

Injertos y Rechazos: Radicalismo Político y Transplantes

Constitucionales en América

Roberto Gargarella¹

Introducción

En este trabajo, quisiera hacer algunas reflexiones en torno al tema de los transplantes constitucionales, y voy a hacerlo tomando como marco de referencia al constitucionalismo americano. La principal hipótesis que sostengo es, de modo muy resumido, que las reformas constitucionales se enfrentan con un problema grave, que amenaza su éxito, cuando ellas quieren incorporar elementos que son ajenos al “cuerpo” institucional a partir del cual están organizadas. Decir esto, sin embargo, no implica afirmar otras dos ideas (que, por lo demás, rechazo), como las siguientes: i) que, en principio, es normativamente objetable la “importación” de instituciones distintas de las propias o dominantes; o ii) que, en caso de producirse, dicha “importación” tiende al fracaso (las instituciones “importadas” tienden a no funcionar).² Mi proposición, en este sentido, es bastante más limitada: considero que, bajo determinadas circunstancias, ciertas “importaciones” o “injertos,” tal vez deseables, van a tender a fracasar, por lo cual, y en la medida en que tengamos buenas razones para incorporar aquellas instituciones nuevas, nos conviene re-pensar la manera en que tradicionalmente

¹ Este trabajo se vio beneficiado por las tempranas y agudas observaciones de varios colegas, entre ellos, Marcelo Alegre, Jorge Contesse, Victoria Ricciardi, a quienes les agradezco sus siempre oportunos comentarios y sugerencias.

² En principio, por tanto, no me preocupa el hecho de que un país haga un uso “autoritativo” del derecho de otro país (salvo en las circunstancias que iré describiendo); ni creo que actuando de ese modo socavemos nuestra capacidad para desarrollar los recursos que necesitamos para tomar decisiones propias; ni me parece que a través de dichas operaciones pongamos en crisis nuestra identidad constitucional, como sí lo creen otros autores (Rosenkrantz, 2003, 277 -quien se ocupa más bien del llamado *borrowing* judicial-; Lane Scheppelle 2003). De todos modos, en el marco de este trabajo apenas tendré oportunidad de discutir algunas de las importantes cuestiones de las que ellos se ocupan.

procedemos al intentar el “injerto” de mecanismos novedosos para nuestro sistema institucional.

De modo más específico, en este estudio sostendré que ciertos textos constitucionales (“cuerpos”) con un perfil (un “perfil genético”) liberal/conservador, como los que ganaron fuerza en América a partir de fines del siglo XIX, enfrentan dificultades muy especiales para “importar” reformas (realizar “injertos”) de instituciones propias de una tradición política radical (de un “perfil genético” diferente). Muy brevemente, podría decirse que ello se explica reconociendo que es muy difícil implementar –y sobre todo mantener la vigencia de- políticas igualitarias en contextos no igualitarios –como es ingenuo esperar que aquellos destinados a perder poder con determinadas políticas sean los encargados de crear o poner en práctica tales políticas.

En alguna de sus variantes, el tema de los “transplantes” ha sido objeto de una muy vasta reflexión teórica en los últimos tiempos.³ Sin embargo, la discusión ha tendido a concentrarse básicamente en dos aspectos de la cuestión: la importación de instituciones o la recepción de decisiones judiciales provenientes de un país extranjero;

³ Ello así, por ejemplo, al calor de las fuertes disputas que aparecieron al interior de la Corte Suprema norteamericana, y en las más altas esferas judiciales de este país, en torno a si –a la hora de interpretar el derecho- debían tomarse en cuenta o no las decisiones adoptadas por tribunales extranjeros, en casos similares (por ejemplo, típicamente, en torno a la pena de muerte). Destacan al respecto, por ejemplo, las serias disputas planteadas al interior mismo de los fallos, entre los Jueces Scalia y Brennan o Breyer. En el caso *Printz v. U.S.*, por ejemplo, Scalia sostuvo que “comparative analysis [is] inappropriate to the task of interpreting a constitution, though it was of course relevant to the task of writing one;” y de este modo, se enfrentó a lo expresado por el Juez Breyer en su disidencia, cuando afirmó que “[the experience of other nations] may...cast an empirical light on the consequences of different solutions to a common legal problem.” Interesa también recordar, por caso, la afirmación del juez Guido Calabresi, sosteniendo, en *U.S. v. Then*, la importancia de que los Estados Unidos comience a prestar atención a las decisiones que se toman en países inspirados institucionalmente en el sistema americano –“[w]ise parents do not hesitate to learn from their children”). Pueden leerse algunas reflexiones al respecto en Epstein y Knight 1993; o Tushnet 1999.

y el valor mismo de tal tipo de operaciones.⁴ En este trabajo, trataré de concentrarme en otros ángulos de la discusión, relacionados con la adopción de mecanismos institucionales provenientes de tradiciones diferentes (no necesariamente provenientes del extranjero), y sobre todo, en las posibilidades y dificultades de llevar a cabo dicha adopción.⁵ Finalmente, lo que me interesa es reflexionar sobre la ingenuidad con que nos acercamos a la cuestión de los “transplantes,” y la poca atención que le dedicamos a ciertas dificultades obvias, relativas a cualquier operación de este tipo. En mi trabajo, procuraré ofrecer algunas herramientas que pueden sernos de utilidad en esta necesaria tarea de reflexión. Fundamentalmente, presentaré una historia que –es lo que espero– puede ser de interés a la hora de pensar sobre el tema, y algunas primeras intuiciones a partir de la misma, que pretenderán echar luz sobre ella, ayudándonos a reconocer problemas que suelen aparecer en las situaciones de “transplante,” y que normalmente descuidamos.

“Transplantes” y “rechazos”

Antes de comenzar con mi estudio, quisiera hacer algunas breves aclaraciones sobre los principales conceptos a los que voy a recurrir en este trabajo: los conceptos de “transplantes” e “injertos;” el de “rechazos” o fracasos en el transplante; y el de “cuerpos” constitucionales. Primero, aclararé el modo en que pienso la metáfora de los “transplantes” y los “rechazos,” y luego haré referencia a los distintos “cuerpos” o tradiciones constitucionales prevalecientes en América.

⁴ Buenas discusiones sobre el “valor” de la importación, en el *International Journal of Constitutional Law* (2003, vol. 1, n. 2); Tushnet (1999); Ackerman (1997); Kennedy (1997); Rosenfeld (1997); Ferejohn (1997); Balkin & Levinson (1998).

⁵ En definitiva, y como dice Wiktor Osiatynsky, “[b]orrowing is inevitable because there are a limited number of general constitutional ideas and mechanisms, and they have been in the air for some time” (2003, 244).

Obviamente, tomo la metáfora de los trasplantes, injertos y rechazos, a partir del uso que se les da a dichos términos dentro de las ciencias médicas. Pienso en esta metáfora de los trasplantes y rechazos a partir de consideraciones propias de tal disciplina, como la que sostiene que “cuando un cuerpo extraño...se introduce en un organismo no idéntico genéticamente, el organismo se defiende y se esfuerza en rechazar al intruso o en disminuir los efectos patológicos de su presencia.”⁶ Aplicada esta noción al campo constitucional, esta idea sugiere, en primer lugar, una posibilidad intuitivamente plausible (aunque no explorada en este trabajo): la analogía nos vendría a decir que los trasplantes constitucionales tienen mayores posibilidades de concluir exitosamente (lo que no quiere decir que vayan a ser exitosos) cuando el injerto en cuestión se encuentra “genéticamente” vinculado con el organismo “receptor” del injerto. Esta situación se haría presente, por ejemplo, en el caso en que se “injertaran” instituciones asociadas al liberalismo, sobre modelos constitucionales de naturaleza también liberal. En segundo lugar (y éste es el caso que voy a explorar en el curso de este trabajo), la metáfora nos diría que los injertos de instituciones propias dentro del esquema institucional radical sobre “cuerpos” marcados por el liberal-conservadurismo, van a tender a fracasar, dado que el organismo que los recibe va a “defenderse” y trabajar para “rechazar al intruso o ...disminuir los efectos patológicos de su presencia.”⁷

La idea de éxitos o fracasos/rechazos en el trasplante resulta, de todos modos, más difícil de reconocer en la práctica constitucional que en la práctica médica. Por

⁶ <http://www.macospania.es/i.html>

⁷ Con otros términos, puede verse un análisis teórico de esta idea del “rechazo,” en Lane Scheppelle (2003), haciendo referencia al “constitucionalismo aversivo.” Una combinación de estudios empíricos y reflexiones teóricas al respecto, en Epstein y Knight (2003)

ahora, voy a definir la idea de éxito a partir de su contraria. En lo que sigue, una reforma será considerada exitosa no cuando se haya desarrollado tanto como sus creadores lo esperaban, o tanto como podría esperarse conforme a un modelo ideal, sino simplemente cuando no haya fracasado. La idea de fracaso o “rechazo” constitucional, mientras tanto, dependerá de nuestros juicios meditados, luego de observaciones sobre el “funcionamiento” de las reformas del caso. Esto último estará vinculado con el nivel de obstáculos que encuentre la nueva institución para asentarse dentro del “cuerpo” en el que se “injerta,” tarea para la cual ciertas definiciones ostensibles y algunos ejemplos pueden ayudarnos. Así, en principio, podríamos decir que, en relación con las Constituciones americanas, los cambios de sistemas electorales; o un paquete de medidas dirigido a reducir, limitar, o expandir un mandato electoral (i.e., la supresión o la inclusión de la cláusula reeleccionaria, sumada a la limitación del término del mandato presidencial a cuatro años, y la inclusión de nuevas auditorías de control), no han encontrado mayores problemas para su “aceptación” por parte del “cuerpo” constitucional. Otras medidas, en cambio, como las relacionadas con la incorporación constitucional de los derechos sociales, han sido vistas por la doctrina, más o menos unánimemente (y por ahora, tomaré dichas consideraciones como válidas), como reformas poca exitosas, dado que se trata de derechos que los legisladores no han tomado en serio, y que los jueces han tendido a considerar como no exigibles ante los tribunales.

