

Arturo Fontaine • Daniel Mansuy • Felipe Schwember
José Ignacio Martínez • Sebastián Soto • Sofía Correa
Roberto Munita • Pablo Ruiz-Tagle
Claudio Alvarado R. (ed.)



IMAGINAR LA REPÚBLICA

Reflexiones sobre
El federalista



instituto
de estudios
de la sociedad

COLECCIÓN
TEMAS ACTUALES

IMAGINAR LA REPÚBLICA

REFLEXIONES SOBRE *EL FEDERALISTA*



**instituto
de estudios
de la sociedad**

Comité editorial:

Pablo Chiuminatto, Jorge Fábrega, Joaquín Fernandois, Braulio Fernández
Hugo Herrera, Elena Irrázabal, Daniel Mansuy, Héctor Soto y Alejandro Vigo.

IMAGINAR LA REPÚBLICA. REFLEXIONES SOBRE EL FEDERALISTA

©Arturo Fontaine, Daniel Mansuy, Felipe Schwember, José Ignacio Martínez,
Sebastián Soto, Sofía Correa, Roberto Munita, Pablo Ruiz-Tagle.
Edición de Claudio Alvarado R.

© Instituto de Estudios de la Sociedad, 2017

Renato Sánchez 3838

Las Condes, Santiago, Chile

Teléfonos (56-2) 2321 7792 / 99

www.ieschile.cl

Primera edición: diciembre 2017

Registro de Propiedad Intelectual: 285.139

ISBN: 978-956-8639-33-4

Diseño de interior y de portada: Huemul Estudio

Impresión: Andros Impresores

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida o transmitida,
mediante cualquier sistema —electrónico, mecánico, fotocopiado, grabación o de
recuperación o de almacenamiento de información— sin la expresa autorización
del Instituto de Estudios de la Sociedad (IES).

IMAGINAR LA REPÚBLICA

REFLEXIONES SOBRE *EL FEDERALISTA*

CLAUDIO ALVARADO R. (ED.)

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
<i>Claudio Alvarado Rojas</i>	
DEMOCRACIA Y REPRESENTACIÓN	
La libertad protege a la libertad o idea de la democracia en <i>El federalista</i>	19
<i>Arturo Fontaine Talavera</i>	
Apuntes sobre política y representación en <i>El federalista</i>	47
<i>Daniel Mansuy Huerta</i>	
La libertad y el desiderátum de la democracia moderna en <i>El federalista 10</i>	71
<i>Felipe Schwember Augier</i>	
CONSTITUCIÓN E INSTITUCIONES	
<i>El federalista</i> y los supuestos del derecho constitucional	101
<i>José Ignacio Martínez Estay</i>	
<i>El federalista</i> : de la separación de poderes a los pesos y contrapesos	125
<i>Sebastián Soto Velasco</i>	
¿Queremos un presidencialismo “vigoroso” para Chile?	147
<i>Sofía Correa Sutil</i>	
HISTORIA Y POLÍTICA	
Argumentación y persuasión en <i>El federalista</i>	163
<i>Roberto Munita Morgan</i>	
Fuerzas armadas y democracia constitucional. Un debate entre federalistas y republicanos	191
<i>Pablo Ruiz-Tagle Vial</i>	

*¿Quién, pues, llamaría cosa del pueblo,
esto es, república,
a aquella en la que todos se vieran oprimidos
por la crueldad de uno solo,
donde no existiera vínculo alguno de derecho,
ningún consenso, ninguna camaradería,
lo cual es un pueblo?*

Cicerón, Sobre la república

PRÓLOGO

Claudio Alvarado Rojas¹

¿Cómo hacernos cargo de las dificultades que experimenta la democracia representativa a lo largo y ancho del orbe?

Quizás esa sea la pregunta política más acuciante de nuestros días, y de ahí la inquietud que genera en un importante abanico de pensadores². Después de todo, se trata de un hecho especialmente difícil de abordar, tanto por la cantidad como por la complejidad de los aspectos involucrados: debilitamiento de los Estados nacionales, decaimiento de la separación de poderes, incremento de la jurisdicción internacional, auge de la inmigración, demanda por espacios de democracia directa, etc. Naturalmente, el volumen que introducimos no pretende ofrecer una respuesta acabada a tamaña interrogante, pero sí busca acercarnos a una de las claves del fenómeno. Siguiendo a Leo Strauss, puede decirse que una comprensión profunda de la vida común exige —entre otras cosas— el estudio de los textos fundadores de nuestro régimen. Si deseamos entender la naturaleza y magnitud de los desafíos que hoy enfrenta la democracia, es imprescindible conocer las razones que subyacen al origen y consolidación de las repúblicas democráticas en el mundo contemporáneo. He aquí un primer motivo que explica la publicación de este libro y de una traducción de *El federalista*

1 Subdirector del Instituto de Estudios de la Sociedad (IES). Abogado y magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Católica de Chile. Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de los Andes (Chile) y de Derecho Político en la Universidad del Desarrollo. Autor del libro *La ilusión constitucional. Sentido y límites del proceso constituyente* (IES, 2016).

2 Sólo a modo de ejemplo: Chantal Delsol, *Populismos: una defensa de lo indefendible* (Barcelona: Ariel, 2015); Marcel Gauchet, *La democracia contra sí misma* (Buenos Aires: Homo Sapiens, 2004); Daniel Innerarity, *La política en tiempos de indignación* (Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2015); Alasdair MacIntyre, *Ethics in the Conflicts of Modernity* (Nueva York: Cambridge University Press, 2016); Pierre Manent, *La razón de las naciones* (Madrid: Escolar y Mayo, 2009); y Bernard Manin, *Los principios del gobierno representativo* (Madrid: Alianza, 2010).

por parte del IES: los momentos de crisis conducen la mirada al instante fundacional, y las democracias modernas no son la excepción.

Pero hay más. Acá no reivindicamos un clásico cualquiera, sino uno muy pertinente en el escenario descrito, en tanto *El federalista* logra superar una paradoja que suele dificultar el análisis del régimen democrático. Mientras algunos subrayan únicamente las virtudes de la democracia, las mismas que enfatizan una y otra vez la cátedra democrática y constitucional —representación del pueblo, soberanía popular, participación de los ciudadanos—, otros contrastan esos principios, a partir del examen sociológico, con la cruda realidad de los hechos: influencia de los poderes fácticos, concentración del poder, desafección con la política. Si se quiere, allí donde los primeros perciben la saludable expresión del *demos*, los segundos advierten una opresión más o menos velada; y si los flagelantes apuntan a la evidencia empírica inmediata, los complacientes miran a la historia y afirman, con Churchill, que “la democracia es la peor forma de gobierno con excepción de todas las otras que ya han sido probadas”³. Es indudable que ambas perspectivas pueden invocar argumentos plausibles a su favor, pero también que tal constatación no sirve demasiado. Y aunque son varios los factores que explican esta dicotomía, uno importante es la exaltación del prisma unidisciplinario que exagera, a veces hasta el cansancio, una visión unívoca o parcial de las cosas humanas⁴. En otras palabras, con frecuencia se olvida que la complejidad de la vida social exige la concurrencia de muchos lentes y perspectivas a la hora de escrutarla, sobre todo cuando de política se trata. Al menos desde Aristóteles sabemos que ella está llamada a desempeñar un papel arquitectónico, es decir —y si se me permite el lenguaje escolástico—, cuidar del todo social, pero no sustituyendo sus partes, sino que potenciándolas. Pues bien, ya sea por la distancia que Madison y Jay guardaban del racionalismo filosófico o por la reminiscencia clásica de Hamilton⁵, lo cierto es que *El federalista* representa la antítesis de una mirada unidimensional en el estudio de los fenómenos políticos. Ello en parte se explica por su afán de divulgación, que lo obligó a

3 Winston Churchill, *Discurso en la Cámara de los Comunes*, 11 de noviembre de 1947.

4 Para ahondar en esto, véase Pierre Manent, *Curso de filosofía política* (Santiago: IES, 2016), 35 y ss.

5 Ver Carlos Casanova, *Racionalidad y justicia* (Santiago: Globo, 2013), 170 y ss.

considerar, al menos en parte, otra vieja enseñanza aristotélica: la necesidad de expresar la realidad política a partir de un lenguaje comprensible para los ciudadanos y no en una jerga de especialistas. Así, concebido en su origen como columnas de opinión firmadas bajo el seudónimo de Publius, orientadas a persuadir de las bondades de la Constitución de Filadelfia, no cabe reducirlo a ninguna esfera del conocimiento en particular. Ni documento filosófico ni jurídico, *El federalista* fue escrito en un contexto que hasta hoy despierta interés en referentes de variadas disciplinas, particularmente en el ámbito de la ciencia política y el derecho constitucional⁶.

Por todo lo anterior, a nadie debiera sorprender la convocatoria del presente libro colectivo. La presencia de autores que cultivan la filosofía, la ciencia política, el derecho y la historia no es azarosa, sino más bien la necesaria consecuencia de asumir la interdisciplinariedad antes referida, por un lado, y las singularidades de *El federalista*, por otro. Desde luego, estos autores sólo indagan algunos de los múltiples elementos que atraviesan este clásico, intentando relacionarlos —según su respectiva apreciación— con los debates políticos e institucionales del Chile actual. Esta conexión tampoco es fortuita, pues, como podrá comprobar el lector al revisar los capítulos que siguen, las dificultades que enfrenta la democracia de nuestros días no son el único motivo para reposicionar los textos de Hamilton, Madison y Jay en nuestro ámbito. Pese a haber sido escrito hace más de 200 años en la entonces naciente república norteamericana, su reflexión continúa vigente en muchos sentidos y, en consecuencia, tiene bastante que decirnos a los habitantes de este país de fin de mundo⁷. A continuación quisiera resaltar brevemente

6 Por mencionar sólo un ejemplo reciente, téngase presente el libro de Michael J. Klarman, *The Framers' Coup: The Making of the United States Constitution* (Nueva York: Oxford University Press, 2016).

7 Debemos advertir que este libro no es el primer esfuerzo por acercar *El federalista* y su época a la realidad criolla. A modo de ejemplo, puede revisarse: George Carey, "La sabiduría de 'El federalista'", *Estudios Públicos* 13 (1984); Gonzalo Rojas, "Legalidad y legitimidad de los partidos políticos en los Estados Unidos de América, 1776-1801", en VV. AA., *Colección de estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Silva Bascuñán* (Santiago: UC y Red Internacional del Libro, 1994); José Francisco García, "Tres aportes fundamentales de *El federalista* a la teoría constitucional moderna", *Revista de Derecho*, núm. 1 (2007), y Jorge Ugarte, "Democracia y derecho natural en Estados Unidos", *Estudios Públicos* 119 (2010).

tres aspectos específicos que muestran la relevancia que puede adquirir una lectura atenta y meditada de *El federalista* para la discusión pública chilena.

