y los autores de la contra-reforma De Maistre, Bonald y Donoso Cortés), los texto de El Federalista, junto con los experimentos latinoamericanos (como los de Chile de 1822 y

1833), hasta la Teoría del Partisano de Carl Schmitt fue constantemente aceptado que la dictadura, no la democracia, estaba incorporada como una opción, con intensidades diversas, bastante recurrente en el Constitucionalismo⁷. Schmitt justifica esa dictadura, disfrazándola en su carácter "democrático" a través de la aclamación popular del partisano (desdibujando a Rousseau). Schmitt sostiene que la mejor versión para el Constitucionalismo era una dictadura del partisano (supuestamente "legitimada" -por aclamación- por las masas) pero ese era un giro discursivo y retórico necesario en el Siglo XX con la aparición de la sociedad de masas. No es un giro argumentativo robusto ni un caso real de estudio basado en una experiencia. La dictadura democrática de Schmitt fue insostenible histórica y prácticamente. Schmitt en Alemania y Rossiter en los Estados Unidos, en pleno conflicto bélico, identificaron claramente la Dictadura en la Constitución y dieron pie al nacimiento del concepto de dictadura constitucional. La dictadura tuvo, innegablemente, más presencia en el constitucionalismo que la democracia.

La mayoría de las constituciones, desde sus mismísimos orígenes, incorporaron institutos y normas de excepción de clarísimo corte dictatorial. Los estados de sitio (art. 23 et al) y la intervenciones federales (art 6. et al), junto a las normas de excepción (art. 76, art. 99 inciso 33, reconocidos o no) o los indultos presidenciales, fueron parte del proyecto de una autoridad constitucional concentrada, aristocrática, sin frenos ni contrapesos democráticos. Su diseño fue explícito y frontal, desde el mismo texto de la constitución, se permita la concentración de facultades excepcionales y las violaciones de derechos humanos básicos en contextos indeterminados.

Los estados de Excepción no son un fenómeno ajeno al mundo constitucional, ni una anomalía ni una ruptura del régimen republicano. Todo lo contrario. Siempre fue un fenómeno propiamente constitucional (Rossiter, Agamben:2004). Durante estos 200 años, las dictaduras han sido –si fueron- frenadas y derrotadas por fuerzas sociales mayoritarias que buscaban democracia y una apertura en los poderes. El republicanismo aristocratizante del constitucionalismo incluye la opción de la respuesta dictatorial, dentro de un estado de derecho que no es democrático sino que tiene permitido suspender, restringir y violar derechos humanos y negar el autogobierno colectivo⁸.

Debemos partir de esa base, sabiendo que el constitucionalismo subordinó la democracia y sin extrañarnos que establezca una estructura más propensa a responder con el autoritarismo y la violencia de una dictadura, amenazando los derechos que están protegidos -como se afirma- en su rigidez. Conscientes de ello podemos enfocar el problema mejor. La rigidez constitucional es uno de los productos más conservadores del constitucionalismo. Un obstáculo para una mejor democracia, para más derechos a través de ella. Quizás sea el primer gran obstáculo. La existencia de una imposibilidad (política y temporal) de reforma *toda* la constitución y de instaurar una democracia más horizontal, inclusiva social y

⁷ Confirmar esto en Giorgio Agamben, Fernando Atria, Michel Foucault, Sanford Levinson, Clinton Rossiter y Carl Schmitt. Todos los autores, son directa o indirectamente, deudores de Schmitt y de sus desarrollos sobre la dictadura en Maquiavelo, Hobbes, Bodino, Locke y Rousseau y en su contemporáneo derecho comparado, principalmente con el estudio de las *martial laws* de Estados Unidos e Inglaterra. Se puede ver en Robert Barrios, Dictatorship and Constitutional?

Alberdi mismo en un libro de 1860 justificará la necesidad de un monarca (cuasi absoluto).

⁸ En la actualidad, en el bloque federal de constitucionalidad, ofrece algunos límites nominales y formales, requisitos procedimentales más exigentes (aunque igual de formales, a posteriori y precarios) para suspender derechos. Además, la letra de la Constitución y de Tratados Internacionales afirma que ciertos derechos no son susceptibles de suspenderse.

económicamente, es el principal escollo para la misma posibilidad de la democracia institucional.