Al respecto, es importante aclarar también otras cuestiones. Primero, no creo que *toda* institución que se adopta o suprime deba verse como exclusivamente asociada con una cierta tradición: numerosas instituciones parecen, en principio, compatibles con una mayoría de Constituciones (por ejemplo, una mayoría de textos constitucionales

resultan perfectamente compatibles con la abolición del trabajo esclavo). Una segunda cuestión, que complica el análisis (y donde el paralelo con el trasplante médico se mantiene) es que muchos injertos pueden requerir un tiempo largo de adaptación, antes de que pueda considerarse que el trasplante ha sido exitoso. A nivel constitucional, la regla es que los trasplantes no sean de “todo o nada”: lo que suele ocurrir es que ellos tienden a ser “rechazados” o “aceptados.” En tercer lugar, y en la medida de lo posible, intentaré referirme a “ramilletes” o conjuntos de reformas, antes que concentrarme en injertos muy particulares.⁸ Aquí hablaré de dos “ramilletes” de reformas principales –las destinadas a incluir derechos sociales dentro de la Constitución; y los cambios destinados a promover una mayor participación política de la ciudadanía- antes que de cada una de las medidas particulares incluidas en aquellos paquetes (i.e.: la adopción de una regla de salario mínimo o vacaciones pagas).

Tres “cuerpos” o tradiciones constitucionales en América

En otro trabajo,⁹ he intentado demostrar la importancia que tuvieron tres tradiciones constitucionales en el período fundacional del constitucionalismo americano. Me refiero a tres visiones muy distintas sobre cómo pensar las bases de la nueva organización constitucional: el liberalismo, el conservadurismo y el radicalismo. Por supuesto, las cosas son siempre mucho más complejas de lo que uno quisiera. Primero, porque en distintos países, aún situados dentro de la misma región y ubicados temporalmente en la misma época, ocurrieron cosas diferentes, lo cual complica enormemente cualquier intento de hablar de sucesos acaecidos a nivel regional. Segundo, porque en casi ningún

⁸ Esto, porque creo que puede generar confusiones el comenzar a preguntarnos si esta o esta reforma merece clasificarse de tal o cual manera. Las cosas se facilitan, según entiendo, si pensamos en conjuntos de reformas, en donde ya podemos tener más claro qué sentido tiene la reforma, qué es lo que se propone y de qué modo.

⁹ “Political Radicalism in the Origins of Constitutionalism,” manuscrito no publicado (2006).

caso podemos hablar de modelos constitucionales como los señalados sin detenernos a agregar una diversidad de precisiones adicionales. Resulta muy claro que, en cada contexto particular, las corrientes constitucionales en disputa eran mucho más “impuras” y “mixtas” que lo que mi enunciación sugiere. Mi reclamo, de todas formas, resulta mucho más modesto. Por un lado, creo que es indudable que, a pesar de las innegables e importantes diferencias existentes, muchos de los países a los que voy a hacer referencia aparecen unidos por historias, luchas, influencias teóricas, crisis económicas, y disputas de raíz similar. Por otro lado, me interesa señalar que las disputas constitucionales (disputas que culminaban, normalmente, con la sanción de una nueva Constitución) no resultaron puro producto de un enfrentamiento entre facciones opuestas, movidas por la exclusiva ambición del caudillo o general de turno. Tales conflictos encerraron también disputas teóricas más abstractas, que incluían referencias, más o menos visibles, a principios de justicia, ideologías políticas, visiones sobre la religión, habitualmente opuestas entre sí. Me preocupa, en todo caso, insistir sobre la presencia de tal tipo de compromisos, aún en luchas que muchos han querido describir como meramente personalistas y mezquinas.

Presento aquí, de modo estilizado, y en la forma de “tipos ideales,” a las tres corrientes referidas, que luego se expresarían en diferentes contextos a través de formas más o menos “impuras.” Resumiré el contenido de tales visiones concentrándome, de modo muy especial, en la forma en que cada una de estas concepciones pensó la Constitución, en sus dos partes principales: i) la organización/ división del poder, y ii) la lista de derechos.

El *conservadurismo* es la ideología más íntimamente vinculada con la etapa colonial, y puede reconocérselo como el pensamiento promovido en su momento por la Corona británica o española. En esta última versión, la combinación entre poder militar y poder religioso –la marca del conservadurismo en América- pareció llegar a su punto culminante. En todo caso, la influencia de esta manera de pensar el poder fue notable durante alrededor de cuatro siglos y, ya producida la independencia, siguió marcando el pensamiento de buena parte de las elites de las nuevas naciones, enfrentada contra el ímpetu de los espíritus revolucionarios que pensaban el constitucionalismo desde el modelo legado por la Revolución Francesa. La traducción constitucional de aquellos compromisos fue muy clara. Simplificando, lo que los conservadores pidieron fue una Constitución capaz de asegurar el orden, y un orden dirigido a asegurar el predominio del pensamiento religioso. Es decir, ellos pidieron un poder organizado en torno a un Ejecutivo hiper-poderoso, a la vez que defendieron un esquema de derechos individuales condicionados al respeto de la religión dominante o verdadera (i.e., un derecho a la libertad de expresión o asociación condicionado a que las expresiones o asociaciones del caso no afectaran a los contenidos de la religión católica). El presidente autocrático García Moreno, del Ecuador, al poco de asumir su segunda presidencia, dejó bien en claro su compromiso con ambos objetivos. Entonces, el nuevo mandatario sostuvo que su gobierno se comprometería directamente con una cierta concepción del bien –la vinculada con la religión católica- y buscaría frenar por la fuerza a todos los que se opusieran a ella: su principio-guía era el catolicismo -la creencia “correcta”- por lo que todos sus detractores pasaban a convertirse en enemigos de la Nación. García Moreno sostuvo entonces: “el primero [de los objetivos del gobierno, será el de] poner en armonía nuestras instituciones políticas con nuestra creencia religiosa; y el segundo,

invertir a la autoridad pública de la fuerza suficiente para resistir a los embates de la anarquía” (Romero 1978, p. 115).¹⁰

El proyecto del *radicalismo* –sobre el que luego volveremos, con mayor detalle- recibió dicho nombre por el extremismo de su oposición a los remanentes de las fuerzas del pasado –fuerzas éstas identificadas, justamente, con el pensamiento conservador. En buena medida, sus integrantes impulsaron una visión de la Constitución directamente opuesta a la que proponían los conservadores. Así, mientras aquellos pedían la centralización del poder, estos pedían la máxima descentralización; mientras aquellos abogaban por un presidente fuerte, estos lo hacían por uno debilitado y subordinado al legislativo; y mientras aquellos menospreciaban la lista de derechos tradicionales, estos –con reservas también sobre aquella- ponían el acento en afirmar y extender los derechos políticos (extremadamente debilitados y restringidos en la época), y mostraban preocupaciones sociales (alineadas con lo que hoy llamaríamos derechos sociales) que procuraban traducir también constitucionalmente.¹¹

Los *liberales*, finalmente, aparecieron reaccionando contra las dos fuerzas anteriores: el conservadurismo y el radicalismo. La frase “contra la tiranía y contra la anarquía,” que empleara James Madison, y que fuera tan habitualmente citada en toda América, resumió perfectamente cuál era el objeto político que los liberales tomaban

¹⁰ Ejemplos de este tipo de constitucionalismo son Constituciones como la de Ecuador de 1869; la de Colombia de 1843; o las de Chile de 1823 o 1833. Los proyectos constitucionales presentados por Bartolomé Herrera en Perú, 1860; o Lucas Alamán, en México (caracterizado por sus poderes corporativos, destinados a dar forma y respaldo constitucional a la organización del “poder real” en su sociedad) también representan ejemplos excelentes de este modo de arreglar institucionalmente la vida independentista.

¹¹ Los antecedentes más importantes del radicalismo americano aparecen en el radicalismo inglés –vinculado con el movimiento asociacionista que se desarrolló luego del *affaire Wilkes*; pero sobre todo en el radicalismo francés, que tuvo su expresión constitucional más saliente en las primeras constituciones redactadas al calor de la Revolución de 1789. La Constitución jacobina de 1795, en particular, apareció como un ejemplo atractivo para muchos americanos, como el notable pensador y activista radical chileno, Francisco Bilbao; o los curas revolucionarios mexicanos, Hidalgo y Morelos.

como propio. Ellos rechazaban la tiranía del “uno,” a la que los conservadores parecían abrirle la puerta, a la vez que rechazaban la anarquía y el desgobierno de “los muchos” –anarquía que, según ellos, era el producto natural de la influencia del pensamiento radical. Se colocaban así equidistantes frente a aquellas dos opciones, a las que dibujaban como alternativas obviamente inaceptables.

Cuando uno examina las principales propuestas constitucionales de esta corriente de pensamiento, las diferencias que separan al liberalismo de aquellas dos propuestas rivales se tornan todavía más claras. Así, la propuesta central de los liberales, en materia de organización del poder, fue la de los “frenos y contrapesos,” que se propuso fijar límites estrictos tanto sobre el Ejecutivo (de tendencias tiránicas)¹² como sobre el Legislativo (órgano favorecido por los radicales, y que los liberales consideraban propenso a la producción de abusos y excesos).¹³ Mientras tanto, en materia de derechos, propusieron una lista acotada de ellos, destinadas a defender a ciertos intereses individuales básicos frente al poder del Estado. La metáfora del “muro de separación” entre la Iglesia y el Estado, utilizada en el contexto norteamericano, grafica bien aquella idea: derechos como el de libre expresión, libre asociación, libertad de cultos, o propiedad, aparecen como formas institucionales destinadas a tornar imposibles algunas de las principales demandas de sus adversarios. La Constitución norteamericana de 1789 representa, seguramente, el producto más cercano al “tipo

¹² Para limitar la actuación del Ejecutivo los liberales propusieron, en ocasiones, remedios tales como el de acortar su período de gobierno; impedir su reelección; restringir sus poderes de veto (o facilitar la superación del mismo, por parte de la Legislatura); y restringir o eliminar su acceso a los poderes de “excepción” –a los que tan habitualmente habían apelado los Ejecutivos latinoamericanos.

¹³ Ello, a través de una enorme diversidad de medidas que se dirigieron, especial pero no únicamente, a recortar los poderes de la Legislatura. Los liberales pusieron una especial atención, en tal sentido, no sólo en limitar o eliminar el peso las asambleas y deliberaciones extra-Parlamentarias, sino también en moderar la influencia de las mayorías sobre sus representantes.

ideal” liberal, pero en la región se conocieron muchas otras constituciones y muchos otros autores claramente afines a dicha forma de pensamiento.¹⁴

Un pacto entre liberales y conservadores

Hacia fines del siglo XIX, y después de casi un siglo de una dramática inestabilidad constitucional, varios de los principales países de la región lograron alcanzar una cierta situación de paz social, que vino acompañada de estabilidad económica y política. Económicamente, estos países habían conseguido incorporarse al mercado internacional en su calidad de exportadores de productos primarios. Políticamente, las principales fuerzas partidarias parecían haber llegado a una tregua, lo cual se reflejó, normalmente, en pactos más o menos explícitos entre liberales y conservadores. En el nivel constitucional dicho pacto se hizo especialmente visible, según examinaremos.¹⁵

Con sus variaciones, todas estas Constituciones lograron expresar esa difícil convergencia entre dos cosmovisiones opuestas. La tensión federalismo-centralismo que separaba a ambas fuerzas tendió a resolverse a través de acuerdos centro-federalistas, o

¹⁴ Así, por caso, pueden mencionarse las variadas iniciativas tomadas por la Asamblea del año XIII, en la Argentina; la Constitución chilena de 1828; o las varias constituciones escritas en Nueva Granada, desde la llegada al poder de los liberales con José Hilario López, en 1850.

