



Reseña

La reconstrucción del constitucionalismo y la democracia

Reseña del libro: Roberto Gargarella, *El derecho como una conversación entre iguales*, Buenos Aires: Siglo XIX editores, 2021. 351 p.

David Fernando Cruz Gutiérrez*

* <https://orcid.org/0000-0001-6194-9955>. Universidad de los Andes, Colombia.
df.cruz@uniandes.edu.co

DOI: 10.5294/dika.2022.31.1.11

Introducción

Roberto Gargarella es uno de los autores más relevantes en el derecho constitucional latinoamericano. Su trabajo, como un faro, ha ayudado a muchos académicos a encontrar nuevas trayectorias intelectuales y, con esto, ha reconfigurado la comprensión del constitucionalismo latinoamericano desde una postura crítica frente a los diferentes proyectos de la región. Su última obra, *El derecho como una conversación entre iguales*, es un esfuerzo por superar y desestabilizar la idea de que el desaliento y la apatía frente a la democracia, que experimentan una parte importante de los países de Occidente, se debe a situaciones circunstanciales –como líderes autoritarios o la captura de las instituciones democráticas por parte de clases políticas que las utilizan a su favor– para posicionarlo como un “producto endógeno” (p. 16) –y por ende estructural– del sistema. Este posicionamiento implica despojarse de vanas ilusiones que buscan salvar el proyecto del “constitucionalismo” para, más bien, aceptar su fracaso (p. 320). Sin embargo, no es una propuesta nihilista en donde la crítica lanza al lector al vacío, sino que es un ejercicio en donde la crisis desemboca en un nuevo ideal regulativo (p. 19) que consiste en reconciliar la democracia y el constitucionalismo a través de lo que Gargarella llama *la conversación entre iguales* (p. 26). El objetivo de esta reseña, en consecuencia, es acercar al lector al proyecto de reconstrucción de la democracia y el constitucionalismo que propone Gargarella y que se diferencia de otras propuestas como las que ha desarrollado Joel Colón Ríos.¹

Esta reseña se divide en dos secciones. En la primera sección presento las que, en mi opinión, son las contribuciones más poderosas del texto en pequeños subtítulos que las agrupan. Son un esfuerzo por condensar la potencia del texto de Gargarella en pequeños fragmentos que, en su conjunto, muestran una crítica sistemática y una propuesta normativa para superar el estado actual del constitucionalismo. En la segunda sección presento dos comentarios al texto de Gargarella que, espero, sirvan también como una asimilación reflexiva de sus contribuciones. El primer comentario, que llamo “La paradoja de la forma, el fondo y el problema del azar”, se centra en que, ante el hecho del desacuerdo, la salida común es el azar y esta es difícilmente aceptable como una solución en la conciencia política de la modernidad. El segundo comentario lo llamo “El problema de la torre de Babel” y se centra en el problema de la deficiencia en la calidad de la comunicación humana y la necesidad de que el proyecto de reedificación entre la democracia y el constitucionalismo tenga un enfoque pedagógico para contribuir así a las condiciones emocionales necesarias para desarrollar una conversación entre iguales. Estos comentarios, por supuesto, son también una invitación a que el lector de la reseña se embarque en la aún más intensa lectura del libro.

1 Joel Colón Ríos, *Weak Constitutionalism*, New York, Routledge Research in Constitutional Law, 2012; *La constitución de la Democracia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