En primer lugar, cabe señalar que durante los últimos años se han delineado dos clases de aproximaciones al régimen democrático en nuestro país, muy diferentes entre sí. Por cierto, no se trata de una división cuyo correlato sea estrictamente partidista: a ambos lados del espectro hay quienes, valorando la participación ciudadana y la expresión de mayorías legislativas, aprecian también las limitaciones a todo poder político —incluido el legislador— inherentes a una democracia constitucional. Pero si en los 90 las voces que clamaban por algo así como una democracia pura eran marginales, en la actualidad dichas voces han adquirido creciente protagonismo político⁸. Esto ha podido observarse con claridad cuando debatimos acerca de la Constitución y del proceso constituyente, pero también en otras coyunturas, por ejemplo, a propósito del papel que desempeñan entidades como el Tribunal Constitucional (TC). Por supuesto es posible o incluso conveniente discutir sobre las atribuciones y decisiones del TC⁹. Pero ¿cómo explicar que varios herederos de la antigua Concertación —los mismos que festejaron el 5 de octubre del 88 luego de un plebiscito celebrado en condiciones acordes a un Estado de derecho gracias a un fallo del TC— hoy señalen sin matices ni distinciones que ese tipo de contrapesos institucionales reviste un carácter *antidemocrático* por definición? Tras este último enfoque asoma el peligroso aroma de una democracia pura o ilimitada. En términos esquemáticos, para esta perspectiva la democracia consistiría única o principalmente en dar expresión a la “voluntad general”, y por ello sus seguidores son escépticos de aquellos mecanismos que tienden a controlar u orientar la expresión de esas mayorías. Se trata de una concepción deudora de la interpretación más extendida de Rousseau, que olvida —en palabras de Charles Taylor—

8 Una defensa de esta última posición en Fernando Atria *et al.*, *Democracia y neutralización* (Santiago: Lom, 2017). Una visión diferente, y a ratos crítica a la de Atria, desde del mundo de centroizquierda, en Patricio Zapata, *La casa de todos* (Santiago: Ediciones UC, 2015) y Pablo Ruiz Tagle, *Cinco repúblicas y una tradición* (Santiago: Lom, 2016).

9 Ciertamente cabe debatir con seriedad sobre la revisión judicial de las leyes, tal como el propio Atria lo hizo en su minuto. Por ejemplo, Fernando Atria, “Revisión judicial: el síndrome de la víctima insatisfecha”, *Estudios Públicos* 79 (2000).

el “modo en que hombres y grupos se relacionan de acuerdo a intereses contrapuestos”¹⁰, haciendo vista gorda a las legítimas diferencias que conlleva la vida social. Y sobre todo, dicha concepción olvida la dolorosa lección de los momentos revolucionarios, aquellos en que la “voluntad del pueblo” se dejó ver en toda su dimensión: no por casualidad Benjamin Constant diría, luego de sufrir el terror posrevolución, que “hay pesos demasiado agobiantes para la mano de los hombres”¹¹. Todo esto es relevante porque *El federalista* puede ser comprendido como un dedicado esfuerzo teórico y práctico por combatir la quimera de la democracia pura. Por esa razón, este volumen colectivo comienza con tres trabajos (Arturo Fontaine, Daniel Mansuy y Felipe Schwember) que analizan, desde distintas ópticas, las motivaciones, alcances y dificultades que subyacen a la defensa de la república democrática y representativa que articula Publius.

Una segunda arista digna de destacar consiste en el déficit de contenidos de nuestra intermitente discusión constitucional y, por consiguiente, en cómo *El federalista* puede contribuir a remediarlo, aunque sea en forma parcial. En las pocas ocasiones en que el debate sobre la Constitución ha logrado avanzar más allá de procedimientos, asambleas y cabildos, la disputa inmediatamente se ha ubicado en el ámbito de los derechos. Esto no es fortuito. De una parte, es sabido que hoy tendemos a llevar al lenguaje de los derechos individuales cualquier diferencia política relevante¹². De otra, que durante las últimas décadas hemos presenciado un creciente traspaso de funciones y expectativas desde la sede propiamente política (ejecutivo y Congreso) al ámbito judicial, ya sea que hablemos de proyectos de inversión de cierta importancia, de los seguros privados de salud o de controversias ético-culturales de largo aliento¹³. Guste o no, experimentamos un auge del protagonismo de los jueces en la toma de decisiones públicas. No es seguro, sin embargo, que aquel

10 Charles Taylor, *Democracia republicana* (Santiago: Lom, 2012), 21.

11 Benjamin Constant, *Principios de política*, I. Hemos desarrollado con mayor detalle este argumento en nuestro libro *La ilusión constitucional* (Santiago: IES, 2016), 54 y ss.

12 Para ahondar en esto, ver Mary Ann Glendon, “El lenguaje de los derechos”, *Estudios Públicos* 70 (1998).

13 Véase Jorge Correa Sutil, “La política comparece ante los tribunales. Judicialización y democracia en Chile”, en *Societas* 16 (2013).

protagonismo esté exento de inconvenientes —hay carencias de legitimidad y de capacidades institucionales—, y en cualquier caso no es la articulación que ofrecía la democracia contemporánea en su formulación original. Como decíamos antes, dicha formulación se alejó de la democracia pura, pero no por la vía de un gobierno de los jueces ni nada semejante. Influidos por Montesquieu, que prevenía de aquel “terrible poder”, los autores de *El federalista* apuntan sus dardos a los aspectos orgánicos de la configuración constitucional, no a los catálogos de derechos¹⁴. Sin duda Hamilton, Madison y Jay reconocen y aprecian los “derechos inalienables” para cuya garantía se instituyen los gobiernos según la *Declaración de Independencia*, pero también entienden que el mejor modo de protegerlos es una sana organización y distribución del poder en los más diversos niveles de la Unión que pregonan: de ahí su énfasis en el federalismo y la descentralización. Se trata de un enfoque que apunta, antes que todo, al adecuado funcionamiento y estructuración de aquello que Gargarella denominará siglos después la “sala de máquinas” de la Constitución. Esta aproximación a los asuntos constitucionales no abunda en la cátedra nacional y, precisamente por eso, reivindicar *El federalista* puede ayudarnos a adoptar una óptica que pierda en lirismo lo que gane en eficacia. En este contexto se entiende la segunda parte de la obra colectiva que acá presentamos. En ella el lector encontrará dos trabajos (Sofía Correa y Sebastián Soto) centrados en elementos orgánicos, como son el régimen de gobierno y la separación de poderes, los que son anteceditos por un texto (José Ignacio Martínez) que se detiene en los presupuestos morales, políticos y jurídicos de ese énfasis tan característico de *El federalista* y del primer constitucionalismo anglosajón.

En tercer orden, y en directa relación con los dos puntos anteriores, conviene reparar en el que quizás sea el mayor aporte no sólo de la obra de Publius, sino de la revolución norteamericana en general. La comprensión de las causas y alcances de las modernas revoluciones políticas demanda un examen desapasionado, entre otras razones, porque las consecuencias de los diversos

14 Ver *El federalista* 84.

procesos fueron muy distintos entre sí¹⁵. Después de todo, mientras Tocqueville se maravillaba tempranamente del funcionamiento de la democracia en América, Francia debió esperar hasta la consolidación de la Quinta República para alcanzar la plena estabilidad en el marco del régimen democrático. Naturalmente, tal diferencia se explica por razones de diversa índole, pero una importante fue —al decir de Hannah Arendt— que “lo que más asustaba en la práctica a los fundadores no era el poder, sino la impotencia”¹⁶. En efecto, pese a que la construcción de la república norteamericana se aleja de la ilusión de la democracia pura, la primera preocupación de los padres fundadores no fue restringir el poder, sino *constituirlo* en el marco del renovado mundo político que emergía ante sus ojos. En palabras de la misma Arendt, “el auténtico objetivo de la Constitución estadounidense no era limitar el poder, sino crear más poder, a fin de establecer y constituir debidamente un centro de poder completamente nuevo”¹⁷. Desde luego una de las principales virtudes de esa creación fue asumir un uso racional, limitado y distribuido del poder político, pero tal uso suponía previamente la articulación de una institucionalidad que no existía como tal. Conocer esa particular experiencia fundacional es relevante para nuestro país, y por eso este libro finaliza con dos trabajos que buscan difundir diversos aspectos de ella (Roberto Munita y Pablo Ruiz Tagle). Esa relevancia radica en que dicha experiencia es un ejemplo privilegiado de auténtica creación política, pero no ex *nihilo*, sino a partir de aquello que ya existía en ciernes, y no es imposible pensar que precisamente algo así es lo que requiere el Chile actual. No se trata de reivindicar afanes refundacionales que suelen ser tan ineficaces como dañinos, sino de advertir que enfrentamos desafíos políticos e institucionales de gran magnitud, desde la bajísima credibilidad de nuestros parlamentarios hasta la paradoja de contar con un Estado tan grande como débil, cuya más dramática expresión es la crisis del Sename. Por lo mismo, Pablo Ortúzar no exagera cuando afirma

15 Para ahondar en esto, ver Wilhelm Röpke, *La crisis social de nuestro tiempo* (Madrid: El buey mudo, 2010).

16 Hannah Arendt, *Sobre la revolución* (Madrid: Alianza, 2016), 249. Puede decirse que se trata de una inquietud propia del discurso republicano. Véase Andrés Rosler, *Razones públicas* (Buenos Aires: Katz, 2016).

17 *Ibid.*

que “la función del próximo gobierno no será la de simplemente ‘administrar’ el Estado: tendrá, de alguna manera, que reinventarlo”¹⁸.

Como siempre, los llamados a conducir esa reinvención son nuestros dirigentes políticos, y acá encontramos una última razón para reposicionar *El federalista* en el debate chileno: en tiempos en que predomina la inmediatez, la consigna fácil y lo que ha venido en llamarse la posverdad, bien vale recordar que en su minuto existieron hombres públicos como Alexander Hamilton, James Madison y John Jay. Ellos no sólo protagonizaron los debates y cambios de su época, sino que también fueron capaces de encarnar la alta política y escribir una serie de textos que, pese a buscar persuadir a los ciudadanos de Nueva York, se convirtió en un clásico del pensamiento político y constitucional.