¹⁵ En la Argentina, por ejemplo, liberales y conservadores llegaron juntos a la Convención Constituyente de 1853 luego de haber mantenido constantes enfrentamientos armados durante casi medio siglo. En Chile, los enfrentamientos entre liberales y conservadores también tuvieron expresiones de alta violencia y aún de guerra civil (aquí, siguiendo la pauta más habitual en Latinoamérica, la disputa separaba a federalistas y centralistas). Sin embargo, hacia finales del siglo, y gracias a la creciente influencia del liberalismo, la misma fue perdiendo sus rasgos más conservadores, para trascender hacia el siglo XX convertida en una de tonalidad conservadora-liberal. En Colombia, la trayectoria fue más bien la inversa a la de Chile. Aquí, los liberales, aún en sus expresiones más extremas, habían controlado el poder durante décadas, desde la llegada al poder del General López, a mediados del siglo XIX. Sin embargo, en las dos últimas décadas del siglo, el conservadurismo comenzó a ganar en poder, lo cual resultó expresado, primero, en la conversión al conservadurismo del viejo líder liberal, el General Núñez. Más tarde, y ya con Núñez en el poder, se aprobaría la Constitución de 1886, que representaría una buena muestra de aquel tránsito hacia la conservadurización de liberalismo. En Perú, el pacto liberal-conservador quedó sellado a través de la Constitución de 1860 que (más allá de los seis meses en que fue reemplazada por otro texto, en 1867), pasaría a convertirse en la Constitución más estable en la historia del Perú.

versiones muy moderadas del federalismo. La disputa entre la propuesta de Ejecutivos todo poderosos (promovida por los conservadores) y la de Ejecutivos fuertemente controlados (promovida por los liberales), se terminó zanjando con el diseño de Ejecutivos controlados, pero a la vez dotados de poderes especiales (así, típicamente, el poder de declarar el estado de sitio; el de decretar intervenciones federales sobre las provincias; o el de nombrar y remover discrecionalmente a sus Ministros). El tema habitualmente más ríspido entre ambas fuerzas fue el del lugar de la religión dentro del ordenamiento constitucional, y obligó a la búsqueda de distintas fórmulas transaccionales.¹⁶

El “encaje” entre los proyectos de ambas fuerzas fue obviamente significativo. Políticamente, ellas se aseguraron, de a poco, contra las mutuas agresiones –contra la mutua desestabilización. Jurídicamente, que es lo que aquí nos interesa, ellas lograron pactar acuerdos constitucionales extendidos, que fueron una demostración de la cantidad de presupuestos y objetivos que reunían a ambas fuerzas. Es importante remarcar, en tal sentido, que la convergencia entre fuerzas tan opuestas como las dos citadas tenía una excelente y amplia base donde apoyarse. Muchos de los factores que influyeron para dicho encuentro son los obvios: sin duda, parte de la explicación tiene que ver con el hastío, las fuerzas diezmadas, el paso del tiempo, la madurez hacia una mayor tolerancia. Más específicamente, resulta interesante remarcar la influencia de otros elementos. En particular, aquí interesa decir que si ambas cosmovisiones estaban diametralmente separadas en relación con cómo pensar ciertos derechos (el libre culto y,

¹⁶ Por ejemplo, la salida por la que optó la convención mexicana de 1857 fue la del silencio: dado que liberales y conservadores no lograban ponerse de acuerdo, la decisión fue entonces la de no incluir el tema dentro de la Constitución. En la Argentina de 1853, en cambio, los liberales lograron incorporar la libertad de cultos en la Constitución (art. 14), mientras que los conservadores consiguieron incorporar una fórmula diciendo –con toda la ambigüedad que fue entonces posible– que el gobierno “sostenía” el culto católico, apostólico romano (art. 2).

a partir de allí, libertades tan básicas como las de expresión y asociación), ellas estaban, sin embargo, muy próximas en lo que concernía a otros derechos y, sobre todo, en cuanto a cómo pensar algunas cuestiones básicas relativas a la organización del poder.

Efectivamente, el aparato teórico del conservadurismo aparecía casi superpuesto al de los liberales en varios temas de primera importancia. Ante todo, ambas concepciones compartían una común hostilidad frente al radicalismo. Utilizando una terminología de esta época podríamos decir que ambas posturas estaban unidas por una aproximación contra-mayoritaria a la política. Con esto quiero decir que ambas fuerzas estaban unidas por una común desconfianza en torno a las capacidades ciudadanas para actuar en política, que se traducía en una común preferencia por el diseño de instituciones limitadoras del accionar mayoritario. Ambas visiones rechazaban la centralidad del legislativo que aconsejaban los radicales; se pronunciaban en contra de la posibilidad de que el legislativo guardara la última palabra institucional; repudiaban la política de los *cabildos* latinoamericanos o los *town meetings* norteamericanos; y en general se mostraban muy hostiles a la intervención de la ciudadanía en política. Esto último tuvo que ver con el diseño de instituciones poco abiertas o directamente contrarias a dicha participación. Este tipo de acuerdos, de tipo político, tuvieron su obvio reflejo en el modo en que ambas posturas diseñaron la lista de derechos constitucionales. Ante todo, y en primer lugar, el acuerdo liberal-conservador se tradujo en una común preocupación por establecer límites sobre los derechos políticos de las mayorías.¹⁷

¹⁷ Esto implicó, en algunos casos, la introducción de fuertes iniciativas destinadas a limitar el sufragio – reconocido con amplitud en los días más plenos del liberalismo– como en Colombia. En Perú, dicho acuerdo quedó reflejado en la llamada “República Aristocrática,” que reunió a los miembros de la elite de la época, en control de la economía, a través de la propiedad de los principales recursos de exportación (el guano, en este caso). En la Argentina, dicha visión se reflejó, por caso, en el modo en que los liberales

El otro gran punto de acuerdo entre liberales y conservadores, en materia de derechos (y el que fue, tal vez, el acuerdo que terminó por disolver las fuertes disputas que los separaban) fue el que se dio en torno a los derechos de propiedad. Tal vez, las razones teóricas últimas que, en cada caso, justificaron esa coincidencia, fueron diversas. Para los conservadores, la defensa de la propiedad implicaba, en términos generales, la defensa de un estado de cosas que consideraban apropiado, y con el cual ellos se encontraban directamente comprometidos. Más específicamente, la defensa de la propiedad implicó, en su momento, la defensa de las propiedades de la Iglesia, que eran amenazadas por los nuevos gobiernos de orientación más liberal-anti-clerical. Para el caso de los liberales, mientras tanto, la propiedad aparecía, en teoría al menos (y junto con el derecho contractual), como el principal punto de apoyo desde donde levantar y defender la libertad individual. Para muchos de ellos, el Estado debía limitarse a la defensa la propiedad, los contratos, y la seguridad individual: con tales certezas, asumían, se echaban las bases tanto para el desarrollo social como para la libertad individual.¹⁸

El radicalismo político como proyecto excluido

Fuera del consenso liberal-conservador quedaron, decisivamente, los reclamos y propuestas del pensamiento más radical, excluido virtual o efectivamente de las

argentinos pasaron a reclamar por la restricción de libertades políticas, en los momentos en que se aprobaba la Constitución (ver por ejemplo Echeverría, 1915; Botana 1996).

¹⁸ Como dijera Alberdi “Toda la cooperación que el Estado puede dar al progreso de nuestra riqueza debe consistir en la seguridad y en la defensa de las garantías protectoras de las vidas, personas, propiedades, industria y paz de sus habitantes,” ya que en cualquier otra área obraba “como un ignorante y como un concurrente dañino de los particulares” (Alberdi 1920, p. 163). De modo similar, el liberal Tejada, en Perú, sostuvo: “Dad a la clase pobre, a esa clase que no tiene más propiedad que el empleo de sus manos, dadle la seguridad de adquirir con independencia del gobierno el sustento y la riqueza que su trabajo e industria pueden prometerle” (Leguía 1939, 137).

deliberaciones constitucionales de finales de siglo. Del radicalismo, sólo permanecieron dentro del pacto sus propuestas más próximas al liberalismo, es decir, sus reclamos en pos de la reducción de los poderes presidenciales (como en Chile); a favor de la limitación de los poderes de la Iglesia (como en México); o en contra de la esclavitud (como en Perú). Pero el núcleo de las propuestas del radicalismo –propuestas destinadas, con mayor o menos acierto, a tornar posible el ideal del autogobierno colectivo- terminó siendo rechazado. El hecho resulta notable, entre otras razones, dada la fuerza que habían ganado las propuestas del radicalismo en los momentos culminantes de la lucha independentista, y en los momentos de mayor exigencia en materia de participación democrática. Y estos indicios sugieren algo que teóricamente puede respaldarse, y es que el radicalismo, como ideario político, jugó un papel crucial en la construcción de la legitimidad de las nuevas naciones. Sus demandas de independencia política, inclusividad social o mayor igualdad económica resultaron, sin dudas, centrales, a la hora de pelear por la independencia y garantizar adhesión popular hacia las nuevas naciones y hacia las democracias entonces embrionarias. Una pregunta que aparece entonces es qué es lo que ocurre cuando el radicalismo, como fuerza capaz de aglutinar demandas semejantes, es desplazado de la vida política. ¿En qué medida el pacto liberal-conservador, que tendió a ocupar el centro de la escena política americana, fue capaz de resistir por sí solo a las presiones de un electorado cada vez más creciente en número y exigente en sus reclamos? Según veremos, el paso del tiempo pareció demostrar que los principales reclamos del radicalismo no podían quedar fuera del escenario público por lo cual, aún los propios representantes de aquel pacto de fines de siglo se ocuparon (a mediados y fines del siglo XX) de hacer un llamado a aquel ideario que en su momento habían combatido tan duramente.

Ahora bien ¿cuáles eran las ideas que constituían el “corpus” principal del radicalismo? En lo que sigue, detallaré –simplemente- algunos de los rasgos que considero más notables dentro de dicho “corpus.” Aunque no es sencillo definir cuáles eran los rasgos comunes de esta concepción (que, sobre todo en América Latina, fue tan combatida y tuvo tantas pocas oportunidades de crecer políticamente), sugeriría pensar en los siguientes.