1. Las contribuciones

1.1 El ideal regulativo: la conversación entre iguales

Un ideal regulativo es un estándar que nos permite identificar los defectos de un fenómeno empírico. Es, en consecuencia, un parámetro para medir, en una suerte de negativo, los problemas de la realidad, y con esto allana el camino para su transformación (p. 39). El ideal regulativo del que parte Gargarella es *la conversación entre iguales*. En sus palabras, es “lo elemental, obvio, lo básico: cuando surgen diferencias entre nosotros, cuando asoman los conflictos, tratamos de ponernos de acuerdo, de conversar entre todos en busca de una salida” (p. 33). Para que esto se dé son necesarios seis elementos decisivos: i) *la igualdad*, entendida no como una forma de negación de la diversidad humana, sino como el punto de partida básico de que todos compartimos igual dignidad moral (p. 35); ii) *la persistencia del desacuerdo*, dado que es un hecho político necesario y definitivo de la diversidad humana; iii) *la inclusión*, como la pretensión de que todas las personas que se vean afectadas participen en la forma como se toma una decisión; iv) *la deliberación*, como el intercambio de razones que permite la “corrección mutua” (p. 37) en los procesos de toma de decisiones; v) *los temas de interés público como centro de la discusión*, entendiendo que las discusiones se presentan por asuntos de interés común o que, aun siendo de la órbita personal o privada, pueden generar riesgos relevantes a terceros; y vi) *la idea de que el diálogo es siempre inacabado*, y que antes que alcanzar acuerdos perpetuos lo necesario es una suerte de actitud para continuar dialogando en la búsqueda de soluciones aceptables.

En ciertos momentos constitucionales, utilizando la teoría de Ackerman, es posible observar el funcionamiento de algunos de los aspectos más importantes del ideal de la conversación entre iguales para redefinir aspectos fundamentales del pacto constitucional y con esto del derecho. Sin embargo, el defecto está en el aspecto transitorio del diálogo siempre atado a algo excepcional. Cuando, por el contrario, debería ser la forma ordinaria de enfrentar las diferencias políticas naturales en una sociedad. Especialmente en aquellas que se autodenominan como “democráticas” y “respetuosas de la autonomía individual”.

1.2 La disonancia democrática y la imposibilidad de alcanzar el ideal regulativo de la conversación entre iguales a través del constitucionalismo contemporáneo

256

En trabajos anteriores, Gargarella ha advertido acerca de lo poco novedoso del constitucionalismo contemporáneo –y en particular del nuevo constituciona-

lismo latinoamericano—.² En este trabajo no solo reitera la inercia en términos de diseño institucional que parece sostener el conjunto de instituciones políticas contemporáneas, sino que también añade algunas ideas relevantes que muestran la imposibilidad de que, en su estado actual, el constitucionalismo contemporáneo sirva de medio para alcanzar, o al menos acercarse, al ideal regulativo de la conversación entre iguales.

Las ideas que presenta, creo yo, pueden agruparse en el problema de la trascendencia de los presupuestos del constitucionalismo originario. A su vez, la etiqueta “constitucionalismo originario” se puede resumir en los presupuestos de filosofía, sociología y teoría política que justificaron el diseño de las primeras constituciones escritas. En términos sociológicos, la idea de que las sociedades se pueden dividir en grupos cohesionados con intereses estables que Gargarella rastrea hasta el pensamiento de Madison y del famoso problema de las mayorías –o deudores, no propietarios y pobres (p. 72)– que, al actuar como facciones, aplastan a las minorías –o acreedores, propietarios y ricos– y con esto acercan la república a su fin (pp. 63 y ss.). En términos filosóficos, se encuentra el asunto del “elitismo epistémico” (p. 57) que se resiste a que las reflexiones profundas sobre los problemas de la sociedad se pueden encauzar en escenarios populares y, más bien, que estos se dan en espacios restringidos y aislados de la ciudadanía –como el despacho de un juez–. Y en términos de teoría política el hecho de que la vida pública, y por ende el diseño de las instituciones que nos gobiernan, debe estar guiada por la imagen del hombre “egoísta, racional y auto interesado” (p. 84), y no por la visión que permita el cultivo de las virtudes republicanas. Estos presupuestos son trascendentes en la medida en que siguen presentes en el funcionamiento de nuestras instituciones políticas a pesar de que contienen una “sensibilidad antipopular” (p. 60) y de que nuestras sociedades se han complejizado a distintos niveles construyendo sujetos con identidades móviles y superpuestas que no encajan, ya, en divisiones sociales tajantes (p. 108). La trascendencia de los presupuestos del constitucionalismo originario, en contraste con la transformación de las dinámicas sociales, es lo que genera la disonancia democrática: “esa ruptura que se ha producido entre prácticas y expectativas, ese quiebre que se ha generado a partir de instituciones que se crearon al pensar en un modelo de sociedad que ya se ha envanecido” (p. 6).