Sólo me queda agradecer al equipo del IES y a los autores de esta obra. Sin su valiosa colaboración no podríamos invitar al lector a conocer los diversos aspectos de *El federalista* en los que podrán profundizar a continuación.

18 Pablo Ortúzar, “Pies de barro”, *T13.cl*, 7 de noviembre de 2016.

LA LIBERTAD PROTEGE A LA LIBERTAD O IDEA DE LA DEMOCRACIA EN *EL FEDERALISTA*

Arturo Fontaine Talavera¹

1. PALABRAS PRELIMINARES

Los “fundadores” reunidos en la Convención de Filadelfia crean un gobierno nuevo y nunca antes ensayado para una nación nueva. Esa concepción constitucional emergida en ese caluroso verano de 1787 ha gobernado a los Estados Unidos por más de doscientos años, período durante el cual ha llegado a ser la mayor potencia del planeta y la democracia, el sistema de gobierno más prestigiado, lo que no era así en ese momento. ¿Qué visión de la democracia inspiró a los fundadores? Si en diversas partes del mundo se pone hoy de moda proponer formas democráticas plebiscitarias, ¿por qué los fundadores rechazaron esa opción? ¿Valdrán esos argumentos todavía? En general, ¿cómo entendieron ellos el marco constitucional que requería la democracia? ¿Y para conjurar qué peligros se lo diseña como se lo diseña?

Me propongo esbozar la idea de la democracia que surge de la lectura de *El federalista*. La compleja estructura constitucional se basa en un diagnóstico que busca explicar por qué fracasan las democracias y, por el contrario, qué instituciones permiten que se asienten y perduren. El término que ahí se usa, en rigor, no es “democracia”, sino “república”, y apunta a un sistema de gobierno en el que las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales del Estado emanan, en última instancia, del voto del pueblo. Por “democracia” se entendía la democracia directa, al estilo de la Grecia clásica. Para nosotros “democracia” es casi equivalente a “democracia representativa”, pero eso sólo demuestra el éxito de las ideas constitucionales que prevalecieron en

¹ Director de la Cátedra de Humanidades de la Universidad Diego Portales. Licenciado en Filosofía de la Universidad de Chile y magíster en Artes y en Filosofía por la Universidad de Columbia. Novelista, poeta y ensayista, también es profesor de la facultad de filosofía y humanidades en la Universidad de Chile.

la Convención. Por ello, en las líneas que siguen es innecesario mantener la terminología de *El federalista*.

Por cierto, como es natural, el sistema de gobierno de los Estados Unidos ha cambiado muchísimo desde el siglo XVIII. Con todo, sus aspectos sustanciales —gobierno de representantes elegidos por el pueblo, separación de poderes, régimen presidencial, control de la constitucionalidad de las leyes por parte de la Corte Suprema (*judicial review*)— se mantienen, en evolución, es cierto, pero sin perder su identidad. Y esa identidad se fraguó en la Convención. Y su fundamentación más profunda y acabada se encuentra en *El federalista*.

Pero hay una dificultad. El conjunto de artículos periodísticos que escriben James Madison, Alexander Hamilton y John Jay, firmando como Publius, y que componen *El federalista*, pueden ser leídos, al menos, de dos maneras. Como expresión de una teoría de la democracia, pero también como un documento que forma parte de una campaña política destinada a persuadir al pueblo de crear la Unión de estados, que hoy llamamos Estados Unidos, y de ratificar en las convenciones de los diversos estados la Constitución del Estado federal aprobada en la Convención de Filadelfia de 1787. Por consiguiente, hay en *El federalista* un esfuerzo retórico destinado a demostrar que la Constitución y los poderes en ella establecidos no representan una verdadera amenaza para las libertades de los diversos estados. Lo que más apremia a los que quieren fundar un Estado federal es la defensa nacional y facilitar la libertad de comercio entre los diversos estados. Eso requerirá para los federalistas un Estado fuerte y un régimen presidencialista. Pero todo eso conviene morigerarlo durante el proceso de ratificación de la Constitución.

El federalista es ambas cosas, teoría y retórica política. En términos aristotélicos, se ejercen aquí la virtud de la *sofía* (σοφία) y la de la *frónesis* (φρόνησις). Pero la motivación concreta de sus autores es política, no teórica. Y esto debe tenerse muy presente a fin de no teorizar en exceso la interpretación de escritos que son políticos. Con todo, en estas páginas, el énfasis está puesto en la teoría.

2. EL DESAFÍO DE LAS FACCIÓNES

El proyecto es, como se sabe, transformar la confederación de estados recientemente independizados en un solo Estado federal, cuyo gobierno se origine en el pueblo. Por eso sus partidarios son federalistas. Pero no está demasiado claro cómo hacerlo. Hay discrepancias importantes entre los diversos delegados. Sin embargo, al fin acuerdan una Carta fundamental que establece una forma de gobierno para el naciente Estado federal. A través de un orden institucional complejo y sutil, se busca conciliar gobernabilidad y libertad. Es un proyecto audaz. Los estados son celosos de su independencia y de las libertades de sus ciudadanos.

En esa época, como se sabe, la democracia es un sistema desprestigiado. Porque aunque en Gran Bretaña la Cámara de los Comunes es elegida por votación y, a su vez, en los hechos, el primer ministro es un cargo de su confianza, coexiste con una monarquía y la *House of Lords*. El rey se mantiene como fuente de legitimidad tradicional, aunque su poder ejecutivo se ha ido trasladando al primer ministro. En el gobierno colonial había asambleas elegidas, pero el gobernador dependía del rey. En cambio, las recientes constituciones de los estados de la Confederación sí establecían gobiernos elegidos por votación, pero su funcionamiento dejaba mucho que desear. Por ejemplo, Thomas Jefferson criticó la Constitución de Virginia, donde había sido gobernador, en estos términos:

Todos los poderes del gobierno, legislativo, ejecutivo y judicial, dependen del cuerpo legislativo. La concentración de estos en las mismas manos es precisamente la definición del gobierno despótico. No es consuelo el que esos poderes vayan a ser ejercidos por una pluralidad de manos, y no por un solo hombre. Ciento setenta y tres déspotas serán con seguridad tan opresivos como uno.

Son palabras que Madison, firmando como Publius, citará *verbatim* en *El federalista* 48.

El desafío obliga a los fundadores a examinar experiencias históricas. Y lo que aparece no es muy esperanzador. Las democracias antiguas se han

caracterizado por haber sido “tan breves sus vidas como violentas sus muertes”, escribe Madison en *El federalista*². La democracia de Atenas fue turbulenta y colapsó varias veces. Según Madison, no se pueden leer las historias de las pequeñas repúblicas de Grecia e Italia “sin sentirse asqueado y horrorizado por las perturbaciones que las agitaban de continuo”, y ante “la rápida sucesión de revoluciones que las mantenían en un estado de perpetua oscilación entre los extremos de la tiranía y la anarquía”³.

Este es un aspecto fundamental del diagnóstico de Publius acerca de por qué fracasan las democracias. El desgobierno, la anarquía, es la madre de la tiranía. Si no hay gobernabilidad, la democracia se autodestruye. “La falta de fijeza (*instability*), la injusticia y la confusión a que [se] abre la puerta en las asambleas públicas han sido realmente las enfermedades mortales que han hecho perecer a todo gobierno popular”⁴. Esas asambleas eran consustanciales a las democracias clásicas. Entonces, ¿qué razón hay para pensar que los Estados Unidos lograrán evitar ese dilema entre anarquía y tiranía?

Madison plantea que “la ciencia de la política” ha progresado, y hoy hay ciertos principios eficaces que o no eran conocidos por los antiguos o lo eran muy imperfectamente. Estos principios permiten darle una nueva oportunidad, por así decir, al gobierno republicano. Estos principios son: 1) la distribución del poder entre departamentos diferentes; 2) los controles y contrapesos (“*checks and balances*”) en el proceso legislativo; 3) tribunales compuestos por jueces vitalicios, salvo mal comportamiento; 4) la elección por el pueblo de representantes que se harán cargo de legislar⁵. Hasta aquí Madison parece estar sintetizando algo que, implícita o explícitamente, muchos delegados de la Convención tendían a compartir. Pero, luego, agrega un nuevo principio: 5) “la ampliación de la órbita” en la cual el sistema constitucional va a operar, es decir, el tamaño tanto mayor del territorio

2 *El federalista* 10, en Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006), 39. En adelante las referencias a los ensayos de *El federalista* serán citados por número de ensayo (en cursiva) y página.

3 *El federalista* 9, 32.

4 *El federalista* 10, 36.

5 *El federalista* 9, 32 y 33.

comparado con el de las democracias clásicas. Volveré sobre algunos de estos temas.

El peligro para la estabilidad del sistema democrático es el dominio de lo que Madison llama “las facciones”. Como dice Levinson, “Madison describe la política como implicando necesariamente el choque de intereses básicos”⁶. Nada más opuesto a Publius que la posibilidad de eliminar o superar el conflicto. La facción está compuesta por “un cierto número de ciudadanos, estén en mayoría o en minoría, que actúan movidos por el impulso de una pasión común, o por un interés adverso a los derechos de los demás ciudadanos o a los intereses permanentes de la comunidad considerada en conjunto”⁷. Lo primero es que la “facción” es un grupo o movimiento que persigue objetivos que implican una violación de los derechos de los demás ciudadanos o que se oponen a los “intereses permanentes y agregados de la comunidad”, *en otras palabras, las facciones abrazan un proyecto contrario al bien común (the common good)*⁸. Lo segundo a tener presente es que la facción puede ser mayoritaria o minoritaria.

Hamilton, firmando como Publius, habla de “una minoría obstinada”⁹. Basta pensar en lo que puede llegar a conseguir un buen lobista para ponderar la influencia que logra conseguir una “minoría obstinada”. Con todo, en una democracia, en general, mucho más peligrosa será una facción si es mayoritaria. Como dice Levinson, “Madison parece haber identificado un problema que, quienquiera que se preocupe por la salud de este sistema político, o de la de cualquier otro, debe enfrentar”¹⁰. La cuestión es, en términos más contemporáneos, cómo evitar que movimientos populistas corroan las instituciones de la democracia, cómo evitar legislaciones que impliquen rentas y, en general, ventajas para algunos, pero son contrarias al bien general.

6 Sanford Levinson, *Framed* (Oxford: Oxford University Press, 2012), edición para Kindle, posición 88.

7 *El federalista* 10, 36.