Libertad. Ante todo, creo que al radicalismo le interesó defender una idea de libertad diferente de la sostenida habitualmente por la dirigencia política de su época, y que tenía un fuerte componente de inacción estatal. Como viéramos, para algunos de los principales exponentes del acuerdo liberal-conservador, la idea de libertad aparecía asociada con algunas libertades civiles y, fundamentalmente, la de libertad para comerciar -libertad para llevar adelante emprendimientos, lejos de cualquier supervisión estatal. Hacia fines del siglo XIX, cuando los países latinoamericanos pasaron a ser disciplinados y entusiastas partícipes del nuevo orden económico internacional, resultaba difícil que la idea de libertad fuera otra, dentro del consenso dominante: las (estrechas) libertades civiles entonces concedidas (les) aparejaban riquezas, mientras que las libertades políticas eran pura amenaza –la amenaza de perder parte de los suculentos ingresos que entonces se estaban generando. El radicalismo sugirió entonces propuestas de otra índole, que de modo bastante explícito aparecían comprometidas con una idea diferente de libertad, que algunos definieron como libertad como no dominación, y yo calificaría como libertad como no dependencia o no explotación.¹⁹

¹⁹ En el citado texto sobre la libertad, Francisco Bilbao sostuvo de modo explícito estas ideas, afirmando que “Todo hombre es libre. Ninguna persona puede depender de otra persona” (Bilbao 1866, 253). De modo similar, Manuel Murillo Toro se quejaba de la concentración de la riqueza existente en su país, diciendo que la misma conducía a la “dominación aristocrática,” a la vez que condenaba a la mayoría a “vivir en absoluta dependencia” (Murillo Toro 1979, 78).

Igualdad. Del mismo modo, los radicales sostuvieron una idea de igualdad distinta de y más exigente que la idea de igualdad sostenida por la dirigencia política de la época. La idea de igualdad que desafió –al menos en parte- el radicalismo fue la que terminó por convertirse en idea dominante, con el paso del tiempo, y muy especialmente desde mediados del siglo XIX, esto es, la idea de igualdad formal. Esta idea era la que condenaba en duros términos a las principales ofensas a la igualdad entonces remanentes –la esclavitud, el tributo indígena- y la que quedaba satisfecha con un mero corte de vínculos entre el derecho y el trabajo esclavo. Es decir, para quienes defendían esta aproximación formal a la igualdad, el derecho cumplía con su tarea de justicia al dejar de ordenar la esclavitud, no obstante que ello implicara dejar a vastos sectores de la población en una situación miserable. Este último resultado, aparentemente, ya no era responsabilidad del derecho. Los radicales, en cambio, se mostraron mucho más conscientes de este tipo de implicaciones, y trataron de ir más lejos en sus reclamos por la igualdad. Bregaron entonces por formas de discriminación positiva a favor de los más pobres (como lo hiciera José Artigas, tempranamente, en su *Reglamento Provisorio*); y exigieron medidas especiales en defensa de los derechos de los sectores más postergados de la sociedad (como lo hicieran los liberales-radicales mexicanos, en la Convención Constituyente de 1857).

Comunidad. Finalmente, destacaría la postura del radicalismo en términos de comunidad-fraternidad, para así terminar de dar cuenta de su posición respecto de la tríada de valores moderna. Los radicales mostraron tener una aproximación también peculiar en la materia, motivada por un presupuesto marcado por la confianza en torno a las capacidades políticas de las mayorías. Y así, mientras que el presupuesto común, entre liberales y conservadores –un presupuesto clave a la hora de explicar esta alianza-

era el de la desconfianza, los radicales siempre abogaron por un sistema institucional más abierto e inclusivo. Dicha confianza se advirtió, en parte, en la intensa defensa del asociacionismo, que llevaron adelante sobre todo desde mediados del siglo XIX (este tipo de iniciativas, sin embargo, reconoce claros antecedentes en el asociacionismo inglés de mediados del siglo XVIII).²⁰ Cabe advertirlo, en su defensa del espíritu y las prácticas asociacionistas, los radicales se oponían a la idea más habitual dentro de la dirigencia política de la época, que era la de apoyar el desarrollo de las nuevas naciones no en la cooperación o el trabajo colectivo, sino en el egoísmo individual.

Esta misma confianza, por otro lado, llevó a los radicales a defender una aproximación diferente a la idea de la representación política. Y así, mientras liberales y conservadores pensaban en formas institucionales hostiles a la participación política, y en soluciones “contra-mayoritarias,” los radicales vieron en dichas iniciativas el riesgo del fin de la república. Sin un compromiso efectivo de la ciudadanía en los asuntos públicos, lo que iba a ocurrir era la dominación de unos por otros, el gobierno de la aristocracia, la puesta en riesgo de la propia soberanía política. Para algunos de los más extremos de entre ellos, como Francisco Bilbao, la delegación misma de la autoridad política era una forma de “abdicar de la soberanía” (Bilbao 1866, 279). Por ello, algunos de entre ellos mostraron una preocupación especial por mantener un cuadro social homogéneo; otros se orientaron a promover políticas de la virtud cívica; y la mayoría de ellos defendieron la creación de herramientas institucionales inclusivas, que iban desde la expansión de los derechos políticos hasta la rotación en los cargos o formas de revocatoria de mandatos. Bilbao, entre ellos, llegó a solicitar directamente “la abolición

²⁰ En América Latina, el movimiento asociacionista adquirió especial importancia al calor de las revoluciones democráticas que se sucedieron en Europa, a partir de 1848. Dicho movimiento se hizo fuerte, sobre todo, en tres países de la región: Nueva Granada, Chile y Perú.

de la delegación, la abolición de la presidencia, la abolición de las fuerzas armadas”
(ibid.)

Lo cierto es, de todos modos, que en América, y muy particularmente en América Latina, el radicalismo político tuvo una trayectoria pública muy breve, accidentada, y con finales bruscos, en sus dos momentos de temprano protagonismo histórico: los albores de la independencia, y los años revolucionarios en torno a 1848. En tal sentido, el trágico y pronto fin de la mayoría de ellas alude a la dificultad encontrada por el radicalismo, en tales años, para dar arraigar político a sus propuestas.²¹ Lo cierto es que, entrado el nuevo siglo, los arreglos institucionales aparecieron organizados conforme a principios y objetivos ajenos a los sostenidos por el radicalismo, y apoyados en presupuestos también ajenos a los reconocidos por dicha corriente.

Sobre la (in)divisibilidad del proyecto constitucional radical

Según entiendo, el proyecto radical –como cualquiera de los otros dos mencionados– está sostenido a partir de una cierta lógica interna, que hace que sus partes componentes se necesiten unas a otras. Sin dudas, el modelo admite “mezclas” y formas “impuras,” pero ellas deben pensarse con cuidado. Como en cualquier máquina, la del radicalismo tiene piezas que son prescindibles, otras que resultan intercambiables, y finalmente otras

²¹ Tales dificultades pueden deberse a una diversidad de causas: la hostilidad generada por los radicales dentro de una mayoría de la clase dirigente; el hecho de que sus principales demandas normalmente fueran contradictorias con los intereses de los grupos más sensibles y mejor ubicados de la sociedad (el grupo de los “acreedores,” en los Estados Unidos; la Iglesia y el ejército, en Latinoamérica); la dificultad de muchos de sus dirigentes para articular un discurso sencillo y socialmente atractivo; o quizás sólo o principalmente a los defectos propios de sus propuestas.

irreemplazables, y cuya ausencia directamente impide el funcionamiento de la maquinaria.

Este modo de pensar era muy común, dentro de la tradición política radical-republicana.²² Así, republicanos como Thomas Paine o Thomas Jefferson, por caso, sostuvieron que para el mantenimiento de la libertad política era imprescindible contar con el compromiso cívico de la población. A la vez, ellos creían que ese compromiso era posible, entre otras razones, gracias a los vínculos de cada uno con su comunidad. En tal sentido, consideraban que para la existencia de ese vínculo con la comunidad, la posesión de una parcela de tierra –que “atare” a cada uno con el territorio donde vivía– era una condición necesaria. Por ello mismo, defendieron una distribución de la tierra que dejara a cada uno, al menos, en control de una parcela de propiedad (Sandel 1996, 125, 143). Y de allí, también, la preocupación por contar con un esquema institucional puesto al servicio de la intervención política de la ciudadanía.²³ En lo que vemos aquí, cada pieza tiene su relación con las demás –una relación a veces más fuerte que otras– que torna a alguna de ellas imprescindibles. De acuerdo con este ejemplo, la falta de

²² Aquí, trataré a las visiones radical y republicana como íntimamente vinculadas entre sí, teniendo en cuenta que los autores que cite (Rousseau, Paine, Jefferson) pueden ser y han sido asociados con ambos núcleos de pensamiento.

²³ En los escritos de Jean-Jacques Rousseau, que aparecen como antecedentes obligados del pensamiento republicano, encontramos un entramado ideológico similar. Simplificando mucho, podemos decir que Rousseau pensaba en la construcción de la “voluntad general,” y consideraba que dicho propósito requería de cierto tipo de precondiciones, como la existencia no sólo de una cierta “virtud cívica,” sino también de una cierta homogeneidad social, que incluía una distribución de recursos materiales igualitaria. En su opinión, en la medida en que existieran grupos con intereses diferentes (como por ejemplo, dos clases sociales: ricos y pobres), ello iba a conllevar el surgimiento de dos “voluntades particulares.” En otros términos, cada uno de los miembros de los grupos en que la sociedad se dividía iba a tender a confundir el interés de su propio grupo con el interés general, por lo cual iba a ser imposible construir aquella voluntad común. Sus críticas al sistema político predominante –como a la noción dominante de representación– encaja también con esta línea de preocupaciones. En este sentido, otra vez, la presencia de una ciudadanía virtuosa era inconcebible o simplemente inútil sin el reaseguro de ciertas condiciones materiales: la maquinaria rousseauiana requería de todas aquellas piezas funcionando juntas para poder trabajar.

compromiso político de la ciudadanía torna directamente imposible el ideal de mantener la libertad política

Lo que las consideraciones anteriores sugieren es que el proyecto radical –como, esperablemente, cualquier otra cosmovisión constitucional- necesita apoyarse en (y sólo puede ganar sentido a partir de) la existencia de ciertas condiciones socioeconómicas, y cierto trasfondo institucional. Es decir, el radicalismo no puede “ganar vida” bajo cualquier contexto socioeconómico, o en el marco de un contexto institucional guiado por principios contrarios a los que él defiende. Según vimos, dicho proyecto conllevaba ciertas ideas muy particulares sobre la libertad, la igualdad y la comunidad, con fuertes implicaciones sobre el diseño institucional. Dicho proyecto se vinculaba, además, con ciertos presupuestos sobre los agentes que iban a ser los destinatarios, impulsores y sostenedores de dicho proyecto (sobre sus capacidades políticas, sobre sus motivaciones habituales); con una cierta mirada sobre el Estado; o con una forma particular de distribución de los recursos. La mayor o menor fertilidad de estas ideas, además, dependía seguramente de peculiares coyunturas históricas (es dable esperar, por ejemplo, que en momentos de fragor revolucionario/independentista el proyecto radical del autogobierno recoja más adhesiones).