La incomodidad de las sociedades contemporáneas con el vestido del constitucionalismo es la fuerza que genera la disonancia democrática, pero es también la oportunidad política para que, entre las fricciones y grietas que producen, se renueve el constitucionalismo. Este movimiento nos recuerda que ningún sistema institucional es neutral u objetivo, sino que es producto de decisiones políticas en las que prevalecen unas visiones sobre otras. Pero, también, que

2 Roberto Gargarella, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, New York, Oxford University Press, 2013.

los sistemas institucionales, al ofrecer incentivos o desincentivos, moldean “el carácter y las conductas de las personas” (p. 88) y que en este ejercicio la variable “económica”, es decir, las condiciones materiales en las que se encuentran inmersos los ciudadanos son importantes para su funcionamiento.

1.3 El papel de la (falta de) representación política en la disonancia democrática

La representación política es un concepto clave para la modernidad dado que articula la posibilidad de tomar decisiones públicas que afectan a grandes sectores de la población sin que todos los afectados e implicados estén presentes. Sin el concepto de representación política la toma de decisiones en sociedades complejas y numerosas sería muy difícil dado que se carecería de un filtro que permitiera hacer operativa la voluntad popular que se ve reflejada en espacios como las asambleas, los congresos o parlamentos legislativos. No obstante, a pesar de su importancia, hay varias visiones sobre cómo se debe desarrollar la representación y el rango de discrecionalidad que tienen los representantes frente a la voluntad de los representados. Gargarella recupera los debates de Bristol en 1774, entre Edmund Burke y Henry Cruger, como un punto de partida para ofrecer dos imágenes de los representantes: la del médico y la del notario. Si se entiende al representante como un médico ante los conflictos de la sociedad, tal como lo mostraba Burke, tiene un grado de discrecionalidad para apartarse de los mandatos del electorado en tanto son quienes tienen la posibilidad de diagnosticar y remediar los conflictos sociales (p. 96). En cambio, si se entiende que los representantes son notarios de la voluntad de sus electores y su función es manifestar y defender esta voluntad en espacios de toma de decisiones, su discrecionalidad es menor y con esto se disminuye también su capacidad creativa (p. 99). La imagen del representante como un médico prevaleció y se extendió en la conciencia política de Occidente (p. 100) y el voto, que surgió como el mecanismo de elección de los representantes, asumió un lugar protagónico, aunque inefectivo para conectar –y controlar– a representantes y representados en la experiencia política que ofrece el constitucionalismo.

El problema, en consecuencia, es la poca capacidad del voto periódico como mecanismo de control de la ciudadanía ante sus representantes y la consecuente ampliación de la brecha política que se da en torno al gobierno de los primeros frente a los segundos. El voto, según Gargarella, se ha convertido –por su forma binaria de aceptación o rechazo– en una extorsión al ciudadano antes que en un verdadero ejercicio de comunicación, pues “para afirmar lo que más queremos, podemos tener que aprobar con ese mismo medio (el voto) lo que más rechazamos” (p. 123). A su vez, la exclusión de controles populares, como las revocatorias de mandato a los legisladores, que se ha dado bajo la expansión de la imagen del representante-médico, ha terminado por

relegar, aún más, a la ciudadanía como un sujeto de extracción política en “un cuarto oscuro” (p. 129) de la votación antes que como un verdadero agente de la política en el ágora de la democracia. Esta situación deja exhausta a la ciudadanía, en la imposibilidad de comunicarse, y contribuye a un profundo descrédito del voto periódico y de la representación política.

1.4 La lógica de la guerra y el egoísmo detrás del sistema de frenos y contrapesos

El sistema de frenos y contrapesos —*checks and balances*— es uno de los baluartes del constitucionalismo contemporáneo. El objetivo de este sistema es que los diferentes poderes públicos se controlen mutuamente para que ninguno pueda excederse en el ejercicio de sus funciones y se configure así en una suerte de jaque institucional permanente. Su éxito como un mecanismo de regulación entre los poderes políticos está relacionado con la institucionalización del egoísmo personal y la lógica de la batalla política. El posible exceso en el uso de los poderes públicos se debe, según esta postura, al hecho de que funcionarios públicos buscan maximizar su posición y proteger sus intereses (p. 142). Mientras que la lógica de la batalla política está en que ocupar un cargo público supone estar en una suerte de vigilia para prevenir el abuso del otro y, si es necesario, repeler su ataque. Es un estado de guerra perpetua o, en “el mejor de los casos, de tregua armada” (p. 143). La lógica del control mutuo, según Gargarella, sacrifica tanto las decisiones mayoritarias que quedan en entredicho dentro de la camisa de fuerza de los controles horizontales entre las ramas del poder público, como la posibilidad de que el diseño institucional aliente el diálogo y la deliberación pública (p. 144).