8 *Ibid.*, 37.

9 *El federalista* 22, 89.

10 Levinson, *Framed*, posición 93.

Es probable que el planteamiento provenga de Hume, para quien “las facciones subvierten los gobiernos, vuelven impotentes las leyes, y crean las más fieras oposiciones entre hombres de la misma nación”. Se propagan, dice Hume, “con mayor velocidad en los gobiernos libres, donde infectan al propio poder legislativo, el único que podría, con la aplicación constante de premios y castigos, erradicarlas”¹¹.

Para Publius, “poner el bien público y los derechos privados a salvo del peligro de una facción semejante y preservar a la vez el espíritu y forma del gobierno popular es, en tal caso, el magno término (“*the great object*”) de nuestras investigaciones”¹². De modo que para Madison este es el objetivo principal. ¿Pero qué remedio podría haber, en una república, en contra de una mayoría organizada como facción? Madison cree que si se logra dar con una cura se habrá encontrado el “gran desiderátum”, lo que permitirá recomendar el gobierno republicano a la humanidad. Hay plena conciencia entre los fundadores, como Madison, de que las decisiones que están tomando en ese momento son de importancia histórica y trascienden a los Estados Unidos.

3. CAUSAS DE LAS FACCIÓNES

Para Hume, las facciones son o personales o reales. Las primeras se basan en la amistad o la animosidad personal. Las segundas, en un interés —por ejemplo, económico—; en un principio —por ejemplo, religioso o político—; o una afección —por ejemplo, la inclinación a ser gobernado por ciertas familias y personas—. Hume ilustra estas distinciones con numerosos casos de la historia antigua y moderna, pero a diferencia de Madison no ofrece remedio alguno¹³.

¿Y qué mueve a las facciones, según Madison? Una pasión o un interés. La pasión puede ser una causa religiosa, ideológica o política que crea en la

11 David Hume, “Of Parties in General”, en *Essays, Moral, Political and Literary* (Indianápolis: Liberty Classics, 1987), 55-56.

12 *El federalista* 10, 38.

13 *Ibid.*, 56, 59, 60, 63.

sociedad mutua animadversión y empuja a oprimir a los demás en lugar de “cooperar al bien común”¹⁴. El celo de una secta, la fascinación que puede ejercer un líder populista y carismático, el fanatismo de una ideología pueden dar pie a diversos movimientos o facciones. La facción organizada en torno a un interés puede ser el de los deudores, de los propietarios de tierras o, a la inversa, de los que no tienen tierras, o de los industriales, en fin, de todos aquellos que en un momento dado pueden intentar obtener beneficios económicos a costa del bien general. A juicio de Madison, “la fuente de discordia más común y persistente es la desigualdad en la distribución de propiedades” (*the unequal distribution of property*)¹⁵. La desigualdad económica aparece, entonces, como un factor muy importante a la hora de explicar el surgimiento de las facciones. Estas facciones basadas en un interés, a diferencia de las motivadas por una pasión, tienden a ser más permanentes.

4. CONTROL DE LAS CAUSAS

Una primera estrategia y, *prima facie*, la más natural para contrarrestar las facciones es atacar sus causas. Y ello se puede hacer de dos modos. La primera es restringir la libertad, pues “la libertad es al espíritu faccioso lo que el aire al fuego”¹⁶. Sin embargo, así como sería una locura eliminar el aire que respiran los animales para protegerlos del fuego, del mismo modo sería absurdo abolir la libertad para erradicar las facciones. En este caso, el remedio es “peor que el mal perseguido” (*It could never be more truly said that the first remedy is worse than the disease*)¹⁷.

Un segundo remedio es procurar que los ciudadanos tengan “las mismas opiniones, las mismas pasiones y los mismos intereses”¹⁸. Es el anhelo de una sociedad uniforme, educada para igualar las opiniones y evitar el disenso. Bajo este concepto, la pluralidad de visiones es vista como disolvente.

¹⁴ *El federalista* 10, 37.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, 36.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

Si el primer camino es el de los regímenes autoritarios, la combinación de ambos ha caracterizado a las sociedades totalitarias que buscan “reeducar” al pueblo a partir de una determinada visión de mundo y generar así “un hombre nuevo”. Desde esta perspectiva, el Estado ha de asumir una cierta concepción de la vida buena, una cierta idea de la felicidad, una cierta ética comprensiva, y es su deber inculcarla y lograr una sociedad homogénea, fuertemente unificada por principios, opiniones, intereses y pasiones comunes.

A juicio de Madison, la falibilidad de la razón hace que surjan diversas opiniones. Madison no es un relativista radical. Es la imperfección del conocimiento humano la que hace brotar la diversidad de puntos de vista. Además, el interés propio y, en general, las pasiones influyen en la razón, así como la razón influye en ellas. “¿Se propone una ley con relación a las deudas privadas? Es una controversia en que de un lado son parte los acreedores y por otra, los deudores”¹⁹. De allí que una de las máximas de un buen sistema de gobierno sea que “ningún hombre puede ser juez de su propia causa, porque su interés es seguro que privaría de imparcialidad a su decisión y es probable que también corrompería su integridad”²⁰. La diversidad de talentos y aptitudes se traduce en diversidad de estilos de vida y, también, en desigualdad de ingresos. Resulta, entonces, impracticable inculcar en todos las mismas opiniones.

Ni la mayor educación ni el mayor nivel ingresos contribuyen a disipar las facciones. Sus raíces son profundas e inerradicables. Las causas de las facciones “tienen su origen en la naturaleza del hombre” (*...are thus sown in the nature of man*²¹). Por lo tanto, es inútil combatir las causas. Es preferible buscar un modo de neutralizar, hasta cierto punto, sus efectos. Planteadas así las cosas, un diseño constitucional pensado para contrarrestar los efectos de las facciones equivale a un diseño pensado para evitar, en la medida de lo posible, que se adopten políticas contrarias al bien común.

19 *Ibid.*, 38.

20 *Ibid.*, 37.

21 *Ibid.*

5. CONTRARRESTAR LOS EFECTOS: GOBIERNO DE REPRESENTANTES

Un modo de contrarrestar los efectos de las facciones es el gobierno de representantes elegidos por el pueblo. Madison distingue entre “democracia pura” y “república”. Lo que ha fracasado son las democracias puras, es decir, gobiernos de asamblea en los que el pueblo toma directamente las decisiones. Se trata de democracias plebiscitarias. Publius es muy crítico de esa versión de la democracia. Ha sido un error de los teóricos de la democracia creer que “reduciendo los derechos políticos del género humano a una absoluta igualdad, podrían al mismo tiempo igualar e identificar por completo sus posesiones, pasiones y opiniones”²². Eso no ocurre con los seres humanos tal y como han sido, son y serán. Tales “democracias han dado siempre el espectáculo de su turbulencia y sus pugnas”, y han resultado “incompatibles con la seguridad personal y los derechos de las personas”²³.

La democracia plebiscitaria, gracias a internet y otros desarrollos tecnológicos, es hoy en día de más fácil implementación. Hace ya décadas que Mac-pherson celebraba el advenimiento de este desarrollo²⁴. Pero por esta vía, ¿no podrían regresar esas turbulentas asambleas de la antigua Grecia que para Publius eran la enfermedad mortal de los gobiernos elegidos por el pueblo, pues al provocar primero la anarquía conducían, luego, a la tiranía?

No es mi intención abordar a fondo este tema. Me limito, en lo esencial, a presentar los argumentos de Publius al respecto. Diría, desde luego, que quien proponga la democracia directa o plebiscitaria tendría que demostrar por qué y cómo se podrán evitar ahora los riesgos que vio Madison en ese tipo de democracia. O, probar, tal vez, que el diagnóstico fue equivocado, que las democracias directas funcionaban bien y sus vidas breves y muertes violentas se deben a otras causas. En tal caso, habría que mostrar, adicionalmente, que ese supuesto buen funcionamiento no se vería alterado por una democracia en la que tomarían directamente las decisiones muchos millones de personas.

²² *Ibid.*, 39.

²³ *Ibid.*

²⁴ C. B. Macpherson, *The Life and Times of Liberal Democracy* (Oxford: Oxford University Press, 1977).

Si la fuente del espíritu de facción es la naturaleza humana, entonces ningún adelanto tecnológico, ningún progreso cultural o económico, inhibe su desarrollo. Por lo tanto, se necesitan remedios, como plantea Madison, en contra de los efectos de las facciones que desestabilizan la democracia. Hay que evitar ese tránsito de la democracia directa a la anarquía y de la anarquía a la tiranía.

Es posible que Hume sea una fuente importante de esta tesis de Publius. Comentando el fin de la república romana, dice Hume que la Constitución le dio todo el poder legislativo al pueblo sin veto de la nobleza ni de los cónsules. “Este poder ilimitado lo poseía el todo, no un cuerpo representativo”, escribe Hume. Las consecuencias fueron:

cuando el pueblo por sus éxitos y conquistas se hizo muy numeroso, y se había esparcido a gran distancia de la capital, las tribus de la ciudad, aunque las más despreciables, dominaban casi cualquier votación: eran por consiguiente aduladas por cualquiera que buscara popularidad. Se mantenían en la ociosidad gracias a la distribución general de granos. De esta manera se hicieron cada día más licenciosos y el Campo de Marte era una escena de perpetuo tumulto y sedición. Esclavos armados se introdujeron entre estos ciudadanos viles. De modo que todo el gobierno se sumió en la anarquía, y la mayor felicidad a la que podían aspirar los romanos era el gobierno despótico de los Césares. Esos son los efectos de la democracia sin representación²⁵.

Se puede inferir que eso no habría ocurrido en una democracia con representación.

Así como Publius no considera cuerdo confiar en el gobierno del pueblo sin representación, tampoco cree que la religión o la moral por sí solas basten para la contención del espíritu faccioso. “Si se consiente que el impulso y la oportunidad coincidan, bien sabemos que no se puede contar con motivos morales ni religiosos para contenerlo”²⁶. Según Levinson “es, por desgracia,

25 Hume, “That politics may be reduced to a science”, en *Essays, Moral, Political and Literary*, 16.

26 *El federalista* 10, 39.

muy posible, mirando hacia atrás la historia de los Estados Unidos, pensar que el escepticismo de Madison tiene base...”²⁷. Y aquí se atisba por dónde ha de ir una parte de la solución, uno de los remedios: se trata de dificultar que “el impulso y la oportunidad” coincidan. Volveré sobre esto más adelante. A eso debe apuntar un edificio constitucional que quiera hacer factible y duradero el gobierno del pueblo.