Mientras tanto, la sociedad se democratizará y democratizará su entorno, en un movimiento de abajo hacia arriba, pero en las esferas del poder e institucional no se observan posibilidades de una real democracia, sino de un uso (o abuso) estratégico de la democracia como con fines legitimantes de un sistema institucional deslegitimado (o ilegítimo). La democracia es un elemento crítico hacia el constitucionalismo. El constitucionalismo se ve amenazado, no complementado por la democracia. La democracia le pide más espacio y es esperable que esta, en el futuro, lo subordine por su carácter esencialmente instrumental, por ser un medio para, no un fin en sí mismo.

El carácter rígido, producto de reformas a través de convenciones constituyentes o de la ampliación del bloque federal de constitucionalidad, no generan cambios sustantivos. Parecen ser efectos placebos, controlados y simulaciones. En el nuevo siglo XXI, no es que no hay derecho, que no haya derechos humanos y derechos a priori, sino lo que falta es la posibilidad misma de la política democrática, de los accountabilities sociales ascendentes, de la sociedad excluida articulando su acción colectiva hacia dentro de un sistema político endogámico con su infraestructura de instituciones herméticas y cerradas, e incapaz de reflejar la complejidad social, de proteger derechos, de representar un entramado social diverso y de reducir la violencia en sus respuestas.

Los frenos elitistas, contramayoritarios, deben ser cambiados por filtros democráticos a la democracia, mecanismos de autoreflexividad, de diálogo entre instituciones democráticas. A través de un proceso de autorreflexión, igualitaria y horizontal la democracia se justifica, se controla y se refuerza al mismo tiempo que se está limitando. Los frenos constitucionales existentes, los derechos como derechos contramayoritarios y un diseño excluyente a nivel institucional, no refuerzan sino socavan la posibilidad de la democracia. De seguir así presentada, no hay razones para pensar que la pobreza, la concentración de poder económico y político en pocas manos, la debilidad de las prácticas democráticas y el fracaso de la política democrática se potenciarán.

La existencia de pocas personas en el poder, de un poder concentrado, de jueces supremos de más de 90 años, de senadores millonarios, de presidentes que se encarnan a las instituciones, de una hipertrofia de instituciones sin comunicación directa con la sociedad, de entes de control descontrolados, de partidos políticos vacíos, tiene íntima relación con las características de este constitucionalismo. La pobreza democrática es el triunfo del constitucionalismo decimonónico. La rigidez constitucional su medio. El desarrollo de fuerzas democráticas su principal competencia, contrapeso y existencial amenaza. Al estar la soberanía, o las capacidades creativas congeladas y atrofiadas por la inercia constitucional, relegadas a lo infra-constitucional, el constitucionalismo muestra su prioridad. Los frenos al cambio constitucional son un mecanismo de autodefensa, más que un acto de prudencia bienintencionada.

04. La inexistencia de cláusulas pétreas. Legal y teóricamente no existe límites al poder constituyente en la Constitución argentina. Ahora, en contraste a lo que se piensa, es la democracia la que puede ponerle límites al poder constituyente. El constitucionalismo pudo efectivamente subordinar a las mayorías sociales (Art. 1 y 22), establecer una desigualdad en la libertad de culto (art. 2 y ex artículo 87 sobre requisito presidencial y juramento forzoso)

fomentar la evangelización de los pueblos originarios (ex- art. 67 inciso 14), fomentar discriminatoriamente una inmigración (art. 25), dividir bicameralmente la representación del pueblo (art. 44), poner categorías sospechosas (art. 48 y art. 55), exigir ingresos mínimos para cargos (art. 55) , concederle el título de “de jefe supremo de la nación” a un poder unipersonal (art. 99 inc. 1) y también un poder de veto (art.80), para indultar (art. 99 inc. 5), para arrestar (art. 23) en un extenso etcétera. La política democrática le puso frenos a esos abusos y a esas amenazas constitucionales. En el futuro esas amenazas, aún presentes, deberían ser eliminadas para obtener así el sistema constitucional credenciales más coherentes con la democracia y los derechos.

Hoy en día la democracia incorpora principios que el mismo constitucionalismo - supuestamente- igualitario pretende exigirle, pero que ésta forzó a incorporar a las constituciones. Si no hubiese sido así, las constituciones serían más ilegítimas de lo que realmente son.