El reingreso del radicalismo. Oleadas reformistas en el constitucionalismo de América

Hasta aquí, hemos examinado los antecedentes de las Constituciones americanas que llegaron a consolidarse en el siglo XX, muchas de las cuales continúan, en su esencia, todavía vigentes. Llegados a este punto, quisiera llamar la atención sobre las dos principales oleadas de reformas que recorrieron el continente durante las últimas

décadas, y reflexionar sobre el significado, la potencia y los límites de tales reformas. En lo que sigue, realizaré dos afirmaciones principales. En primer lugar, diré que las principales reformas constitucionales que se llevaron a cabo en el siglo XX, en América, estuvieron dirigidas, al menos en parte, a recuperar algunos rasgos institucionales asociados al constitucionalismo radical combatido y finalmente desplazado en los siglos anteriores. De modo habitual, dichas reformas se gestaron en respuesta a situaciones de creciente conflictividad y disconformidad social y –de modo consciente o no- procuraron aquietar dichas críticas apelando a soluciones afines a las que los constitucionalistas radicales habían sabido proponer, en siglos anteriores. En segundo lugar, sostendré que dichas reformas tuvieron un impacto muy limitado en la vida social de la región, lo que puede llevarnos a pensar que se trató de un intento frustrado de “injerto constitucional.”

Aunque las reformas constitucionales que se sucedieron en la región fueron muchas y de contenido variado, uno podría decir que las principales oleadas reformistas fueron fundamentalmente dos: la primera, a mediados del siglo XX, y la segunda ya en las últimas décadas hacia el final de ese mismo siglo. La primera oleada reformista apareció de la mano de la crisis social de los años 30, y puede ser considerada como la respuesta político-jurídica frente a un nuevo pico de radicalización social –una forma de evitar lo que ocurría en Europa a partir de la expansión de la ideología y demandas propias del socialismo.²⁴ En tales textos quedaron consagrados, en ocasiones, los derechos del trabajador y sobre las condiciones laborales; protecciones en materia de

²⁴ Estas reformas constitucionales se concentraron a mediados del siglo XX pero tuvieron su origen a comienzos de siglo, primero, con la sanción de la Constitución de México (dictada luego de la Revolución), en 1917; y luego, con la Constitución de la República de Weimar, en 1919. Esta era la época, además, de la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1919), y del paulatino crecimiento del llamado Estado de Bienestar y de la visión económica keynesiana. Las Constituciones americanas que primero incorporaron este tipo de reclamos sociales fueron –junto con la de México, en 1917- las de Brasil en 1937; Bolivia en 1938; Cuba en 1940; Ecuador en 1945; Argentina en 1949; y Costa Rica también en 1949, entre otras.

seguridad social; cláusulas que aludían a los compromisos estatales en materia de vivienda, salud y educación; referencias a la protección de la familia, al derecho al descanso y a las vacaciones pagas; disposiciones sobre los derechos de los niños y de los ancianos; cláusulas sobre los derechos de las organizaciones sindicales, el derecho de huelga, y los convenios colectivos de trabajo; protecciones contra el despido arbitrario; menciones sobre el seguro de desempleo; etc.

La segunda oleada de reformas importantes llegó hacia finales del siglo XX, y comprometió, otra vez, a muchas de las principales Constituciones de la región.²⁵ Tales reformas, nuevamente, tuvieron propósitos diversos, de los cuales destacaría fundamentalmente dos: uno de ellos, dirigido a retomar, en la práctica, algunas de las banderas que el radicalismo había sabido enarbolar, en su momento (vinculadas, por ejemplo, con el fomento de la participación política);²⁶ y otro, tendiente a recuperar el carácter más liberal de la Constitución (sobre todo, el restablecimiento del sistema de los “frenos y contrapesos”). De tales propósitos, aquí me concentraré exclusivamente en el relacionado con el radicalismo, es decir, con la parte de las reformas dedicadas a retomar la impronta participativa impulsada por los teóricos del radicalismo en los siglos anteriores. Aparecidas en un contexto de crisis de representatividad; descreimiento sobre la clase política; desconfianza en los gobiernos; corrupción en torno al Estado de Bienestar; manipulación de la justicia; y preservación o aumento de los niveles pre-existentes de desigualdad económica, las nuevas reformas se dirigieron a

²⁵ Hubo reformas en Ecuador, en 1978; en Chile y Brasil, en 1989; en Colombia, en 1991; en Paraguay, en 1992; en Perú y Bolivia, en 1993; en la Argentina, Guatemala y Nicaragua, en 1994.

²⁶ Así, y por caso, la nueva Constitución ecuatoriana incluyó los mecanismos de consulta e iniciativa popular; la de Brasil, la iniciativa popular, el referéndum y el plebiscito; la de Argentina, el referéndum, el plebiscito y la consulta popular; la de Paraguay, el referéndum y la iniciativa popular; la de Colombia, el referéndum y el plebiscito; la de Chile autoriza a que la ciudadanía participe directamente en política en el nivel local (cuando son invitados a hacerlo por lo máxima autoridad del distrito); en Bolivia se incluyeron algunos mecanismos participativos a través de una ley de abril de 1994, conocida como ley de “participación popular.”

varios flancos. La mayoría de ellas incluyeron cláusulas creando nuevas instancias participativas, como los plebiscitos y referéndum; varias establecieron o reforzaron los compromisos sociales de las viejas Constituciones (muy especialmente, las de Colombia, Brasil, y la Argentina); muchas crearon “consejos de la magistratura” o símiles destinados a poner fin a la realidad de Poderes Judiciales simplemente dependientes del Ejecutivo (así, en Perú, Bolivia, México, la Argentina, Paraguay); también procuraron recuperar la decaída representatividad del Parlamento, con una diversidad de medidas (cambios en las formas electorales; aumento del número de representantes de la oposición; reserva de sitios especiales para representantes indígenas o de grupos minoritarios); a la vez que tendieron a reducir los poderes exacerbados del Ejecutivo, limitando así al (híper) presidencialismo regional (así, en Constituciones como las de Argentina, Chile, Bolivia, Paraguay o Perú).

En buena medida, dichas reformas vinieron a recuperar –al menos en su enunciación, en sus promesas- muchas de las viejas aspiraciones del constitucionalismo radical: reducir los poderes del presidente; alentar la participación política de la ciudadanía; reforzar la conexión representantes-representados; fortalecer los compromisos sociales de la Constitución. Y sin embargo, es difícil pensar que el radicalismo hubiera estado satisfecho con los alcances de la misma, y los modos en que dichas reformas fueron diseñadas.

Evaluada por sus resultados, las dos oleadas de reformas pueden considerarse, en buena medida, iniciativas frustradas. Así, décadas después de aprobada la primera serie de reformas constitucionales mencionadas, dirigida a reforzar los compromisos sociales del derecho, la desigualdad económica prevaleciente en la región se ha

agravado o mantenido en niveles igualmente alarmantes. Un estudio reciente realizado por el Banco Mundial, sobre América Latina, sostiene que los altos niveles de desigualdad existentes en la región a comienzos del siglo XX se mantuvieron más o menos constantes a lo largo de todo el siglo.²⁷ Latinoamérica sigue siendo hoy, con la África Sub-Sahariana, la región del planeta con los índices más elevados de desigualdad, con un coeficiente Gini que desde los años '60 es superior a 0.50 (comparado con 0.37 de los países desarrollados). Estas cifras –sostiene el estudio- son consistentes con las encontradas por una diversidad de investigadores en su análisis sobre casos particulares. Esto es lo que demuestran, por caso, los muy conocidos trabajos de Díaz Alejandro (Díaz Alejandro 1970) o –más recientemente- Calvo et al, para la Argentina (Calvo et al 2002); Londoño para Colombia (Londoño 1995); o Reynolds para México (Reynolds 1970).

Por lo demás, es cuestión bien conocida dentro del pensamiento jurídico actual, que “la doctrina constitucional ha tratado a los derechos sociales, tradicionalmente, como derechos ‘programáticos,’ es decir, como meras afirmaciones de objetivos a ser perseguidos por las ramas políticas, y no como derechos individuales o colectivos exigibles judicialmente.”²⁸ Conforme con esta visión extendida, los derechos constitucionales deben distinguirse entre derechos que son directamente operativos y derechos meramente programáticos: sólo los primeros –se nos dice- pueden ser implementados judicialmente. Esta situación nos llama la atención sobre un punto muy importante, cual es que los derechos sociales incorporados en las Constituciones

²⁷ David de Ferranti, Guillermo E. Perry, Francisco Ferreira, Michael Walton (2004), *Inequality in Latin America: Breaking with History?* Washington, World Bank.

²⁸ La discusión al respecto es muy intensa e importante. Entre otros, ver Abramovich y Courtis (2002); Balkin (1997); Baxi (1980); Bhagwati (1985); Bork, (1979); Courtis (2006); Craven (1995), Eide, Krause, Rosas, eds. (1994); Epp (1998); Forbath (2001); Henkin, (1990); Holmes y Sunstein. (1999); Hunt. (1996); Langa (1997); Michelman (1969, 1972, 1973); Sager (1994); Sajo. (1995); Scott y Macklem (1992); Schwartz (1995); Tushnet. (1974, 2002). Una reflexión al respecto, dentro de un estudio sobre la “recepción” o *borrowing* constitucional en Osiatynski (2003).

americanas desde principios del siglo XX no sólo no fueron implementados políticamente por las ramas de gobierno directamente responsables ante la ciudadanía, sino que tampoco encontraron respaldo (sino más bien el rechazo) por parte del poder judicial.