En América Latina se impuso un modelo “impuro” del sistema de frenos y contrapesos, por oposición al “puro” de la experiencia norteamericana, en el que la lógica del control mutuo se erosiona por la presencia de la figura de un presidente que tiene mayores poderes para contrarrestar a los demás. La acumulación de poder genera una suerte de hiperpresidencialismo que termina por apabullar o desvanecer los aportes destacables del sistema de frenos y contrapesos sin aportar soluciones a sus dificultades. El problema, como argumenta Gargarella, es que no solo nos aquejan los males de la lógica de la guerra y del individualismo egoísta detrás del sistema de frenos y contrapesos, sino que, en algunas partes de la región, por el hiperpresidencialismo, percibimos sus beneficios solo de forma muy delgada o ilusoria.

1.5 Los derechos y la distribución del poder público

Aunque los derechos tienen un papel central en el constitucionalismo contemporáneo, se asientan sobre una controversia latente en el campo de la teoría jurídica relativa a su origen: si son prejurídicos y el derecho los reconoce, como

argumenta el *iusnaturalismo*; o son jurídicos y el derecho los crea, como argumenta el *iuspositivismo*. Más allá de la controversia insalvable entre estas dos posturas de la teoría jurídica, el punto de Gargarella es examinar cuáles son las consecuencias de adoptar una visión y no la otra para el funcionamiento de la democracia. Su punto de partida para formar su argumento es la Constitución Mexicana de 1917. Aunque esta Constitución es heredera de un movimiento revolucionario de origen campesino e indígena, el modelo constitucional que surgió de este proceso es una Carta Política “quebrada en dos” (p. 181) o “con dos almas”: autoritaria en la distribución del poder público y reformista socialmente a través del reconocimiento de derechos económicos. Varias constituciones posteriores, e incluso cambios constitucionales informales en la Constitución estadounidense, siguen el patrón de las dos almas. El efecto de este diseño es que los derechos sociales tienden a depender de la –buena– voluntad del poder ejecutivo (p. 187). En esa medida, se convierten también en cartas de presentación de arreglos autoritarios de poder. Las constituciones quebradas, según Gargarella, han abierto la puerta a una equivocación fundamental que consiste en la creencia política de que consagrar un derecho en la Constitución permite su materialización sin que se reforme la distribución del poder. Como si los derechos necesitaran solo eso, reconocerse. Por el contrario –como lo hace Gargarella–, si admitimos que los derechos son el resultado de “la política democrática” (p. 193) que se vuelve derecho, seguramente la consagración jurídica va a estar acompañada de una organización “radicalmente más democrática” del poder público para curar la fractura constitucional y sintetizar las dos almas de la constitución en una.

1.6 La crisis interpretativa del derecho y el control constitucional

El hecho del desacuerdo es también un punto crítico en la teoría jurídica pues explica las diferentes teorías interpretativas que están en concurso como el mecanismo adecuado para entender e interpretar la constitución (p. 229). Entre estas, el originalismo o el constitucionalismo viviente, por ejemplo (pp. 215-216). Como dice Tushnet, estas teorías interpretativas son formas comprensibles y razonables para arropar, siempre de forma incompleta, la discrecionalidad judicial.³ Gargarella ilustra esta crisis interpretativa para mostrar que las estrategias que se han utilizado judicialmente para interpretar la constitución, antes que una salida al problema de legitimidad de los jueces, suponen un movimiento circular que nos arroja al mismo punto de partida; es decir, al cuestionar por qué los jueces tienen la última palabra ante el significado de la constitución. Puede, incluso, que el panorama sea peor que el original: pues