Cláusulas como las presentes en el texto constitucional de la República de Alemania⁹, art. 79.3 (que impide reformar el art. 1 y 20 sobre la dignidad humana) resultan una redundancia bienintencionada, pero innecesaria si se superaron ciertos momentos históricos. Las cláusulas demuestran la desconfianza a las mayorías, no a las minorías, a la democracia no al constitucionalismo. Eso a pesar de que Schmitt (o Rossiter, et al) demuestre el constitucionalismo incorporaba respuestas liberales o republicanas en la emergencia, sino de corte dictatorial, cesarista. Su justificación de una teoría del partisano, un *führer* hiperpresidencialista, asimilable a Hitler, Stalin, entre otros, pero también similares a Lincoln, Roosevelt y presidente constitucional ejerciendo poderes de excepción (como los del Estados de Sitio y demás normas de excepción ver C. Rossiter, Schmitt y Agamben).

En adición a normativamente no tener restricciones y de poder modificar el mismo proceso de reforma constitucional, desafío que se presenta urgente, cualquier cláusula pétrea incorporable, desde una teoría robusta de la democracia devendría superflua para la misma práctica democrática. Si la práctica social democrática implica igualdad, autonomía privada, libertad de expresión y principios conexos, es una redundancia exigirselos a través de una cláusula irreformable. Por ejemplo, una cláusula pétrea que establezca que la soberanía política está en el pueblo y no podrá haber gobiernos monárquicos o aristocráticos sería redundante para un proceso constituyente democrático. Está en la misma práctica democrática el principio de igualdad, de igual libertad y distribución horizontal del poder(o lo más horizontal).

Si los principios procesales de la democracia (igualdad, igual libertad, deliberación colectiva, autonomía individual y autogobierno colectivo) están en proceso constituyente y en las prácticas sociales, no hay necesidad de una cláusula pétrea, porque el ejercicio democrático *implican* esos principios. La comunicación de mis ideas (más allá de su perfectibilidad comunicativa y de los límites del lenguaje expositivo) no puede negar el consenso que tengo con lxs lectorxs sobre el lenguaje y sobre la práctica de dar razones. No es parte del juego que jugamos: *es el juego*.

⁹ Constitución de Brasil de 1891, art., ídem de 1934, art. 178, de noruega de 1914, de Portugal 1911, art. 92; 2 de Grecia de 1927, art. 125, de Turquía de 1924, art. 102; ley fundamental de Francia de 1884, art. 8; de Australia sección 128, etc). Kelsen 1934. Ver Bidart Campos. Página 260. Libro homenaje.

Decir que el principio de igualdad en el derecho constitucional (es o) debe ser pétreo lleva a caer en una exceso paternalista en tiempos de expansión democrática. La democracia consiste en igualdad e igualdad real de oportunidades. En cambio, lo que resultó históricamente desigualitario, injusto y brutal con muchos grupos minoritarios y mayoritarios, fue el constitucionalismo. Aquellos que abogan por este tipo de cláusulas (más allá de su redundancia, inexistencia y superfluidad) deberían estar más preocupados por las injusticias que consolidan y petrifican (prioridad religiosa, privilegios de clase o de género).

Más allá de las buenas intenciones o de la supuesta protección de derechos, depende de procesos complejos de alianzas sociales y de compromisos políticos generacionales que una norma escrita ni un bloqueo legal no puede sostener. Las prácticas sociales y culturales son las mejores formas de consolidar y sostener los principios de la democracia y de los derechos humanos.

05. El presidencialismo como obstáculo a la expansión democrática. Más allá de toda ficción de justificación originaria, en nuestros tiempos, no hay posibilidad de fundamentar democráticamente la Constitución Nacional, ni sus frenos a la democracia, ni un sistema, como el argentino, que no es solamente contramayoritario, sino elitista, delegativo y con fuertes tendencias a concentrar el poder en pocas manos. El sistema constitucional argentino, el hiperpresidencialismo (populista o elitista), se consolidó como hipercontramayoritario. La constitución de 1994 está lejos de poder ser la Constitución de la democracia deliberativa (Nino:1997), más bien es la constitución de la democracia delegativa (O'Donnell:1993).

La reforma constitucional de 1994 fracasó estrepitosamente (no podía ser de otra forma) en -desde el mismo presidencialismo- frenar al presidencialismo, reducirlo o atenuarlo. La Constitución Nacional de 1994 fue una Constitución pactada, diseñada y determinada (no simplemente condicionada o influida) desde el presidencialismo y la alianza política de los dos líderes de partidos políticos (ni siquiera por mecanismos “democráticos” hacia dentro de esos partidos).