En lo que hace a la segunda línea de reformas, el balance resulta relativamente similar. En efecto, ellas no parecen haber logrado un éxito siquiera moderado en relación con sus propósitos, aunque el carácter relativamente reciente de las mismas todavía haga difícil pronunciar un juicio definitivo sobre ellas. Por el momento, puede decirse que se nota, en la región, un rezago en la implementación de esas reformas (normalmente, porque los órganos de ejecución de las mismas, como el Parlamento, se demoran en dictar las leyes reglamentarias necesarias, como ha ocurrido con las cláusulas destinadas a organizar la participación política). Los déficit de representatividad y credibilidad propios de las instituciones americanas siguen resultando notorios, a dos décadas de aquellas reformas. De allí que, según estudios regionales publicados en el 2005, el 66% de los habitantes de la región sigan confiando poco o nada en el Poder Judicial; sólo el 15 % considera que la política es “buena o muy buena” (en donde sólo un 25% muestra interés en la política); que el Presidente siga siendo el sostén de la estabilidad institucional del sistema (en la Argentina, por ejemplo, el 62% de la población manifestaba su confianza en el Presidente, pero sólo el 26% hacía lo propio en relación con el Congreso y el Poder Judicial), en un marco en donde, desde 1993, doce presidentes se vieron forzados a interrumpir su mandato antes de terminado; y en donde un 45% considera que son las grandes empresas las que ostentan mayor poder —el control real del país.²⁹

²⁹ <http://www.latinobarometro.org/uploads/media/2005.pdf>

“Injertos,” “transplantes” y “rechazos” constitucionales

Si aceptamos que las sugerencias que se presentan en la sección anterior – sugerencias que me resulta difícil probar de modo contundente en este contexto- son ciertas, ¿qué es lo que ellas nos dicen en relación con las reformas constitucionales implementadas durante el siglo XX? Ante todo, y según creo, ellas nos dicen algo sobre las desmedidas ambiciones del constitucionalismo, y sobre una injustificada confianza en la potencia del derecho para cambiar la realidad (más allá de lo que todo esto pueda implicar sobre los usos cínicos o hipócritas que puedan hacerse de los instrumentos legales y de la retórica jurídica).

El punto que más me interesa resaltar se refiere a la capacidad de llevar adelante con éxito un “transplante” constitucional. Mi impresión, a partir de lo examinado hasta aquí, es que tales “transplantes” encuentran dificultades especiales cuando el “injerto” en cuestión no se encuentra vinculado genéticamente con el organismo “receptor.” En este trabajo, no exploramos la posibilidad contraria, es decir la de los injertos exitosos. De todos modos, lo que queda sugerido es que existen más posibilidades de que el transplante sea bien recibido si, por ejemplo, se insertan instituciones de cuño liberal sobre “cuerpos” también liberales. Por supuesto, esto no quiere decir que las nuevas instituciones vayan a funcionar tal como idealmente querríamos, sino que existen mayores posibilidades de que en tales casos los “transplantes” no sean rechazados – de que los demás órganos no reaccionen de modo tal de “rechazar al intruso” o “disminuir los efectos patológicos de su presencia.”

Por ejemplo, hacia finales del siglo XX, Latinoamérica se vio recorrida por multiplicidad de iniciativas de reforma jurídica, financiadas por importantes agencias internacionales, y destinadas fundamentalmente a servir a los intereses de los inversores extranjeros (Thome 2000). Dichas reformas -destinadas a tornar a la justicia algo más independiente, por ejemplo- fueron más o menos exitosas pero en ningún caso podría decirse que amenazaron con poner en crisis la estructura jurídica vigente. La introducción de Consejos de la Magistratura, por ejemplo, redundó en ocasiones –como en la Argentina- en formas de nombramiento judicial indudablemente más transparentes. Y aunque son múltiples las críticas que merece hacerse sobre la institución; múltiples los obstáculos que se encontraron para poner la institución en marcha; y múltiples las “disfuncionalidades” que todavía hoy pueden reconocerse en las acciones de este nuevo organismo, parece evidente que la institución pudo funcionar sin grandes inconvenientes, y cumplir con varios de los limitados objetivos que habían sido propuestos en los orígenes de la misma. El ejemplo, creo, es especialmente interesante porque desafía a las injustificadas críticas que podían hacer los enemigos de la “importación” de instituciones, en nombre de la “identidad” local; las propias prácticas; las “tradiciones” nacionales; el “error” de querer traer al país instituciones (propias del derecho español o italiano) que “nada tenían que ver” con el derecho local. Lo cierto es que todas estas críticas que invocaban la identidad propia y la peculiaridad de lo local demostraron servir de muy poco: la nueva institución pudo ser incorporada y asimilada por el esquema político vigente sin mayores inconvenientes, como pudo cumplir relativamente bien con los principales cometidos que se había propuesto, esto es, dotar de mayor transparencia al nombramiento de jueces, y asegurar una mayor independencia política de los mismos.³⁰ Y es que, agregaría, los “transplantes” que no

³⁰ No son muchos los trabajos teóricos que se han escrito al respecto, como tampoco es mucho el tiempo que ha pasado desde la adopción de este tipo de Consejos de la Magistratura, para evaluar adecuadamente

funcionan tienden a ser otros, porque el problema no está en la importación de instituciones, sino en la importación de *ciertas* instituciones, y en la medida en que no se tomen ciertos serios recaudos.

En este sentido, la historia que revisáramos en las hojas anteriores nos habla del fracaso de un tipo de “transplantes” como el que se quiso implementar en el siglo XX en América. Me refiero a un “injerto” de instituciones asociadas a la tradición radical, en “cuerpos” “genéticamente” asociados al liberalismo conservador. Ese tipo de observaciones pueden ayudarnos a entender mejor la historia de los derechos sociales en la región, tanto como la historia que se está desarrollando con la nueva introducción de instituciones “participativas.” Según entiendo, estamos frente a casos de transplantes no-exitosos, algo que era de antemano previsible. En estos casos, en mi opinión, podemos hablar de fracasos en los “transplantes,” aún descontando que siempre van a producirse ineficiencias en la adopción de cualquier institución (y más a una institución nueva, y más aún en países institucionalmente frágiles), como siempre van a generarse ciertas resistencias frente a instituciones nuevas, a partir de quienes ocupan lugares en instituciones que aparecen perdiendo poder frente a las nuevas.

Llegados a este punto, quisiera decir algo más sobre lo ocurrido en materia de derechos sociales durante el siglo XX (que es similar a lo que podría decir que está ocurriendo con los nuevos derechos “participativos”) viene a reafirmarnos lo dicho. Los legisladores, claramente, demuestran no haberse tomado en serio aquellos nuevos mandatos constitucionales. Es difícil explicar, sino, las cifras de la desigualdad que se

el funcionamiento de los mismos. En trabajos como el Roth (2006), pueden verse, de todos modos, las dos caras señaladas: la inoperancia del Consejo en algunas áreas (sobre todo, en lo concerniente a sus facultades disciplinarias dentro de la estructura judicial existente), y su relativo éxito en lo que constituía el ámbito principal de su función (el nombramiento de nuevos jueces).

han mantenido más o menos constantes en todo el siglo XX, y constantes a lo largo de una diversidad de variables (vivienda, salud, educación). La pregunta es, sin embargo: ¿Podía esperarse de los legisladores una sensibilidad especial hacia los intereses de los más desaventajados, dada la distancia –geográfica, económica, social- que los separa de aquellos, y los estrechos vínculos que desarrollan con los sectores más poderosos de la sociedad? Jueces y doctrinarios, por su parte, crearon categorías especiales para, directamente, desactivar y quitar toda vida a aquellas reformas, hasta asegurar su ingreso en el cajón de los descartes. Pero, ¿son sorprendentes, acaso, este tipo de resultados? ¿Podía esperarse otra reacción de la justicia –con miembros elegidos como son elegidos, y dotados de la estabilidad de la que están dotados, y caracterizados por la homogeneidad de origen que los caracteriza? Conviene insistir en esto: obviamente, no se sostiene aquí que, ocasionalmente, algunos jueces o grupo de jueces, como los miembros de alguna legislatura particular, no puedan identificarse con los más desaventajados, o trabajar por hacer realidad los derechos de los que están peor. Lo que se afirma es que la implementación efectiva de aquellos derechos requería de un entramado social e institucional que no se buscó recrear o favorecer. Luego, la ausencia de dicho entramado ayuda a explicar el hecho comúnmente aceptado según el cual, durante el siglo XX, los derechos sociales tendieron a no ser implementados en la práctica, en una vasta mayoría de países, a pesar de los compromisos sociales muy explícitos que esos mismos países habían asumido a partir de la retórica constitucional.

Conviene decir que lo examinado hasta aquí no pretende constituirse en un alegato en contra de las reformas constitucionales o en contra del reformismo social. Más bien, lo que se sostiene es que debemos dejar de lado la superficialidad y la suficiencia con que solemos acercarnos a tales reformas. La introducción de cambios

significativos en el funcionamiento o la orientación del modelo constitucional no puede hacerse a través de cambios cosméticos o de reformas timoratas.

Del mismo modo, el comprobar que, muy habitualmente, los derechos sociales resultan manipulados y bastardeados por la práctica política y judicial, no nos da un argumento en contra de la constitucionalización de tales derechos, como si hubiera algo intrínseco en tales derechos capaz de producir tales lamentables efectos.³¹

Tales reflexiones nos vuelven a traer a la memoria la enseñanza madisoniana en *El Federalista* n. 49, según la cual un buen diseño constitucional requiere que nos preocupemos por asegurar la presencia de los “medios constitucionales y los móviles personales” destinados a que se logren los resultados que se quieren lograr (así, es