3 Mark Tushnet, *Taking back the Constitution. Activism, judges and the next age of American law*, New Haven and London, Yale University Press, 2020, p. 19.

resulta irrisorio, ante la crisis interpretativa, el argumento de Hamilton –que paralizó la discusión durante casi un siglo y que saldó con elegancia la controversia sobre el control constitucional de la época– de que los jueces defienden la voluntad popular que se vierte en la Carta. Ante este panorama, Gargarella ofrece claves conceptuales para adaptar el control constitucional al ideal regulativo de la conversación entre iguales y ayudar a remediar el problema de legitimidad democrática de los jueces. La primera clave es adoptar un control constitucional dialógico (p. 234), lo que implica que los jueces deben concentrarse no solo en aspectos sustanciales, sino en la forma y calidad de la deliberación pública de una ley. La segunda clave es pensar en un enfoque judicial que opere bajo tres presunciones: en contra de la concentración de poderes, en favorecimiento del debate democrático y a favor de la integración de las mayorías empobrecidas a escenarios de toma de decisión (pp. 235-236). Con esto, aunque sea una agenda incompleta, se avanza en la reconstrucción democrática del control de constitucionalidad.

1.7 La conversación entre iguales y el constitucionalismo dialógico

La última idea poderosa del texto de Gargarella es que los problemas centrales del constitucionalismo se pueden enfrentar sin necesidad de hundir el barco, pues son trabajos que se pueden hacer mientras este navega (p. 285). El debate y la conversación colectiva importan en esta tarea porque son mecanismos para “ayudarnos mutuamente” (p. 269) que deben ser entendidos como tales y protegidos por parte de las instituciones que tenemos para identificar y hacer frente a los dramas de nuestro tiempo (p. 21). El constitucionalismo dialógico es uno de los avances en la materia, dado que pone en su centro la posibilidad de desarrollar una conversación constitucional en donde la última palabra no la tengan –siempre– los jueces (p. 261). Con esto se supera la forma tradicional de enfrentar las controversias sobre el significado de la constitución enraizada en el axioma de Hamilton, en donde la supremacía constitucional se protege a través de la invalidación de otras formas de deliberación pública, cuyos resultados sean contrarios a la constitución. Según Gargarella, las alternativas se encuentran, no en la restauración de la dignidad de la legislatura, como anticipó Waldron,⁴ sino en nuevas formas de organización política que inyectan creatividad al constitucionalismo y que son muestras de conversaciones institucionales incluyentes, como las asambleas de ciudadanos que escapan de la lógica electoral (p. 324). No es el renacimiento de lo viejo –“dado que las viejas instituciones son parte significativa del problema” (p. 314)– sino la creación de algo nuevo que debe barajar su surgimiento dentro los viejos poderes (p. 311).

4 Jeremy Waldron, *Law and disagreement*, New York, Oxford University Press, 1999.

2. Algunos comentarios reflexivos

2.1 La paradoja de la forma, el fondo y el problema del azar

Suscribo el ideal regulativo de la conversación entre iguales. Considero que debe ser la guía de los esfuerzos de la creatividad constitucional que necesitamos. Sin embargo, quisiera resaltar la paradoja de la *forma*, el *fondo* y el *problema del azar*. Voy a partir del mismo hecho que Gargarella, el desacuerdo. Las sociedades contemporáneas tienen diferencias fundamentales en temas como el aborto. E incluso a través de nuevas fórmulas de conversación entre iguales, como las asambleas de ciudadanos –que generan matices entre las posiciones que se enfrentan– siempre existe la posibilidad de un desacuerdo que requiere algún mecanismo para tomar una decisión. Los mecanismos predilectos por las legislaturas y las cortes, ya sea para legislar como para tomar decisiones judiciales, son los votos. La posibilidad de tomar estas decisiones está respaldada por procesos de selección electorales, ya sea directamente de la ciudadanía o por otra autoridad representativa, y en ambos casos es el proceso de selección el fundamento por el cual son autoridades. En esa medida, la forma se une con el fondo y crea una paradoja en los mecanismos de toma de decisión con los que contamos. El punto es que cuando el azar se vuelve el mecanismo de selección de los miembros de una asamblea ciudadana, por ejemplo, la forma por la cual pueden tomar una decisión se fundamenta en aspectos contingentes, es decir que no deciden las personas más que en la agencia de las personas, o sea en la decisión de las personas. La excepcionalidad de estos mecanismos, en alguna medida, ha ayudado a que funcionen bien pues se entiende que son momentos constitucionales, como dice Ackerman. Sin embargo, si se exploran estas fórmulas, ya no como excepcionales sino ordinarias, como propone Gargarella, se estaría catapultando al azar como uno de los fundamentos de la dinámica política y la pregunta que surge es: ¿resulta suficiente el azar como motor de la conciencia política contemporánea? Una conciencia que vive del relato de la libertad personal, de la agencia e incluso de la, como lo llama Sandel, *tiranía del mérito*.⁵