El presidencialismo, y no procesos sociales inclusivos y de alianzas plurales, multisectoriales impulsando el cambio, fue la causal de todas las reformas constitucionales (1860, 1866, 1898, 1949, 1957, 1972 y 1994). El presidencialismo, al igual que el sistema político, es el primer obstáculo para reformar la Constitución, se configura como parte de la solución y de los problemas a solucionar, simultáneamente. Es muy difícil imaginar qué incentivos endógenos puede tener el sistema político para ampliar el juego democrático y perder poder, autolimitarse, desconcentrarlo. Esta situación parece sugerir que más allá de ciertas fuerzas reformistas, hacia dentro del sistema, el cambio constitucional y la expansión democrática vendrán con mayor fuerza desde la sociedad activa, desde abajo y desde fuera del sistema político.

06. ¿Un proceso antidemocrático para lograr una mejor democracia? Descartada la posibilidad de los límites formales -no materiales- a la soberanía popular -que incorpora en su práctica hoy principios implícitos de la vida y de la práctica de una sociedad democrática, como el lenguaje, la pretensión de persuasión, la no violencia, posibles espacios de acción comunicativa no manipulada, etcétera- queda estudiar si el sistema de reforma constitucional es un proceso que, de alguna forma, podrá permitir la expansión de los horizontes de una

sociedad que pretende ser más democrática y reforzar sus precondiciones para la autonomía individual y el autogobierno colectivo.

Es preocupante que la teoría constitucional se mantenga en el subdesarrollo más precario a la hora de pensar el momento político de la reforma constitucional. Las diferentes estrategias, las macro y micro-relaciones de poder que permiten una reforma constitucional, deberían no ser legitimadas por el temple potencialmente más democrático de los futuros momentos reformadores sino criticados por sus intolerables deficiencias democráticas. En este punto, es imposible encontrar en los procesos constituyentes argentinos una legitimidad que no sea una ficción inaceptable. Los procesos constituyentes han sido a espaldas de la sociedad, producto de reformas populistas o de pactos de elite, no a través de una instancia participativa y horizontal, sostenida en el tiempo. Un proceso social constituyente y democrático debería abrirse a la sociedad, no temerle ni excluirla (apelando a la imposibilidad, costos y temores de la pasividad del momento constitucional).

Las sociedades modernas, incluso en el modelo de democracia representativa clásico, incorporan, por ejemplo, procesos de ratificación popular de las constituciones. Proceso que la constitución nacional no prohíbe expresamente, pero que la práctica constitucional nunca incursionó. Confirmar una reforma de la que la sociedad estuvo ausente no es un avance considerable, pero es un veto necesario (fácil de desnaturalizar por otras vías, por ejemplo).

Se puede pensar en procesos ascendentes de formación de consensos constitucionales ascendentes (y no descendentes, de la elite a la sociedad) que más allá de depender de un grado de representatividad (partidaria, sectorial o social), puedan tener más filtros y frenos no contramayoritarios, sino de proceso y democráticos. Ese futuro democrático implica incertidumbre y dinámicas no preconfiguradas, implica la posibilidad de la creación de la política democrática y de sus instituciones. La política, cuando no es dominación y su propia negación, está más unida a la democracia que al sello del status que, lo legal. La política es la herramienta transformativa de la democracia y de la futura carta democrática. No cabe duda que es difícil el desafío de desarmar los complejos frenos del status quo. Ese status quo que niega la misma dignidad y derechos a las personas que excluye y al mismo tiempo se pretende legitimar llamándose "democracia" a un sistema político predemocrático.

07. Supremacía democrática versus elitismo internacionalista. El derecho internacional está en un proceso constitucional (Habermas: 1999) y una nueva tragedia histórica se repite. La exclusión de los potenciales afectados está en marcha. Como en 1787, como en 1853-60, como en 1994, la sociedad está totalmente ausente de los procesos constituyentes del futuro: Los procesos de integración regional económica e institucional. en cabeza de los Estados y principalmente del poder ejecutivo. La delegación de soberanía inconsulta y la pérdida de supremacía de la supuestamente suprema constitución y por ende de la soberanía.

La flexibilización del mecanismo de incorporación de tratados puede ser visto como un ruptura de la rigidez constitucional o como su consolidación. Ante el debate teórico y político de la indeterminación de las mayorías de los las dos terceras partes (de los miembros presentes o de los miembros presentes) del artículo 30. La rigidez, en este caso, viene nuevamente por la imposibilidad de reformar los tratados internacionales negociados y firmados.