En una república, sostiene Madison, el pueblo participa eligiendo a un pequeño grupo de gobernantes. No gobernando directamente. Este es el primer remedio para contrarrestar a las facciones. Esto permite que las opiniones de los votantes pasen por el filtro de una élite elegida democráticamente y cuya “prudencia (*“wisdom”*) pueda discernir mejor el verdadero interés de su país”. La tesis recuerda a Montesquieu: “La gran ventaja de los representantes es que son capaces de discutir las materias” (*“Le grand avantage des représentants, c’est qu’ils sont capables de discuter les affaires”*)²⁸. Montesquieu ve que la virtud de la democracia representativa es que favorece el proceso deliberativo que requiere la toma de decisiones complejas. Para Madison, la voz de la ciudadanía debe ser intermediada por sus representantes. Esta es una diferencia importante respecto de las democracias clásicas. Según Carey, Publius cree que en el Congreso ha de haber “un grupo imparcial de representantes que puedan mediar entre intereses en conflicto... Publius vio el rol crítico de un grupo mediador”²⁹ en la lucha entre las facciones.

El punto central es, creo, el mayor conocimiento, dedicación y visión de conjunto que, se espera, tendrán los representantes *vis-à-vis* la masa de los votantes. En una democracia directa los ciudadanos comunes no pueden sino dedicar poco tiempo al estudio y discusión de los variados y difíciles asuntos sobre los cuales deberían tomar decisiones sopesando consecuencias. Es probable que, muchas veces, la mayoría termine adoptando posiciones en función de informaciones fragmentarias o movidos por impulsos del momento

27 Sanford Levinson, *An Argument Open to All* (New Haven y Londres: Yale University Press, 2015), edición para Kindle, 44.

28 Montesquieu, en Édouard Laboulage (ed.), *L’esprit des lois. Oeuvres Complètes*, libro XI, capítulo VI (París: Garnier Frères, 1875), 429.

29 George W. Carey, *The Federalist. Design for a Constitutional Democracy* (Urbana y Chicago: University of Illinois Press, 1993), 39.

que un estudio más a fondo y una reflexión más tranquila habrían desaconsejado.

Los representantes, en contraste, están dedicados a gobernar. En las democracias modernas tienden a ser políticos profesionales que, como tales, conocen su oficio más que el ciudadano común y, si son responsables de proyectos gravemente equivocados e impopulares, no serán reelegidos por los votantes. Las más de las veces deben abordar materias que requieren informes técnicos y que tienen implicancias políticas, económicas y éticas, cuyo valor y sensatez a los parlamentarios les corresponde examinar, cuestionar, discutir y ponderar según su criterio.

Por ejemplo, en Chile se ha legislado recientemente acerca de cómo castigar la colusión. El tema abarca múltiples aspectos, pero uno de ellos es el de la delación compensada y la criminalización de la colusión. ¿Se debe premiar a quien se acusa rebajando su pena? Y si la respuesta es sí, ¿hasta qué punto? Y, luego, ¿a quiénes debe favorecer la delación? Durante el proceso deliberativo parlamentario, el proyecto original del Ejecutivo fue modificado en aspectos importantes. Hubo una fructífera interacción entre el Ejecutivo, los parlamentarios y los especialistas, según lo atestigua la carta publicada en *El Mercurio* por un experto en el tema, que participó en el proceso y que transcribo como anexo. En el contexto de este ensayo no interesa el planteamiento de fondo de la carta. Lo que quiero subrayar son las virtudes del proceso legislativo que, a juicio de quien la escribe, se ejemplifican en el caso que describe³⁰. Este es el tipo de análisis y discusión ilustrada y matizada que Hume, Montesquieu y Publius apuestan a que ocurra por parte de los representantes del pueblo en el proceso legislativo.

Para que eso tienda a suceder, los representantes del pueblo deben tener la voluntad y el tiempo que requiere el estudio de materias nuevas, cambiantes y de suyo complejas. El diseño constitucional procurará que los diversos poderes tengan “una voluntad propia”, es decir, independencia. Pero me adelanto. Ya se abordará esta cuestión. En cualquier caso, no se espera de los representantes —ya estén en el poder ejecutivo o en el legislativo— que sean

30 Julio Pellegrini Vial, “Criminalización de la colusión”, Carta al Director, *El Mercurio*, 16 de septiembre de 2016, A2. Ver la carta completa en el anexo.

sabios o técnicos, sino que resuelvan con criterio, con inteligencia práctica, es decir, que ejerciten la virtud propia de los políticos que Aristóteles llamó *frónesis* (*Φρόνησις*) y los filósofos medievales aristotélicos tradujeron como *prudentia*.

En rigor, la facción puede cundir en el Parlamento, igual que entre los ciudadanos. Pero Publius cree que durante ese proceso deliberativo en el Parlamento, y entre el Parlamento y la presidencia, se maneja más información, tiende a prevalecer un enfoque más sereno y de largo plazo, y así se “afina y amplía la opinión pública” (*the effect is... to refine and enlarge public views*³¹). Pero confía, adicionalmente, en que el pueblo va a tener la sensatez de elegir a los representantes adecuados. Esta es la fe en el gobierno popular que anima a los fundadores. El pueblo, en general, sabe elegir a sus gobernantes.

6. CONTROL DE LOS EFECTOS: LA REPÚBLICA EXTENSA

La república en los Estados Unidos, a diferencia de las democracias clásicas, “puede comprender un número más grande de ciudadanos y una mayor extensión de territorio” (*the greater number of citizens, and greater sphere of the country*)³². Es la célebre teoría de la república extensa, otro de los remedios para contrarrestar los efectos de las facciones. En esto Madison se aparta de Montesquieu, que sostuvo la tesis contraria.

Madison anticipó este planteamiento, aunque de manera menos trabajada, en la convención, en la sesión del 6 de junio. Dijo entonces que si es verdad que en los estados pequeños “prevalecerán la facción y la opresión” —como había sugerido al pasar Robert Sherman, delegado de Connecticut—, se debía inferir que había que “agrandar la esfera tanto cuanto la naturaleza del gobierno lo permitiera”. “Esta era —aseguró Madison— la única defensa en contra de los inconvenientes de la democracia consistente con la forma democrática de gobierno [...] En todos los casos cuando la mayoría está unida por un interés o pasión, los derechos de la minoría están en peligro. ¿Qué motivo pueden contenerlos?”. Descartó la “honestidad”, el “carácter”,

³¹ *El federalista* 10, 39.

³² *Ibid.*

la “conciencia”, la “religión”. Hizo, luego, un alcance a la historia antigua y moderna, y planteó que en Grecia y Roma había conflictos “entre ricos y pobres, deudores y acreedores, patricios y plebeyos que se oprimían mutuamente con igual inmisericordia”. Agregó que “la lección que hay que sacar de todo esto es que donde una mayoría unida por un sentimiento común tiene la oportunidad, los derechos del partido minoritario se hacen inseguros. En un gobierno republicano, la mayoría, si se une, siempre tiene la oportunidad. El único remedio —concluyó— es agrandar la esfera, y así la comunidad de un número tan grande de intereses y partidos hará que, en primer lugar, sea improbable que una mayoría tenga al mismo momento un interés común separado del todo o de la minoría; y, en segundo lugar, en caso de que tenga ese interés, no podrá unirse para procurarlo” (1:35-36)³³. Aquí está en ciernes la tesis fundamental de Madison. Aunque, claro, el concepto de facción todavía no ha sido definido y las causas aparecen sólo de modo incipiente.

La idea parece haber tenido influencia. Charles Pinckney, uno de los delegados que se oponían a que el presidente fuera elegido por votación popular, arguyó que el pueblo sería manipulado por “unos pocos hombres intrigantes”. Gouverneur Morris, uno de los delegados más decisivos en la concepción y redacción final de la Constitución, replicó: “Esto puede ocurrir en un distrito pequeño. Nunca podría ocurrir por todo el continente” (2:29). Ecos de la teoría de Madison.

En una sociedad pequeña, entonces, habrá menos opiniones e intereses contrapuestos y más fácilmente una facción podrá organizarse y predominar. Pero si se extiende la esfera aparecerá una amplia variedad de intereses y opiniones. Así, “haréis menos probable que una mayoría del total tenga motivo para usurpar los derechos de los demás ciudadanos; y si ese motivo existe, les será más difícil a todos los que lo sienten descubrir su propia fuerza, y obrar todos de concierto”³⁴. Este es el argumento fundamental de Madison. Más que a la estructura jurídica de la Constitución, se apuesta a que la multiplicidad

33 Max Farrand (ed.), *The Records of the Federal Convention of 1787*, vols. I, II y III (New Haven: Yale University Press, 1911). Online Library of Liberty. En los paréntesis el primer número indica el volumen y el segundo, la página. Así (1:65) quiere decir volumen I, página 36.

34 *El federalista* 10, 40.

y diversidad de intereses y pasiones de la sociedad, en una república extensa, representen un obstáculo formidable para las facciones. Una facción religiosa podrá cobrar fuerza en un Estado, pero le será difícil prender en todos ellos. Y lo mismo vale para una facción motivada por una pasión política o un interés económico. Esa multiplicidad de intereses y opiniones eleva los costos de transacción, obstaculizando la movilización y efectividad de las tendencias populistas.

En otras palabras, el pluralismo de una sociedad grande es el antídoto en contra de las facciones. La mayor educación y prosperidad no las contrarrestan, salvo en cuanto podrían hacer más diversa la sociedad. Movimientos animados por pasiones, opiniones e intereses destructivos existirán siempre, pues según Publius, así es la naturaleza humana. Pero, por otra parte, un gobierno republicano protege y refuerza el pluralismo. La libertad protege así a la libertad.

La república extensa hace también más plausible un gobierno de representantes. En *El federalista* 63, Publius se hace cargo del hecho de que la representación existía en la antigua Grecia. Pero sostiene que para que ese beneficio —el de la representación— surta “su plenitud de efecto, debemos cuidar de no separarlo del otro de que disponemos, o sea de un territorio extenso. Pues es increíble que cualquier forma de gobierno representativo hubiera podido tener éxito en los estrechos límites que ocupaban las democracias griegas”³⁵. De modo que la extensión permite, por un lado, contrarrestar los efectos de las facciones y, por otro, que un gobierno representativo se desarrolle plenamente. El razonamiento tiene, además, una ventaja política concreta: es un argumento en pro de la Unión, es un argumento en pro de la creación de un gran Estado compuesto de estados, es un argumento profederalista. Los estados independientes de la Confederación, entonces, tienen menos facilidades para defenderse de las facciones que los Estados Unidos.