Por supuesto, no es que Gargarella sea el primero que recurre al azar como una de las fórmulas para arreglos políticos justos. Rawls, por ejemplo, en *A Theory of Justice*, establece que las instituciones sociales tienen como principal objetivo la producción de justicia. Esta función está mediada por el azar, pues en la posición originaria, es decir, en un ejercicio en donde nos inmunizamos de nuestro propio ser en el mundo para acceder a un pacto social –como propone Rawls–, es razonable convenir que independientemente de si nacemos

5 Michael J. Sandel, *The Tyranny of Merit*, New York, Penguin Books, 2020.

ricos o pobres, blancos o negros, católicos o musulmanes precisamos de instituciones que nos traten igual y que recibamos unas condiciones mínimas.⁶ El azar, en este sentido, funciona como una especie de fundamento negativo: como no sabemos cómo nos va a ir en el mundo propiciamos instituciones que generen justicia. Si supiéramos nuestro destino, pugnaríamos por instituciones que nos beneficien. En el caso de las asambleas de ciudadanos, que omiten los procesos electorales, si se exploran como fórmulas ordinarias de la política, se altera el azar. Ya no sería negativo sino positivo: como omitimos los procesos de selección electoral y confiamos en el azar a través del cual cualquier ciudadano puede ser representante, confiamos también en que es una fórmula de autoridad política, pues supone un método de inclusión en la conversación entre iguales. La forma, es decir, la fórmula de selección, posiciona al azar como el fondo, es decir el sustento –o al menos uno de los sustentos– de nuestra institucionalidad política para tomar decisiones complejas y, al menos porque me falta profundizar sobre esto, no estoy seguro de que el azar sea un buen mecanismo “en soledad” para gestionar el hecho del desacuerdo. El problema también está en cómo pueden convivir formas de selección electorales con aquellas que se basan en el azar en un escenario ordinario de política, y qué papel pueden cumplir algunas de las instituciones que tenemos en este punto, especialmente las cortes.

Seguro no hay que ser alarmistas ni creer que el posicionamiento del azar supone el desplazamiento definitivo de otras formas y valores políticos. Simplemente, representa una alerta de carácter “epistemológico” para ayudar a pensar mejor el papel que juega el azar en los mecanismos de selección de nuestros representantes y la manera como se desempeña en la paradoja de la forma y el fondo. En especial porque encarna un riesgo que considero importante mencionar: el azar, por sí mismo, puede resultar en un desincentivo para la movilización política, como también lo será el hecho de que existan personas dedicadas a la política como un proyecto de vida que es medular a su existencia.

2.2 El problema de la torre de Babel

La torre de Babel es un relato que explica de forma mitológica la existencia de diferentes lenguas en la humanidad. Según este relato, la diversidad lingüística es un castigo divino ante la ambición humana que buscaba llegar al cielo y alcanzar a los dioses a través de esta torre. La consecuencia fue que la torre se sumió en el caos y terminó por caer, en ruinas, ante la imposibilidad de comunicarse debido a la diversidad de las lenguas humanas. Este último elemento me parece fundamental y es lo que constituye lo que llamo “el problema de la torre de Babel”. Las lenguas humanas y su comunicación son