³¹ Carlos Rosenkrantz (Rosenkrantz 2003b) analiza una serie de razones que demostrarían el carácter especial de los derechos “distributivos,” y que aconsejarían la no-constitucionalización de los mismos. Considera que la más importante de tales razones es una epistémica, basada en que “no tenemos una visión única sobre cómo asignar recursos en nuestra sociedad” por lo que “si privilegiamos constitucionalmente un tipo de distribución sobre otro arrinconaremos a todos aquellos que no están de acuerdo” (el autor analiza otras dos razones para defender esa no-constitucionalización, que él mismo reconoce como razones débiles, y que están vinculadas con las faltas de capacidades de la justicia para lidiar con –y sobre todo poner en práctica- estos derechos distributivos. Coincido con él en que estas objeciones están lejos de ser fatales contra el argumento a favor de la constitucionalización de los derechos sociales, y que el peso real de su argumentación resta en el valor del argumento epistémico). Para él, si “no aceptamos las mismas verdades” en relación con ciertos derechos (en su opinión, los derechos sociales), entonces, la inclusión de los mismos “en la constitución necesariamente producirá cismas entre nosotros que harán más difícil la construcción de una polis democrática e inclusiva.” Así planteado, sin embargo, el argumento serviría para no tener Constitución en absoluto, dado que nuestros desacuerdos no son menores en torno a –por ejemplo- cómo pensar la libertad de expresión o cómo definir el alcance de los “castigos crueles e inusuales.” Éste es, en definitiva, el argumento de Jeremy Waldron en su trabajo sobre las “circunstancias de la política” y el “hecho del desacuerdo,” y en contra del constitucionalismo (Waldron 1999). Rosenkrantz se equivoca al atribuir este carácter indeterminado, exclusivamente, a los derechos sociales. Él se pregunta cómo se sentiría un conservador nozickeano frente a la constitucionalización de la igualdad económica, cuando dicha persona cree que la misma es algo “bastante parecido a la esclavitud.” Pero lo cierto es que ese mismo tipo de preguntas pueden realizarse, y de hecho se realizan, de buena fe, en relación con todos los derechos, por parte de autores tan sofisticados como los que cita Rosenkrantz, y aún respecto de los derechos más básicos, aún aquellos que nunca pensamos que serían cuestionados alguna vez (véase, por ejemplo, la defensa que realizaron recientemente Adrian Vermeule y Eric Posner, de ciertas formas de tortura. Vermeule y Posner 2006). Es decir, nuestros fundamentales y sinceros desacuerdos alcanzan a todos los derechos, aún los que consideramos más elementales. En lo personal, y por lo dicho, entiendo que la valiosa discusión sobre si constitucionalizar o no los derechos (y, en lo que más me interesa, la discusión sobre cómo interpretar esos derechos y a quién dejarle la última palabra en la interpretación de los mismos), se aplica a todos los derechos, y no sólo a algunos de ellos, como si algunos de los derechos que hemos elegido constitucionalizar (los derechos sociales) fueran de segunda categoría, o sufrieran de males de los que los derechos civiles y políticos se encontrasen a salvo.

hipotéticamente posible, pero no esperable, que un poder por naturaleza conservador tienda a convertirse en vanguardia de los reclamos constitucionales más radicales). Es en este sentido que puede decirse que la implementación y el mantenimiento de reformas como las que los radicales exigían requerían tanto de la presencia de ciertas bases motivacionales como del reaseguro de una cierta estructura constitucional, para lograr éxito. Tales precondiciones, sin embargo, no son las que se aseguraron.³²

Tales sugerencias, en definitiva, como la metáfora de los transplantes rechazados, sólo vienen a reafirmar intuiciones propias de nuestro sentido común (a pesar de lo poco común que ellas parecen ser dentro de la academia jurídica). Este tipo de intuiciones nos dicen, por un lado, lo que debiera ser obvio: que no basta con incluir un par de artículos en un texto jurídico, para cambiar la orientación política de un sistema institucional -no basta con una reforma constitucional para lograr una sociedad más justa, o más participativa, o más incluyente. Ningún cambio significativo en el ordenamiento institucional tiene sentido –ni es dable esperar que funcione- si no viene acompañado de una reflexión y de unos cambios que trasciendan a tales instituciones particulares.³³ En tal sentido, suele ser crucial que pensemos en cuáles son las condiciones sociales, económicas, políticas e institucionales dentro de las cuales vamos a insertar a las nuevas instituciones. Necesitamos determinar si el entramado social (en

³² Me interesa destacar de qué modo lo dicho hasta aquí se relaciona, en parte críticamente, con lo sugerido por autores como Jon Elster (1989). Dado el enorme escepticismo que muestra frente a la racionalidad humana, Elster se presenta muy crítico de cualquier intento de llevar a cabo reformas que implique esfuerzos de ingeniería social de larga escala. En su opinión, hay básicamente dos argumentos que deben llevarnos a objetar tales empresas. El primero dice que las ciencias sociales no se encuentran bien equipadas para predecir los efectos de largo plazo de reformas muy amplias. El segundo dice que los métodos de ensayo y error no pueden ser sustituidos por las predicciones teóricas. En lo personal, coincido con él en este escepticismo, pero me interesa señalar –contra lo que alguien podría querer derivar desde allí- los problemas propios de las micro-reformas. Aquí me ocupo de señalar, fundamentalmente, el problema de que cualquier micro-reforma o “injerto” termine siendo absorbido, bloqueado o anulado por la fuerza propia del “cuerpo” dominante que se mantiene básicamente intocado.

³³ En este sentido, coincido con la reflexión de Hasebe (2003), en cuanto a que no tiene sentido “importar” ciertas instituciones o prácticas constitucionales “ajenas,” sin tomar en cuenta la filosofía política subyacente a tales instituciones y prácticas.

el sentido más amplio del término) dentro del cual ellas van a insertarse, va a tender a acoger favorablemente o a rechazar a estas innovaciones. Necesitamos determinar si ellas son “compatibles” con las instituciones y prácticas existentes, o si es dable esperar que estas últimas terminen por “rechazar,” obstaculizar o socavar a las nuevas.

En términos políticos e institucionales, tenemos que preguntarnos si el entramado existente tiende a favorecer o a trabajar en contra de las nuevas instituciones propuestas. La compatibilidad entre las ambiciones políticas del radicalismo y dicho entramado aparece en varios niveles. En primer lugar, y lo que resulta obvio, instituciones que invitan a la participación, como las promovidas por los radicales, no se lleven bien con (o no puedan siquiera activarse dentro de) un marco que parece requerir, para su vigencia, de niveles muy bajos de intervención ciudadana. Si fuera cierto, por caso, que el entramado institucional vigente en muchas democracias modernas directamente desalienta la participación política, luego, podría preverse, el proyecto del radicalismo va a verse allí privado de un apoyo del que imprescindiblemente necesita. Tiene poco sentido invocar la participación política dentro de un entramado institucional que no la prohíbe pero directamente la desalienta. Más todavía, el proyecto del radicalismo no sólo requiere de un sistema institucional que no socave la participación política: necesita de uno que la aliente y preserve. En tal sentido, y por ejemplo, la causa del radicalismo no puede avanzar bien en la medida en que los grupos más desaventajados de la sociedad –los sujetos privilegiados de los derechos sociales– no encuentren oportunidades efectivas para acceder a los tribunales de justicia; presentar sus demandas judiciales (legitimación activa); hacer conocer al resto de la sociedad sus puntos de vista; recurrir a sus representantes; criticarlos en público; reprocharles institucionalmente sus inacciones; forzarlos a torcer su rumbo de acción;

etc. Las instituciones, por lo demás, son ocupadas por personas que, esperablemente, van a procurar la preservación de un estado de cosas que los favorece. Habitualmente, aunque no siempre, dicho estado de cosas suele ser amenazado o puesto en crisis por reformas destinadas a dotar de mayor poder de ingerencia cívica a la sociedad. De allí que sea previsible que los actuales actores políticos trabajen en contra de tales reformas. Este dato obvio, sin embargo, parece muchas veces descuidado por quienes proponen reformas asociadas con el radicalismo, que actúan como si para crearlas sólo fuera suficiente con actos declarativos –como si las reformas no debieran pasar por el tamiz de un grupo de funcionarios que puede o tiende a ser hostil a tales cambios.

Lo dicho hasta aquí nos ayuda a ver, por lo demás, hasta qué punto el entramado político e institucional descansa sobre ciertas condiciones sociales/ relacionales/ personales; y nos sugiere de qué modo tales aspectos se encuentran vinculados entre sí, y se influyen mutuamente. De modo intuitivo, sugeriría que la apatía política no es un mero factor exógeno a la política –como si existieran sociedades con individuos “naturalmente” más apáticos o más participativos- sino, en buena medida, un factor endógenamente producido por el sistema institucional.³⁴ El surgimiento, pero sobre todo la estabilización de las políticas del radicalismo, requiere de la presencia de ciertas disposiciones morales –de ciertas cualidades de carácter- que el propio sistema institucional puede ayudar a crear o preservar. En este sentido, y por ejemplo, alguien podría decir que el avance del proyecto radical va a resultar indudablemente afectado en un contexto en el que se reivindique la “neutralidad estatal,” o se impongan, directa o indirectamente (y a pesar de aquella retórica de la neutralidad), valores de consumismo e individualismo. En contextos en donde a cada momento se exaltan tales valores,

³⁴ Ver al respecto, por ejemplo, Elster (1985); Sunstein (1991).

asociándose al éxito laboral y personal con el dinero, seguramente será más difícil recrear el espíritu de solidaridad social que el proyecto de los radicales parecía requerir. Lo mismo ocurre si las actividades de ayuda a los demás son convertidas, de hecho, en actividades altamente “costosas,” no sólo porque no son premiadas ni exaltadas por los medios de comunicación, sino porque además implican quitar tiempo a las actividades que sí son recompensadas económicamente y que además son necesarias para asegurar la subsistencia familiar (es decir, contextos en donde la solidaridad con los demás termina entrando en conflicto con la propia vida íntima y familiar).

Finalmente, para convertirse en un proyecto exitoso el proyecto constitucional radical necesita extender su influencia más allá del ámbito de las instituciones políticas. Necesitamos prestarle atención, también, y de modo habitual, a la distribución de recursos existente. En tal sentido, podríamos decir, resultaba evidente que las reformas que procuraba impulsar el radicalismo eran reformas que requerían de una distribución de recursos económicos muy diferente a la creada y custodiada por el constitucionalismo liberal-conservador. En el marco de sociedades económicamente muy desiguales, es dable esperar que aquellos que se consideran perjudicados económicamente por las reformas radicales prometidas (porque van a dejar de disponer de algunos de los recursos de los que hoy disponen), van a hacer lo posible por tornarlas inefectivas. Esto último, además, suele resultar facilitado a partir de la estrecha conexión existente entre poderío económico e influencia política. La concentración del poder económico suele venir de la mano de la concentración del poder político. Si esto es cierto, luego, las instituciones descentralizadas, democratizadas, abiertas, defendidas por el radicalismo, pueden encontrarse con dificultades que, previsiblemente, amenacen

con tornarlas inviables. En definitiva, es difícil imaginar el éxito del proyecto político del radicalismo en el marco de su fracaso como proyecto económico.

¿Quiere decir todo esto que no tiene sentido plantear una reforma institucional, de inspiración radical, si no es posible asegurar, al mismo tiempo, un radical cambio en todo el entramado institucional existente (entendiendo este entramado en el sentido amplio arriba descrito)? En parte sí, pero lo que más me ha interesado es marcar un punto más acotado, cual es que reformas constitucionales como las que se han llevado a cabo en el último siglo, en una pluralidad de países occidentales, aparecen definidas por innecesarios rasgos de ingenuidad o hipocresía que necesitamos confrontar. Por un lado, las reformas suelen requerir una reflexión mucho más profunda que la que se acostumbra a hacer, en términos de cómo ajustar el resto de la estructura institucional a los cambios que se quieren introducir. Por otro lado, suele ser necesario que vayamos mucho más allá de los límites de la Constitución, a la hora de pensar en tales cambios constitucionales: la introducción de ciertos cambios puede exigir que re-pensemos el modo en que organizamos el resto de la “estructura básica” de la sociedad (por ejemplo, el modo en que distribuimos los recursos). Nadie tiene la obligación de llevar a cabo este tipo de reformas radicales, pero la idea es que nadie nos diga que pretende llevar a cabo este tipo de reformas, si al mismo tiempo no está dispuesto a realizar los cambios adicionales indispensables para favorecer el éxito de las reformas que propone (por ejemplo, reajustando consecuentemente el resto de la estructura constitucional).