Me parece que algo análogo a lo que plantea Madison se encuentra en Hume, quien no concuerda con la opinión según la cual las democracias requieren un territorio pequeño, al estilo de la polis griega. “Aunque es más difícil

35 *El federalista* 63, 270.

crear un gobierno republicano en un país extenso que en una ciudad —afirma Hume—, es más fácil, una vez creado, preservarlo estable y uniforme, sin tumulto ni facción”. La razón es que “en las ciudades la habitación cercana siempre las hará muy sensibles a las mareas y corrientes populares”. Por eso “las democracias son turbulentas”. En un país extenso, en cambio, “sus regiones son tan distantes y remotas, que se hace muy difícil, ya sea a través de la intriga, prejuicio o pasión” presionar a los gobernantes a adoptar medidas contrarias al interés público³⁶. También se desprende del párrafo de Hume citado más arriba y referido a Roma, que, como ya sugerí, es de la opinión de que, en una república, el pueblo ha de elegir a sus representantes para que gobiernen, en lugar de gobernar directamente³⁷.

7. DISCUSIÓN ACERCA DE LA TEORÍA DE LA REPÚBLICA EXTENSA

Levinson objeta que una facción pueda llegar a controlar un partido mayoritario y, por esa vía, la presidencia. A su juicio, “facciones similares en diferentes estados podrían capturar” a un partido nacional y, de ese modo, conseguirían “elegir presidentes o una masa crítica de representantes y senadores”³⁸. Admite que en una república extensa eso es más difícil que en una pequeña, pero cree que se requiere más que eso, se requiere que eso sea “muy improbable” para que Madison tenga razón.

La crítica no me parece convincente. Se trata, mal que mal, de grados. ¿“Muy” difícil o sólo “difícil”? En ningún caso el remedio propuesto es infalible o seguro. El riesgo se aminora, pero no desaparece. Más allá de eso, la tesis debe ser vista en conjunto con y complementada por las otras innovaciones de “la ciencia de la política” ya mencionadas. Por eso Publius habla de la necesidad de “precauciones auxiliares”.

Más interesante me parece otra objeción de Levinson: ¿cuánta heterogeneidad es compatible con una sociedad republicana? En un mundo tan

36 Hume, “Idea of a perfect commonwealth”, en *Essays, Moral, Political and Literary*, 528.

37 *Ibid.* El concepto de república representativa es parte esencial de su “*idea of a perfect commonwealth*”.

38 Levinson, *Framed*, posición 94.

globalizado y con ciudades crecientemente cosmopolitas, es una cuestión pertinente. “Vale la pena preguntarse si compartimos el optimismo de Madison acerca de la posibilidad de una ‘república extensa’ en el siglo veintiuno. Tal vez haya límites al tamaño y la población (y posiblemente a la heterogeneidad) de un gobierno republicano”³⁹. De lo contrario, deberíamos favorecer países más extensos: toda Latinoamérica, quizás, toda Europa, si no todo el mundo, argumenta. El renacer de los nacionalismos y del etnonacionalismo subraya la significación actual de este tema.

Otra dificultad de la tesis hoy en día es la expansión de las comunicaciones. ¿Hasta qué punto la interconexión vía la televisión, internet, las redes sociales hace cada día menos extensas las repúblicas extensas? ¿No vivimos en una “aldea global”, como predijo McLuhan? ¿No ocurre que, tal como en la polis antigua, gracias a las comunicaciones somos vecinos, y volvemos a ser tan sensibles como antes “a las mareas y corrientes populares”? Es cierto que eso coexiste con el hecho del pluralismo en una gran diversidad de materias. Y la clave del argumento no está en la extensión como tal, sino en esa heterogeneidad. Con todo, habitamos cada día más el mismo espacio comunicacional y, por lo tanto, las circunstancias son distintas a las de tiempos de Madison. Hoy, las consecuencias de la extensión son menos importantes. No pienso que este argumento refute la tesis, pero creo que la relativiza.

El avance de la educación y el progreso económico per se no pueden contrapesar, como se ha dicho, la fuerza de las facciones. Salvo de un modo indirecto: contribuyendo a la variedad y multiplicidad de intereses y opiniones. En la medida en que el desarrollo económico acrecienta la complejidad de las sociedades, entonces las hace más resistentes a las facciones. Más que el hecho de la extensión, habría que considerar el entramado de intereses, aficiones, opiniones, creencias, vocaciones y procesos de individuación que constituyen la complejidad de la sociedad moderna, como el antídoto principal en contra del poder movilizador de las facciones.

El federalista 51 reitera la tesis del pluralismo de la república extensa como defensa contra las facciones. Así como la mejor garantía de la libertad de culto

39 *Ibid.*, posición 96.

es la multiplicidad de las sectas, dice, “la multiplicidad de intereses” asegura los “derechos civiles”. “La proliferación de las facciones —escribe Ackerman— permitirá al arquitecto constitucional hacer un uso creativo de la vieja táctica de dividir y conquistar”⁴⁰.

Pero, luego, a mi juicio, Madison da un paso adicional que parece más discutible: “En la vasta república de los Estados Unidos y entre la gran diversidad de intereses, partidos y sectas que abarca, una coalición integrada por la mayoría de toda la sociedad rara vez podría formarse sobre la base de principios que no fuesen los de la justicia y el bien general...”⁴¹. Dahl planteó una objeción muy interesante: si la república extensa obstruye la formación de una facción mayoritaria, también debe obstruir la formación de una mayoría favorable al bien común. ¿Por qué el hecho del pluralismo va a contrarrestar “malas” mayorías y no “buenas” mayorías?, se pregunta Dahl⁴². El punto es importante. Porque es cierto que tanto un proyecto favorable al bien común como uno contrario a él encontrarán dificultades análogas en una república extensa. ¿Qué se sigue de ello?

Creo que lo que ocurre es que el sistema está diseñado para oponer resistencias a los cambios repentinos, para someter las propuestas, como he sugerido, a un proceso de deliberación en varias instituciones independientes. Ganar la presidencia no es conquistar todo el poder, sino sólo una parte. Las elecciones separadas y la renovación parcial del Senado están pensadas para impedir cambios bruscos. “El sistema estadounidense”—afirma Ackerman— requiere que un movimiento político se mantenga ganando elecciones por diez años o más antes de lograr el control total de las instituciones clave”⁴³. El sistema de controles y contrapesos es defensivo. Su efecto se hace sentir tanto en el caso de facciones mayoritarias como en el caso de mayorías que procuran el bien común.

40 Bruce Ackerman, *We the People. Volume 1: Foundations* (Harvard: Harvard University Press, 1991), edición para Kindle, posición 3524.

41 *El federalista* 51, 223.

42 Robert A. Dahl, *A Preface to Democratic Theory* (Chicago: University of Chicago Press, 1956), 29-30.

43 Bruce Ackerman, “The new separation of powers”, *Harvard Law Review* 113, núm. 3 (2000), 650.

El enfoque general de los fundadores que se manifiesta en la Constitución de Filadelfia es, en el fondo, conservador en un sentido burkeano. Quiero decir: el peso de la prueba recae sobre quien quiere cambiar lo que ya existe. Se podría decir que la separación de poderes asegura cierta parsimonia en el proceso de toma de decisiones.

La tesis de Madison en *El federalista* 51 implica no sólo lo anterior. Es bastante más optimista y, por lo tanto, va más allá: cree que el proceso deliberativo que asegura la división de poderes no sólo ayuda a controlar las facciones, sino que tiende únicamente a que se forme una mayoría si sus propuestas son favorables al interés público. Esto parece muy dudoso.

8. SEPARACIÓN DE PODERES

El gobierno de autoridades elegidas por el pueblo y la república extensa son algunos de los remedios para contrarrestar las facciones. Hay, como ya se señaló, otras medidas adicionales, entre ellas, la separación de poderes. Carey cree que hay que distinguir la separación del poder que limita al gobierno y controla sus abusos, de la república extensa que controla las facciones en la sociedad⁴⁴.

Montesquieu es “el oráculo”, dice Madison, “que siempre se cita y consulta en esta cuestión”. Y cita: “No puede haber libertad donde los poderes legislativo y ejecutivo se hallan unidos en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados”⁴⁵. Según Madison, siguiendo a Montesquieu, “la acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonómicas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía”⁴⁶. De modo que para evitar la tiranía, la separación de poderes es una condición *sine qua non*. Y, a su juicio, “ninguna verdad política es ciertamente de mayor verdad intrínseca”⁴⁷.

⁴⁴ Carey, *The Federalist. Design for a Constitutional Democracy*, 70.

⁴⁵ *El federalista* 47, 205.

⁴⁶ *Ibid.*, 204-205.

⁴⁷ *Ibid.*, 204.

La aplicación del concepto supone que el poder se divida y quede radicado en instituciones independientes. El poder que predomina, en principio, es siempre el legislativo, y es el que más fácilmente puede expandir sus atribuciones a costa de los demás. Por eso se lo divide en dos ramas estableciendo un Senado y una Cámara de Representantes. Se trata de un “saludable freno sobre el gobierno” (“*salutary check on the government*”), dada “la propensión de todas las asambleas numerosas, cuando son únicas, a obrar bajo el impulso de pasiones súbitas y violentas, y a dejarse seducir por líderes facciosos, adoptando resoluciones inconsultas y perniciosas”⁴⁸.

Adicionalmente, en cada elección se renueva sólo la mitad del Senado porque “el cambio continuo, aun cuando se trate de medidas acertadas, es incompatible con las normas de la prudencia y con toda perspectiva de éxito” (“*a continual change even of good measures is inconsistent with every rule of prudence and every prospect of success*”)⁴⁹. Con ello, se busca que “la oportunidad y el interés” no coincidan. Esto significa que no sólo hay una división del poder, sino que, además, se establece una partición de los tiempos electorales con el objeto de que los representantes no reflejen la opinión de un momento electoral determinado, sino que esa opinión, para prevalecer, se mantenga mayoritaria a través de un cierto número de años. Se les resta así influencia en la legislación a mayorías que podrían resultar siendo fugaces y circunstanciales.

Además, el presidente tiene facultades, como el veto, que hacen de él un partícipe del poder legislativo y compensan “la debilidad del ejecutivo”⁵⁰. Todo esto apunta a que un proceso de deliberación relativamente prolongado, si se lleva a cabo por instituciones con “voluntad propia” (“*with a will of their own*”), permite enfriar las pasiones y discernir mejor los intereses en juego, lo que contribuye a tomar buenas decisiones preservando la libertad.