El artículo 75 inciso 22 (y 24) trae dos problemas no menores para la teoría democrática. Primero estipula que cualquier ley del Congreso será inferior a cualquier tratado internacional (sea un acuerdo ejecutivo firmado por el ejecutivo sin aprobación del congreso) y no importa si de alguna forma restringe o deroga derechos humanos infraconstitucionalmente desarrollados (derechos laborales). Aunque ésta es una posibilidad remota e indeseable, se puede configurar dicha situación ante la nueva jerarquía. El segundo problema, se individualiza en el proceso de ampliación del bloque constitucional que se canaliza conforme a un proceso infra-constitucional en el que el poder ejecutivo domina la escena, porque negocia, firma y ratifica tratados, a través de procesos deficitariamente democráticos, con sensibilidad al lobby, con un elitismo epistémico en los ministros plenipotenciarios, a través de delegaciones indeterminadas de poder y con absoluta falta de accountability ascendente, alguno, ni horizontal ni social.

Tanto el proceso de creación del derecho internacional es antidemocrático como el proceso de incorporación constitucional de los tratados tiene serios defectos, que reproducen el elitismo político y la rigidez de la constitución nacional, si es observado ese proceso por el sujeto activo de la soberanía popular: la sociedad. El déficit democrático de los tratados de derechos humanos es visto como un tema secundario y ni siquiera considerado por los teóricos de los derechos humanos. La estirpe super-contramayoritario, elitista y cínicamente política, de las decisiones del Sistema Interamericano y de cualquier tipo de órgano internacional (más allá del elitismo y paternalismo bienintencionado) debería generar precaución a la hora de adoptarlos como guardianes del proceso democrático de una nación que se pretende autogobernar colectivamente¹⁰ (Confirmar Dahl, Habermas, Held y Nino).

El futuro del derecho constitucional está frente de una generación que parece no verlo. Es un testigo ciego. Como hace doscientos años, estados soberanos están delegando soberanía conformando supra-estados. La comunidad de Galicia en España o Santa Fé en Argentina, tarde o temprano, parece ser, serán un Estado (provincial) dentro de un Estado (nacional) dentro de un Estado (supranacional). Habrá un nuevo estado con nuevas instituciones seudorepresentativas y nuevas delegaciones, pero mayores dificultades para el control ciudadano, la participación mayoritaria y diálogo horizontal.

En el proceso constituyente de la Unión Europea está abierto pero la democracia está absolutamente ausente. Nuevamente el liberalismo económico y los intereses concentrados están a la vanguardia del proceso mientras las fuerzas democráticas están excluidas de los procesos de negociación y pacto del constitucionalismo que parece imponerse.

¹⁰ Nino es particularmente enfático en Fundamentos de Derecho Constitucional y en *Radical Evil on trial* (1993 y 1997) sobre el rol del derecho internacional en temas de derecho interno. Parece dar un rol secundario y auxiliar al derecho internacional y ser renuente de la delegación de soberanía. Específicamente, en Fundamentos (1993) identifica el problema y la tendencia internacional (1993:568) pero la analiza legalmente no desde su teoría de la democracia. En *Radical* dice, en lo referente a los derechos humanos “Lo que se necesita es un sistema por el cual la comunidad internacional se vea obligada a considerar los problemas únicos que un nuevo gobierno democrático enfrenta y apoyar los esfuerzos necesarios para asegurar la democracia y los derechos humanos en el futuro. El conocimiento de las circunstancias fácticas de cada caso, necesario para alcanzar soluciones justas y prudentes, excluye en general la actitud epistemológicamente elitista de intervención directa de potencias extranjeras y, al mismo tiempo, permite que se ejerzan presiones tendientes a provocar que la gente discuta y que decida por ella misma la mejor manera de proteger sus propios derechos. Al balancear cuidadosamente los esfuerzos para fortalecer las instituciones democráticas y para definir y hacer cumplir las normas que promueven los derechos humanos, los gobiernos, con ayuda de la comunidad internacional, podrán garantizar en mayor medida los derechos humanos” (1997:291).

08. Dos propuestas: El *mini-populus* y el mundo de la vida. Más allá del debate sobre la utilidad, necesidad y reforma de las constituciones (Gargarella: 2008), hay razones para pensar que una expansión de las posibilidades de la política democrática daría más herramientas democráticas a la misma democracia, para que a través de la "fantasía institucional" (Habermas: 1999) pueda permitir poner en expansión los espacios democráticos y extender la práctica democrática. Mirar al futuro, hacia el 2020 o 2050¹¹, como juego del lenguaje, no es otra cosa que un ejercicio de imaginación creativa.