¿Quiere decir esto que no tiene ningún sentido el haber incorporado cláusulas como las de los derechos sociales o participativos en la Constitución, con la esperanza – al menos- de fijar ideales regulativos que puedan concretarse lenta y gradualmente, con

el paso del tiempo? No es esto lo que me interesa afirmar, sino señalar los riesgos -de manipulación, de generación de expectativas innecesarias, de desprestigiar del derecho- que son propios de reformas como las llevadas a cabo en los últimos años. En lo personal, prefiero que aquellas cláusulas -que invocan el cambio social y la participación política- estén presentes en la Constitución, pero considero que sus creadores no se han tomado en serio el compromiso que han asumido públicamente, al incorporarlas a nuestro derecho, y considero que este acto de irresponsabilidad es dañoso para el derecho. Mi sugerencia, sin embargo -y contra lo que muchos sostendrían frente a un dilema similar - no es la de eliminar dichas cláusulas, sino la de cambiar el resto del derecho, y esto, en razón de la filosofía política en la que aquellas cláusulas se asientan, y que en lo personal suscribo. Es en este sentido, entonces, que la afirmación acerca de la futilidad de ciertos transplantes constitucionales se torna verosímil: lo que se reclama es, finalmente, asumir responsablemente los compromisos públicos que se han declarado, recuperar el sentido común del constitucionalismo, y abandonar, finalmente, la retórica falsa o descomprometida del reformismo.

Abramovich, V., Courtis, C. (2002), *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Barcelona: Trotta).

Ackerman, B. (1997), "The Rise of World Constitutionalism," 83 *Va. L. Rev.* 771.

Alberdi, J.B. (1920), *Obras Selectas*, Buenos Aires, Librería La Facultad, edic. ordenada y revisada por J.V.González. Univ. Nacional del Litoral, pp. 23-48.

Balkin, J. (1997), "Agreements with Hell and Other Objects of Our Faith," 65 *Fordham Law Review* 1703.

Balkin J. & Levinson, S. (1998), "The Canons of Constitutional Law," 111 *Harv. L. Rev.* 963.

Bauzá, F. (1887), *Estudios constitucionales*, Montevideo.

Baxi, I. (1980), *The Indian Supreme Court and Politics* (Lucknow: Eastern Book Company).

- Bhagwati, P. (1985), "Judicial Activism and Public Interest Litigation," 23 *Columbia Journal of Transnational Law* 561.
- Bork, R. (1979), "The Impossibility of Finding Welfare Rights in the Constitution," 1979 *Washington University Law Quarterly* 695.
- Calvo, E.; Torre, J. C.; y Szwarcberg, M. (2002), "The New Welfare. Alliance" (Manuscrito, Univ. Di Tella).
- Chiaramonte, J.C. (1997), *Ciudades, provincias, Estados: Orígenes de la Nación Argentina (1800-1846)*, Buenos Aires: Ariel, Biblioteca del Pensamiento Argentino.
- Courtis, C. (2006), "Judicial Enforcement of Social Rights: perspectivas from Latin America," in Gargarella et al, *Courts and Social Transformation in New Democracies.*" Londres. Ashgate.
- Craven, M. (1995), *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (Clarendon Press, Oxford).
- Davis, D. (2003), "Constitutional Borrowing: The Influence of Legal Culture and Local History in the Reconstitution of Comparative Influence: The South African Experience," 1 *International Journal of Constitutional Law* 181
- de Ferranti, D.; Perry, G.; Ferreira, F.; y Walton, M. (2004), *Inequality in Latin America: Breaking with History?* Washington, World Bank.
- Díaz Alejandro, C. (1970), *Essays on the Economic History of the Argentine Republic*, New Haven and London, Yale University Press. "Ensayos sobre la historia económica argentina", Amorrortu, Bs. As., 1975.
- Egaña, J. (1969), *Juan Egaña. Antología*, ed. Por Raúl Silva Castro, Santiago de Chile: Andrés Bello.
- Eide, A., Krause, C., Rosas, A., eds. (1994), *Economic, Social and Cultural: A Textbook* (The Netherlands: Kluver).
- Echeverría, E. (1915), *Dogma socialista de la Asociación de Mayo, precedido de una ojeada retrospectiva sobre el movimiento intelectual en el Plata desde el año 37*, Buenos Aires: Librería La Facultad.
- Elster, J. (1985), *Sour Grapes*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, J. (1989), *Salomonic Judgements*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Epp. Ch. (1998), *The Rights Revolution* (Chicago: The University of Chicago Press).
- Epstein, L. & Knight, J. (2003), "Constitutional Borrowing and Nonborrowing," 1 *International Journal of Constitutional Law* 196.
- Ferejohn, J. (1997), "The Politics of Imperfection," 22 *L. & Soc. Inquiry* 501.

- Forbath, W. (2001), "Constitutional Welfare Rights: A History, Critique and Reconstruction," 69 *Fordham Law Review* 1821.
- Hasebe, Y. (2003), "Constitutional Borrowing and Political Theory," 1 *International Journal of Constitutional Law* 224.
- Henkin, L. (1990), *The Age of Rights* (New York: Columbia University Press).
- Holmes, S. and Sunstein, C. (1999), *The Cost of Rights* (New York: W.W. Norton).
- Hunt, P. (1996), *Reclaiming Social Rights* (Sidney: Darmouth).
- Kennedy, D. (1997), "New Approaches to Comparative Law," *Utah Law Review* 545 .
- Lane Scheppelle, K. (2003), "Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence Through Negative Models," 1 *International Journal of Constitutional Law* 296.
- Langa, P. (1997), "The Role of the Constitutional Court in the Enforcement and Protection of Human Rights in South Africa," 41 *St. Louis University Law Journal* 1259.
- Lewin, B. (1971), *Mariano Moreno, su ideología y su pasión*, Buenos Aires: Ed. Libera.
- Londoño, Juan (1995) *Distribución del ingreso y desarrollo económico. Colombia en el siglo XX*. Bogotá, Tercer Mundo Editores. Banco de la República
- Michelman, F. (1969), "The Supreme Court, 1968 Term –Foreword: On Protecting the Poor Through the Fourteenth Amendment," 83 *Harvard Law Review* 7.
- Michelman, F. (1972), "Poverty, Economic Equality, and the Equal Protection Clause," 1972 *Supreme Court Review* 41.
- Osiatynski, W. (2003), "Paradoxes of Constitutional Borrowing," 1 *International Journal of Constitutional Law* 244
- Michelman, F. (1973), "In Pursuit of Constitutional Welfare Rights: One View of Rawls' Theory of Justice," 121 *University of Pennsylvania Law Review* 962.
- Morales Benítez, O., ed. (1997), *Origen, programas y tesis del liberalismo*, Bogotá: Biblioteca del liberalismo.
- Murillo Toro, M. (1979), *Obras Selectas*, Bogotá.
- Noriega, A. (1980), *Francisco Severo Maldonado. El Precursor*, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Paz Soldán, J. (1943), *Las Constituciones del Perú*. Madrid, Ediciones Cullena Hispánica.
- Reyes Heróles, J. (1957), *El liberalismo mexicano*, México: Universidad Nacional de México.

- Reynolds, C. (1970), *The Mexican Economy: Twentieth-Century Structure and Growth*, New Haven: Yale University Press.
- Roig, A. (1984), *El pensamiento social de Montalvo*, Quito: Editorial Tercer Mundo.
- Romero, J.L. y Romero, A., eds. (1977), *Pensamiento político de la emancipación*, Caracas: Biblioteca Ayacucho.
- Romero, J.L., y Romero, A., eds. (1978), *Pensamiento Conservador, 1815-1898*, Caracas: Biblioteca de Ayacucho.
- Romero, L.A. (1978b), *La Sociedad de la Igualdad. Los artesanos de Santiago de Chile y sus primeras experiencias políticas, 180-1851*, Buenos Aires: Instituto Torcuato Di Tella.
- Rosenfeld, M. (1998), "Justices at Work," 18 *Cardozo L. Rev.* 1609.
- Rosenkrantz, C. (2003) "Against Borrowing and other non-authoritative uses of foreign law", *International Journal of Constitutional Law* (Oxford U. Press.) vol. 1 n. 2, 259.
- Rosenkrantz, C. (2003b) "La Pobreza, la Ley y la Constitución", en *El Derecho como Objeto de Transformación*, Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina.
- Roth, L. (2006), "El Consejo de la Magistratura en la Argentina," Tesis de Maestría, Universidad Torcuato Di Tella, manuscrito no publicado.
- Sager, L. (1994), "Justice in Plain Clothes: Reflections on the Thinness of Constitutional Law," 88 *Northwestern University Law Review* 410.
- Sajo, A. (1995), "Reading the Invisible Constitution: Judicial Review in Hungary," 15 *Oxford Journal of Legal Studies* 253.
- Scott, C., Macklem, P. (1992), "Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution," 1 *University of Pennsylvania Law Review* 141, 1-148.
- Schwartz, H. (1995), "Do Economic and Social Rights Belong in a Constitution?," 10 *American University Journal of International* 1233.
- Sunstein, C. (1991), "Preferences and Politics," 20 *Philosophy and Public Affairs* 3.
- Thome, J. (2000), "Heading South But Looking North: Globalization and Law Reform in Latin America" *Wis. L. Rev* 691.
- Tushnet, M. (1974), "...And Only Wealth Will Buy You Justice. Some Notes on the Supreme Court. 1972 Term," 1974 *Wisconsin Law Review* 177.
- Tushnet, M. (2002), "State Action, Social Welfare Rights, and the Judicial Role: Some Comparative Observations," 3 *Chicago Journal of International Law* 435.

Tushnet, M. (1999), "The Possibilities of Comparative Constitutional Law," 108 *Yale Law Journal* 1225.

Vermeule, A. y Posner, E. (2006), "Should Coercive Interrogation Be Legal," 104 *Michigan Law Review* 671.

Waldron, J. (1999), *Law and Disagreement*, Oxford: Oxford University Press.