En la república que se está creando, los representantes elegidos por el pueblo, detentan un poder que está dividido. Entre todos constituyen el gobierno. “Con el fin de fundar sobre una base apropiada el ejercicio separado y distinto

48 *El federalista* 62, 263-264.

49 *Ibid.*, 264.

50 *El federalista* 51.

de los diferentes poderes gubernamentales, que hasta cierto punto se reconoce por todos los sectores como esencial para la conservación de la libertad, es evidente que cada departamento debe tener voluntad propia...” (*a will of their own*)⁵¹. Sin voluntad propia, las diversas instituciones no serán capaces de controlarse y contrapesarse recíprocamente. Lo que obliga a que su origen sea independiente, a que “los miembros de cada uno tengan la menor participación posible en el nombramiento de los miembros de los demás”⁵². La calidad del proceso de toma de decisiones para Publius exige poderes cuya fuente sea autónoma, que es, en parte, lo que procura el régimen presidencial que se instaura. Pero esa frase —“la menor participación posible”— introduce un matiz importante. Esa separación no puede ser absoluta. Según Madison, la tesis de Montesquieu debe interpretarse así: “Donde *todo* el poder de un departamento es ejercido por quienes poseen *todo* el poder de otro departamento, los principios fundamentales de una Constitución libre se hallan subvertidos”⁵³. Este concepto flexible permite justificar la injerencia del Ejecutivo y del Senado en el nombramiento de los jueces o el poder de veto, por ejemplo.

¿Siguieron realmente los fundadores la teoría de Montesquieu? McDonald piensa que no: “La doctrina de la separación de poderes claramente había sido abandonada por los fundadores en la Constitución; como explica Madison en *El federalista* 47-51, mezclar los poderes era necesario para asegurar un sistema de controles y contrapesos”⁵⁴. McDonald contrasta el concepto de separación de poderes (*separation of powers*) de Montesquieu con el concepto tradicional de controles y contrapesos (*checks and balances*). Sin embargo, “el poder ejecutivo”, según Montesquieu, “debe participar en la legislación a través de su facultad de veto” (*La puissance exécutive, comme nous avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d’empêcher...*)⁵⁵.

51 *Ibid.*, 220.

52 *Ibid.*

53 *El federalista* 47, 206.

54 Forrest McDonald, *Novus Ordo Seclorum* (Kansas: University Press of Kansas, 1985), 258. Ver también McDonald, *The American Presidency* (Kansas: University of Kansas, 1994), 179-180.

55 Montesquieu, *L’esprit des lois. Oeuvres Complètes*, 589.

McDonald hace, quizás, una lectura demasiado rígida de Montesquieu⁵⁶. Pienso que la interpretación que da Madison captura la idea central de Montesquieu y muestra cómo darle concreción. Madison no cree mucho en las “barreras de papel” que delimitan las facultades de las instituciones que detentan el poder ejecutivo, legislativo y judicial. Para evitar que gradualmente un poder concentre en sí todos los poderes, afirma que es necesario que cada institución tenga “medios constitucionales y motivos personales para resistir la intromisión”⁵⁷. El enfoque de Publius no es sólo legalista. La seguridad de que el sistema de contrapesos funcione depende de que las autoridades tengan los medios y el interés para poder y querer defender sus prerrogativas.

9. IMAGEN DEL PODER COMO CONTRAPOSICIÓN DE FUERZAS

“En todos los gobiernos”,—escribió Hume— existe una perpetua lucha intestina, abierta o secreta, entre la libertad y la autoridad”⁵⁸. Los propósitos de los fundadores son: 1) gobernabilidad y 2) gobierno limitado: “Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego obligarlo a que se regule a sí mismo” (*In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself*⁵⁹). La primera manera de controlar al gobierno es, sin duda, el pueblo, que se expresa a través de las elecciones periódicas. El pueblo es la fuente del poder. Este es el corazón de la democracia.

“¿Quiénes van a ser los electores de los representantes federales?”, pregunta Madison. Y se responde escribiendo un párrafo que revela como pocos el sentido de todo el proyecto constitucional: “No van a serlo los ricos,

56 Por ejemplo, Montesquieu admite que en ciertos casos excepcionales el poder legislativo debe cumplir funciones judiciales. Ver *ibid.*, 433.

57 *El federalista* 51, 220.

58 Hume, “The origin of government”, en *Essays, Moral, Political and Literary*, 40.

59 *El federalista* 51, 220.

de preferencia los pobres; ni los sabios, más que los ignorantes; ni los altivos herederos de nombres ilustres, en vez de los humildes hijos de la oscuridad y de la fortuna adversa” (*Not the rich, more than the poor; not the learned, more than the ignorant; not the haughty heirs of distinguished names, more than the humble sons of obscurity and unpropitious fortune*⁶⁰). Es el pueblo el que va a elegir. Sin embargo, como hemos visto, Publius plantea que la experiencia aconseja “precauciones auxiliares”.

La imagen del poder que predomina entre los fundadores no es la de una pirámide, no es la de un orden vertical y jerárquico, sino que, más bien, la de una contraposición de fuerzas independientes que se frenan unas a otras, es decir, la de un orden espontáneo. Dice Madison: “La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar a la ambición” (*Ambition must be made to counteract ambition*)⁶¹. Esta es la intuición central que inspira el diseño constitucional. Sigue diciendo Madison: “esta norma de acción (*this policy*) que consiste en suplir, por medio de intereses rivales y opuestos, la ausencia de móviles más altos, se encuentra en todo el sistema de los asuntos humanos, tanto privados como públicos”⁶². Esta es la visión de conjunto, y luego la aterriza al tema que nos ocupa. “La vemos especialmente cada vez que en un plano inferior se distribuye el poder, donde el objetivo constante es dividir y organizar las diversas funciones de manera que cada una sirva de freno a la otra (*may check the other*) para que el interés particular de cada individuo sea un centinela de los derechos públicos”. Resuena el célebre *dictum* de Montesquieu: “Para que no se pueda abusar del poder, hay que hacer que, por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder” (*Pour qu’on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir*⁶³). Y agrega Madison: “Estos inventos de la prudencia (*inventions of prudence*) no son menos necesarios al distribuir los poderes supremos del Estado”⁶⁴.

60 *El federalista* 57.

61 *El federalista* 51, 220.

62 *Ibid.*, 221.

63 Montesquieu, 424.

64 *El federalista* 51, 221.

Un sistema de toma de decisiones basado en la contraposición de poderes supone que habrá tensiones entre los diversos órganos, pero esas tensiones son necesarias para proteger a los ciudadanos del abuso y para someter a prueba los diversos proyectos de ley. Porque o hay mayorías claras y sostenidas por un tiempo prolongado, o aprobar los proyectos exige poner de acuerdo a autoridades que son independientes.

10. LA CONSTITUCIÓN Y EL ESPEJO

Subyace una cierta visión de lo que cabe esperar del comportamiento humano en sociedad: “Quizás pueda reprochársele a la naturaleza del hombre (‘quizás sea un reflejo de la naturaleza del hombre...’) el que sea necesario todo esto para reprimir los abusos del gobierno” (*It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government*), escribe Madison⁶⁵.

El traductor le da un sentido negativo al texto que, en mi opinión, no tiene. Por eso he introducido entre paréntesis una traducción que me parece más fiel. Traduce *reflection* por “reproche”, lo que desorienta y confunde. Lo que dice Publius es que la Constitución es un reflejo de la naturaleza humana. Y luego agrega en uno de sus momentos más luminosos e inspirados: “¿Pero qué es el gobierno sino el mayor de los reproches a la naturaleza humana?”⁶⁶ (“...el mayor de los reflejos de la naturaleza humana?”) (*But what is government itself, but the greatest of all reflections on human nature?*).

Los fundadores de la Constitución se asemejan así a los artistas: han creado una pintura que representa la naturaleza humana tal cual la conocemos, con sus luces y sus sombras. Como sucede en el teatro, y en las obras de arte, en general, la Constitución, como la concibe Madison, nos pone delante de un espejo que muestra “a la virtud su propia cara, al vicio su imagen propia” (*the purpose of playing, whose end, both at first and now, was and is to hold, as t’were, the mirror up to nature: to show virtue her own feature, scorn her own*

65 *Ibid.*, 220.

66 *Ibid.*

image). La idea no es, entonces, dibujarnos como imaginamos que deberíamos llegar a ser. No se trata de diseñar instituciones para personas como las que se pintan en la edad de oro o en el paraíso futuro de la utopía. Pero tampoco peores de lo que somos. Porque, como escribe Hamilton, “el suponer esta venalidad universal en la naturaleza humana constituye un error tan grande al razonar sobre problemas políticos, como el suponer la rectitud universal” (*This supposition of the universal venality in human nature is little less an error in political reasoning, than the supposition of universal rectitude*)⁶⁷.

La convención y la Constitución que emergió de ella muestran que es posible, a veces, que los seres humanos pongan por delante el bien común. En la obra constitucional, si somos sinceros, debiéramos ser capaces de reconocernos, con nuestros vicios y virtudes, como en un espejo. Dice Madison: “Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernaran a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno” (*If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary*)⁶⁸.

No es, entonces, una Constitución que refleje el rostro imaginario del “hombre nuevo”, sino el de seres humanos comunes y corrientes, de carne hueso, como los que hay hoy, y cuyo comportamiento político, según nos cuenta la historia —por ejemplo, la que escribió Tucídides—, se parece tanto al comportamiento de los de ayer y tan poco al que sueñan los relatos utópicos de ayer y de hoy.

67 *El federalista* 76, 325.

68 *El federalista* 51, 220.