Dos propuestas imaginamos. Dos propuestas independientes y, quizás, complementarias. La primera más que propuesta es un proyecto político de plazo indeterminado. Un cambio en el sistema político, en la parte orgánica, y en menor medida, en la carta de derechos es lo más necesario para repolitizar la política, fortalecer la política democrática y reducir los excesivos límites constitucionales. Hoy es incorrecta la idea -o la intuición- que sostiene que no hay derecho. Algo diferente sucede: *No hay política*. No hay espacios para la política democrática inclusiva, para la deliberación de los propios interesados y afectados de las decisiones, no hay política del *accountability* social ascendente. Hay derechos (13 tratados con Jerarquía Constitucional y tantos más) lo que no hay es política democrática, herramientas ni espacios institucionales y sociales para hacerlas efectivas. La ausencia de una, influye en el fracaso -e impotencia- de las otras (las herramientas). Repolitizar el derecho constitucional y la reforma constitucional, significa hoy, hacerlo a través de procesos sociales democráticos, con alta movilización y con alianzas multisectoriales (no a través de la política facciosa, mediática y personalista). A través de los consensos superpuestos avanzar en afinar los disensos razonables e inevitables en el tiempo. Las posibilidades de una consolidar una constituyente social, a través de un proceso mayoritario, progresivo y reflexivo, y a través de un diálogo de una generación con sus épocas, con los debates de su era, resulta un salto cualitativo al modelo de constituyente exclusivista donde los grupos concentrados, con la ayuda de los técnicos constitucionales, de forma elitista y siempre imperfecta, subordinan a la sociedad.

La posibilidad de profundizar la democracia institucional, en sí misma, es un paso hacia un nuevo escenario de la reforma constitucional. Los dos peligros que tiene el estado democrático de derecho es que la sociedad, el mundo de la vida, sea dominado o invadido por la lógica de la economía (mercado) y la lógica de la administración burocrática instrumental (Habermas: 1999). La ampliación de la democracia a nivel institucional genera capacidades y pone frenos para que esos dos sistemas (económico y estatal) no incapaciten al sistema social de desarrollar sus propias fuerzas y reafirmandolas en su praxis.

Los procesos constituyentes, en contraste a la práctica elitista histórica, podrían tener iniciativa constantes en ámbitos institucionales que permitan la construcción social (progresiva, cultural, reflexiva, no violenta) de consensos sobre la necesidad de reforma, ampliación y perfectibilidad la Ley de leyes de la Democracia.

¹¹ Esto no obsta considerar que la mirada también debe estar en los desafíos de corto plazo. Hoy en día, a diferencias de los tiempos de Hobbes, por ejemplo, la humanidad tiene herramientas (medios o armas) para destruir sistemáticamente la vida en la tierra. Los leviatanes (sean estados o no) son mil veces más peligrosos. Desastres ecológicos, escasez estructural, problemas demográficos, parasitismo en el consumo de recursos e conflictos bélicos que violan el derecho internacional, nuevas formas de imperialismo y de esclavitud, deben ser considerados hoy, como condición de posibilidad, para pensar el futuro.

Para todo ello se podría pensar¹² en constituir un *mini-populus*¹³ -mi segunda propuesta- para la crítica y defensa de la democracia, para la revisión democrática de la misma democracia, para la deliberación y discusión constante de ciudadanos/habitantes en torno a lo que la democracia debe reformarse. Robert Dahl, la propone de la siguiente forma: “Este tipo de cuerpo representativo podría denominarse *minipopulus*. En cuanto a sus dimensiones, podríamos decir un millar de personas, término medio entre el límite inferior determinado por el riesgo de errores excesivos en el muestreo y el límite superior determinado por la oportunidad de participar en discusiones. Según mi experiencia, mil es demasiado para un mitin de pueblo, pero es una cifra viable. Un *minipopulus* podría determinar la agenda de temas mientras otros se ocupan de cada una de las principales cuestiones. Podría existir un *minipopulus* en todos los niveles del gobierno: nacional, provincial o local (Dahl, 1987: 148)

El objetivo de todo tipo de innovación institucional, sea *el mini-populus*, sea otra con un objetivo a la vez práctico a la vez deliberativo, siempre será, rescatar lo que está “flotando” en el aire del ethos de la sociedad y de sus grupos activos, para sintetizarlo en un acto de discusión democrática. No hay creación en el vacío ni el atomismo, sino en la dialéctica individuo-comunidad. Por ende, el objetivo de estas instituciones inclusivas será canalizar y comunicar al sistema político, las discusiones centrales que la población está llevando a cabo en el mundo social (el mundo de la vida: Husserl/Habermas) para superar los pruritos, los tabúes, que el sistema político (influenciado por el lobby, por grupos de interés, el corporativismo o el auto-interés) no decide a afrontar por su instinto de auto-preservación endogámica.