6 John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 2005, p. 14.

defectuosas. Siempre son susceptibles de malinterpretarse, lo que genera inmensos problemas de coordinación y, en alguna medida, eso no depende del lenguaje verbal. Hay muchos otros aspectos que influyen en la comunicación que son extraverbales y que pueden afectar su calidad y llevar a malentendidos. El ejemplo que pone Gargarella en donde simplemente, ante una falta de comunicación, aclaramos lo que queremos decir, no ilustra la complejidad de la comunicación humana –tampoco es que un autor interesado en el constitucionalismo y la democracia automáticamente tenga la carga de describir la complejidad de dicha comunicación–. Las interacciones son mucho más complejas en parte por algo que ha señalado desde hace un tiempo la psicología evolutiva y es que venimos equipados, como lo propone Mauricio García, con un abogado interno que defiende lo que somos, nuestras posiciones y nuestro comportamiento.⁷ Un alfil a la defensiva que está pendiente de identificar lo que no nos gusta de los demás y radicalizarlo, así como hablar mal del otro también como un ejercicio de identificación de amigos y aliados.

Para superar el problema de la torre de Babel es necesario un clima emocional que permita congraciarnos entre nosotros, que desarme al alfil, para que se pueda asegurar una conversación entre iguales sobre la presunción de la buena fe y del entendimiento mutuo. Para esto, por supuesto, se requiere de emociones positivas entre los unos y los otros. El constitucionalismo y la democracia deben poder decir algo al respecto. En gran medida porque las constituciones son de alguna forma pactos de fe que generan esperanza y los momentos constituyentes que describe Ackerman muestran, con potencia, esto: salir a las calles con el objetivo de alcanzar la igualdad y ante la amenaza de muerte, como sucedió con el movimiento de los derechos civiles, requiere de una emoción positiva sobre la que descansa la posibilidad de transformación política y constitucional. No es solo la rabia –aun cuando esta sea una emoción potente que desencadena transformaciones–.

Para realizar la alquimia que sugiere Gargarella de que la deliberación pública en momentos excepcionales –o constitucionales– se vuelva la política ordinaria sin que se convierta en un reducto de odios es necesario invertir la polaridad emocional que genera la erosión democrática. La piedra filosofal de esta alquimia, a mi modo de ver, es la educación como parte intrínseca del proyecto de reedificación entre constitucionalismo y democracia. Una pedagogía pública sobre la conversación entre iguales que no solo está a cargo de las escuelas o las familias, sino que debe partir, a mi modo de ver, de las mismas instituciones políticas que son identificadas por Gargarella como el problema. Desde las cortes hasta las legislaturas pueden cumplir esta tarea de pedagogía como una forma para invertir la polaridad emocional de estos tiempos, cargada de la desilusión ante la democracia. El constitucionalismo dialógico, que tiene un

7 Mauricio García Villegas, *El país de las emociones tristes*, Bogotá, Planeta, 2020, p. 63.

papel protagónico en la respuesta de Gargarella, debe incluir como parte de su proyecto un fuerte componente pedagógico, pues la justicia es también una práctica performativa que impacta en los imaginarios y comportamientos de la sociedad. No se debe pensar como un ejercicio solipsista, marcado con el elitismo del sabio en el despacho que se decide a definir la aplicación de normas sin conciencia del mundo a su alrededor, sino en razón, también, de sus efectos pedagógicos. En consecuencia, el constitucionalismo dialógico debe ser un proyecto de esta naturaleza, pues con esto tiene más posibilidades de éxito para que superemos el problema de la torre de babel y construyamos las condiciones emocionales para una verdadera conversación entre iguales.

Bibliografía

- Colon Ríos, Joel, *La constitución de la Democracia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015. doi: <https://doi.org/10.2307/j.ctv1zjg202.24>
- Colon Ríos, Joel, *Weak Constitutionalism*, New York, Routledge Research in Constitutional Law, 2012. doi: <https://doi.org/10.4324/9780203120132>
- García Villegas, Mauricio, *El país de las emociones tristes*, Bogotá, Planeta, 2020.
- Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, New York, Oxford University Press, 2013. doi: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199937967.001.0001>
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge: Harvard University Press, 2005.
- Sandel, Michael, *The Tyranny of Merit*, New York, Penguin Books, 2020.
- Waldron, Jeremy, *Law and disagreement*, New York, Oxford University Press, 1999. doi: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198262138.001.0001>