09. El poder constituyente como un *deus mortalis* democrático. En un artículo clásico, Genaro Carrió¹⁴, realiza un análisis conceptual del Poder Constituyente como ejemplo de los excesos conceptuales a los que el lenguaje nos puede llevar. El poder constituyente originario, en sus definiciones iba más allá de los límites del lenguaje normativo, era retórico y alegórico, no era demostrable y por ende, como diría Wittgenstein, inconducente, generador de confusión más que de claridad. Su artículo analizaba las ideas de Baruch Spinoza, para demostrar la imposibilidad teórica, desde las teorías de la filosofía del lenguaje, en equiparar al poder constituyente originario con un Dios. Lo mismo sucedería, parece sugerir Carrió, si se lo compara con la teoría del *Big Bang*, con la teoría de la generación espontánea, con la teoría de la causa incausada, con el motor inmóvil, y así fundamentar la posibilidad teórica de que los padres fundadores hayan sido Padres -así con mayúsculas- pero sin Padres¹⁵. Un creador auto-creado.

El constitucionalismo necesitó -para ocultar su origen iusnaturalista- de un concepto desacralizado de Dios, el Poder Constituyente, primero, fundador, revolucionario,

¹² A cada propuesta, deberíamos aclarar que si el sistema político sigue intentando controlar las expresiones populares y siendo tan hermético es muy alta la probabilidad de que todas las iniciativas se desnaturalicen a través de la legislación y reglamentación. Como dijimos, sistema es el problema y es parte de la solución, por ende, no se puede pensar abrir el escenario, sin siquiera, rozarlo con el pensamiento.

¹³ Para Dahl: “Los seleccionados para pertenecer al *minipopulus* recibirían una retribución económica. Se desempeñarían por un año y una sola vez en la vida (Dahl, 1987: 148). Tanto Fishkin como Nino han observado al *minipopulus*, como una suerte de town meeting moderno. La propuesta de Dahl (diferente a los “experimentos” de deliberación controlada de Fishkin) ha tenido implementación en diferentes puntos del planeta, a nivel institucional o a nivel práctica espontánea.

¹⁴ Es curioso que Carrió tome a Carl Schmitt para analizar conceptualmente el Poder Constituyente, como soberanía en la excepción fundacional. En adición, Antonio Toni Negri (2000), teórico italiano, retoma a Carrió para reconstruir (a través la lectura de Spinoza que hace Carrió) al poder constituyente.

¹⁵ El feminismo impugnará esa teoría en Mary McCarthy, Hanna Arendt y Leila (1992).

incondicionado, infinito y todopoderoso. Solamente una disciplina que pretende (ser perfecta y) mantenerse rígida, eterna y autosuficiente elaboraría una teoría de la infalibilidad del primer constituyente, por ejemplo, en lo respectivo de la regla de cambio de la Regla de reglas. La democracia necesita un constituyente más humano, necesita que la sociedad, de forma que todos los potenciales afectados puedan intervenir –incluso a través de una justificación racional- en un proceso de diálogo no condicionado, puedan participar en la firma de acta de nacimiento de un nuevo Dios, un *deus mortalis*, un estado constitucional democrático mortal basado en las fuerzas de diálogo, movilización y acción política de cada generación. Su mortalidad asegura que cada generación pueda contribuir a la autocrítica y a la posibilidad de reconstrucción colectiva que hasta ahora, al menos en el derecho constitucional argentino, fue negada en la teoría constitucional y en la práctica histórica.

La superación de la práctica de las reformas constitucionales depende de la política democrática. Así la práctica superará el legado que el artículo 30 tiene en su pasado y permitirá aumentar la tasa de innovación de la política a los conflictos sociales. Los conflictos históricos y los temores a la política democrática hicieron que el artículo 30 nunca fuese actualizado ni reconsiderado a la luz de nuestros tiempos. La propuesta de expandir los espacios de política democrática exige que los procesos constituyentes nacionales (y los internacionales) sean procesos inclusivo y ascendentes, progresivos y de diálogo transversal, entrecruzado y multisectorial, proceso constituyentes que tengan a la sociedad como protagonista y ser fomentados, generados, por los órganos políticos deliberativos y mayoritarios (aquí actuarían los *mini-populus*) de un más democrático sistema político¹⁶. Algunas experiencias mayoritarias contemporáneas han dado casos de estudios y experiencias que marcan un nuevo paradigma del proceso constituyente. Esa crítica práctica, permite identificar sus desafíos, sus debilidades, sus justificadas fortalezas y, por supuesto, a sus enemigos, los guardianes del *status quo* y de la inercia hegemónica.

La posibilidad de reformular sustancialmente las constituciones, situación que habilita el fallecimiento de aquel *deus immortalis* constituyente, de los padres fundadores eternos, capacita al uso de la dormida (congelada, atrofiada) soberanía política -con sus límites y aporías- en beneficio, o con el fin, de intentar la acción colectiva de autogobierno democrático. Insistamos en la clave de la cuestión para comprender el cambio de paradigma. La democracia no es un fin de largo plazo, no es el objetivo, es el medio práctico para la democracia. El autogobierno colectivo se logra a través del autogobierno colectivo, su único medio y fin; no a través de negar su praxis, sino de expandirlo.

10. La democracia como precondition de la democracia: La carta democrática.

“Where then is our republicanism to be found? Not in our constitution certainly, but merely in the spirit of our people”

Thomas Jefferson, 1816.

“Contra este mal, no hay más que un remedio: es dar al pueblo la inteligencia y educación del gobierno de sí mismo, en que consiste toda la libertad moderna. Este remedio es más bien un tratamiento, un régimen,

¹⁶ Los sistemas políticos tienden a favorecer “el culto del personalismo” sobre los procesos sociales. En las reformas constitucionales, por ejemplo en 1949 y 1994 (coincidentalmente casi un anagrama) hubo más proyectos personales detrás de las principales intenciones (reelección presidencial) que procesos sociales marcando el pulso. Los protagonistas parecen haber sido las personas, sus ambiciones, y no procesos sociales ascendentes.

una educación, una vida, o al menos toda una época de la vida: es la reforma y transformación de las personas, no de sus leyes escritas; por las prácticas, no por las ideas”.

Juan Bautista Alberdi, 1871.

“Una nueva palabra es como una semilla fresca que se arroja al terreno de la discusión”.

Ludwig Wittgenstein, 1950.

En definitiva, la idea del ensayo es superar conceptualmente al constitucionalismo tal cual lo conocemos, más allá de mantener ciertas características mínimas en su rol del futuro. La intuición que impulsa este ensayo es que no puede haber precondiciones, "desde arriba", "desde afuera", para la democracia. La democracia tiene presupuestos implícitos en su práctica que la haría entrar en contradicción performativa en caso de avanzar contra ellos.

En el futuro, no sólo la democracia debería ser precondición para el constitucionalismo, sino que de la concreción de ese ideario resultará que la democracia sea precondición para una mejor democracia y para la implementación de los derechos humanos. Su horizonte, como todo horizonte, es un horizonte que se aleja a medida que nos acercamos.

Cuando la democracia sea una forma de vida (Wittgenstein) para la sociedad, cuando la práctica política, como la práctica de un lenguaje, tenga implícito y enraizados sus principios prácticos, como diría -en referencia a la interpretación constitucional- Carlos Nino la Constitución será *superflua e irrelevante* para la práctica democrática.

Bibliografía:

- Agamben, G. Estado de Excepción.
Apel, K. O. Apel versus Habermas.
Beard, C. An economic interpretation of the constitution.
Carrió, G. Los límites del lenguaje normativo.
Dahl, R.
Elster, J. Ulises y las sirenas - Ulises desatado - Derechos individuales y regla de mayoría.
Nino, C. Fundamentos de derecho constitucional.
Nino, C. La constitución de la democracia deliberativa.
Gargarella, R. Fundamentos legales de la desigualdad.
Gargarella, R. Necesidad, utilidad y reforma de la constitución. Teoría y Práctica.
Habermas, J. Facticidad y validez, Ay, Europa. Tiempos de transiciones.
Held, D.
Holmes, Precommitment and the paradox of democracy, en
Levinson, S. Our undemocratic constitution, Oxford University Press.
Levinson, S. Responding to imperfection,
O'Donnell, G. Delegative Democracy?, en Journal of Democracy.
Rossiter, C. Constitucional dictatorship.
Schmitt, C. La crisis del parlamentarismo, Tecnos.
Schmitt, C. La dictadura, Alianza.
Sunstein, C.
Wittgenstein, L.