ANEXO

“Criminalización de la colusión”

Señor Director:

He leído con mucho interés el intercambio epistolar entre los señores Héctor Hernández y Jorge Grunberg en relación con la nueva Ley de Defensa de la Libre Competencia y la Criminalización de la Colusión. Hay que reconocer que en ciertos puntos ambos tienen razón. Está en lo correcto el señor Hernández al afirmar que si la criminalización de la colusión no es regulada de forma adecuada se debilita la delación compensada, que es el mecanismo más efectivo para detectar y desbaratar carteles. En su origen, el proyecto era insuficiente en este sentido, pues debilitaba la figura de la delación compensada al eximir de cárcel sólo al primer delator, pero sin otorgar beneficios al segundo. Concebido así, nadie iba a estar dispuesto a delatarse, porque quien tiene la intención de hacerlo ignora si efectivamente será el primero o si alguien se delató con anterioridad (en cuyo caso no obtendrá ningún beneficio). Dicha incertidumbre no cambiaba en lo absoluto por el hecho de existir la posibilidad de consultar previamente a la Fiscalía Nacional Económica si algún competidor ya se había delatado. Difícilmente, alguien iba a acudir a preguntarle a la autoridad si alguno de los demás miembros del cartel ya se adelantó a denunciarse. Tal consulta, en los hechos, lleva implícita una delación que la Fiscalía Nacional Económica está obligada a investigar. Sin embargo, esa debilidad fue superada durante la tramitación del proyecto, con la incorporación de incentivos también para los denunciantes que aporten antecedentes adicionales a los ya presentados por el primer delator (principalmente, la rebaja de la pena en un grado). En este sentido, está en lo correcto el señor Grunberg al sostener que la ley en su texto definitivo no debilita la delación compensada, y compatibiliza una persecución real y eficaz de la colusión. La aprobación de esta ley es una gran muestra del excelente funcionamiento democrático de las instituciones en nuestro país. El proyecto desde su origen fue bueno, pero a la vez muy perfectible. La labor que realizaron quienes lo impulsaron desde el Ministerio de Economía y el excelente trabajo

que realizaron los parlamentarios —recogiendo las opiniones de quienes se oponían a la criminalización como estaba originalmente concebida— fueron notables. En ese sentido, se agradece la apertura al debate civilizado, así como el gran aporte que hicieron diversos académicos, centros universitarios y asociaciones gremiales, entre las cuales destaco el trabajo de los más de 50 profesionales que integran la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Colegio de Abogados de Chile.

Julio Pellegrini Vial

Presidente de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Colegio de Abogados de Chile A. G.

Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile”.

Carta al Director, *El Mercurio*, 16 de septiembre de 2016. A2.

BIBLIOGRAFÍA

Ackerman, Bruce, “The new separation of powers”, *Harvard Law Review* 113, núm. 3 (2000): 633-729.

Ackerman, Bruce. *We the People. Volume 1: Foundations* (Harvard: Harvard University Press, 1991), edición para Kindle.

Carey, George, W., *The Federalist. Design for a Constitutional Democracy* (Urbana y Chicago: University of Illinois Press, 1993).

Dahl, Robert A., *A Preface to Democratic Theory* (Chicago: University of Chicago Press, 1956).

Farrand, Max (ed.), *The Records of the Federal Convention of 1787*, vols I, II y III (New Haven: Yale University Press, 1911). Online Library of Liberty.

Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006).

Hume, David, *Essays, Moral, Political and Literary* (Indianápolis: Liberty Classics, 1987).

Levinson, Sanford, *An Argument Open to All* (New Haven y Londres: Yale

University Press, 2015), edición para Kindle.

Levinson, Sanford, *Framed* (Oxford: Oxford University Press, 2012), edición para Kindle.

Macpherson, C. B., *The Life and Times of Liberal Democracy* (Oxford: Oxford University Press, 1977).

McDonald, Forrest, *Novus Ordo Seclorum* (Kansas: University Press of Kansas, 1985).

McDonald, Forrest, *The American Presidency* (Kansas: University of Kansas, 1994).

Montesquieu, en Édouard Laboulage (ed.), *L'esprit des lois. Oeuvres Complètes* (París: Garnier Frères, 1875).

Pellegrini Vial, Julio, "Criminalización de la colusión", Carta al Director, *El Mercurio*, 16 de septiembre de 2016, A2.

APUNTES SOBRE POLÍTICA Y REPRESENTACIÓN EN *EL FEDERALISTA*

Daniel Mansuy Huerta¹

1.

Decir que la representación política atraviesa una grave crisis es, hoy por hoy, una afirmación más bien banal. De hecho, existe un consenso bastante amplio en el diagnóstico inicial: cada vez creemos menos en la legitimidad de las instituciones encargadas de procesar la voluntad popular; cada día nos parece mayor la distancia entre representantes y representados². La despiadada crítica de Rousseau al sistema representativo inglés —los ciudadanos británicos, dice, creen que el voto preserva su libertad, sin advertir que se trata de una forma encubierta de esclavitud— no nos parece tan extrema ni alejada de la realidad³. Quizás el mejor síntoma de este estado de ánimo sea precisamente la importancia que ha ido adquiriendo el término “ciudadano” en nuestro lenguaje común. En efecto, se trata de un calificativo prestigioso, y cualquier iniciativa es bien vista si se presenta como tal. El fenómeno es digno de ser notado: ¿por qué motivo nos gusta tanto reivindicar nuestro carácter ciudadano? ¿Qué se esconde detrás de ese afán? Desde luego, hay un esfuerzo por recuperar algo que creemos perdido, nuestra común pertenencia a la república. Sin embargo, sería un error pensar que la cuestión se agota allí. Lo ciudadano también recibe buena parte de su prestigio en la medida en que encarna una antinomia: lo ciudadano es aquello que no ha sido contaminado por la política, lo que emerge con hálito de pureza desde

¹ Director de estudios del Instituto de Estudios de la Sociedad (IES) y director del Instituto de Filosofía de la Universidad de los Andes (Chile). Licenciado en Humanidades por la Universidad Adolfo Ibáñez y doctor en Ciencia Política por la Universidad de Rennes. Autor del libro *Nos fuimos quedando en silencio* (IES, 2016).

² Sobre el concepto de representación, ver el trabajo de Bernard Manin, *Los principios del gobierno representativo* (Madrid: Alianza, 2010).

³ Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social* (Madrid: Tecnos, 1982), III, 15, 161.

la base social. De algún modo, y aquí reside una enorme paradoja, lo ciudadano suele comprenderse como lo opuesto a lo político. Allí donde lo político supone una indispensable mediación (operada por nuestros representantes), lo ciudadano encarna lo inmediato (¿por qué necesitamos de alguien que nos represente?); y si lo político está siempre rodeado de sospecha, lo ciudadano encarna algo así como una virtud impoluta. Así, la manifestación ciudadana sería expresión directa de la voluntad popular (de allí su legitimidad indiscutida), mientras que la representación política sería una expresión falseada y, en cualquier caso, poco auténtica de los anhelos populares: la política distorsiona allí donde lo ciudadano transparenta (y volvemos así al viejo sueño de Rousseau⁴). Queremos acentuar nuestro carácter ciudadano, pero nos sentimos muy alejados de la política, por más contradictorio que esto parezca. La pregunta es ineludible. ¿Qué tanta verdad hay en esta opinión que funda el malestar de las democracias contemporáneas?

Con todo, ese malestar con la representación no ha logrado traducirse en la elaboración de una alternativa que resulte más o menos plausible⁵. Eso explica, al menos parcialmente, el dislocamiento al que están sometidos los regímenes políticos actuales: no creemos que la representación tradicional sea el cauce adecuado para expresar nuestras aspiraciones, pero tampoco estamos dispuestos a renunciar a ella, pues sigue siendo una fuente de legitimidad difícil de reemplazar, por más dañada que se encuentre su salud. De hecho, la aspiración del hombre actual consiste en vivir en una sociedad con estándares muy elevados de democracia: queremos más y mejor participación (aunque apenas somos capaces de ir a votar, y nos disgusta la sola idea del voto obligatorio), y también queremos que nuestras opiniones sean acogidas de modo inmediato (y cualquier demora nos desespera). En esta materia, el vocabulario utilizado nos da una señal, y no es casual que verbos como exigir, emplazar y reivindicar se vuelvan cada vez más frecuentes en nuestros

4 Rousseau rechaza toda mediación, pues busca la transparencia absoluta de la conciencia frente a sí misma. Sobre este tema, ver el espléndido trabajo de Jean Starobinski, *Jean Jacques Rousseau, la transparencia y el obstáculo* (Madrid: Taurus, 1992).

5 Los trabajos de Cornelius Castoriadis, por mencionar sólo un ejemplo, formulan una severa —y muchas veces lúcida— crítica a la representación política, sin siquiera esbozar nada similar a una alternativa viable. Ver *La Montée de l'insignifiance* (París: Seuil, 1996), 198.

discursos. Si se quiere, somos ciudadanos impacientes, exasperados por el carácter lento y burocrático de los mecanismos democráticos tradicionales⁶. Al mismo tiempo, la frecuencia en el uso de esos verbos revela también cierto carácter narcisista de nuestras demandas, que remiten con frecuencia al mismo hablante (o, en este caso, reclamante): queremos ser escuchados, pero no estamos muy dispuestos a escuchar, y no terminamos de comprender las graves dificultades que produce esa disposición. Como si todo esto no bastara, surge una tensión entre la inmediatez de los medios tecnológicos que tenemos a nuestra disposición, que permiten una comunicación veloz y directa, y los procedimientos democráticos que buscan precisamente impedir la toma de decisiones sin la debida reflexión previa. Hay aquí un problema especialmente difícil de resolver, y que puede incluso terminar desnaturalizando lo que hemos entendido por democracia a lo largo de los últimos siglos: el mecanismo representativo descansa sobre prácticas y actitudes que han ido perdiendo su lugar. ¿Cómo gobernar a personas impacientes que exigen respuestas inmediatas? Y, al mismo tiempo, ¿cómo hacerse cargo de las legítimas exigencias sin desnaturalizar las instituciones?

Ahora bien, resulta imposible elaborar una evaluación razonada de los mecanismos representativos (y de sus resultados) si no tenemos a la vista sus fundamentos teóricos. Esto significa que, por más sospechosa o incómoda que nos resulte la representación política, deberíamos ser capaces de comprender del modo más claro posible los motivos por los cuales este mecanismo fue pensado y aplicado. En este contexto, de tensión entre nuestras aspiraciones democráticas y los mecanismos representativos, el estudio de *El federalista*

6 Para que la democracia funcione, dice Raymond Aron, es necesario que “los representantes de las masas populares se resignen a la lentitud de las reformas”. La explicación es la siguiente: “En efecto, un sistema democrático es un sistema lento; es decir, un sistema que no cambia las cosas de la noche a la mañana. No puede hacerlo por dos razones. Por esencia, la democracia es un sistema que combina el respeto de las minorías y de diferentes grupos. En consecuencia, para que el régimen funcione, el poder no puede ser muy brutal contra ciertos intereses, y el grupo que quiere transformar las cosas debe aceptar la lentitud. Hay en seguida una segunda razón que explica la lentitud, a saber, que todo poder que existe desde algún tiempo desarrolla frenos y se vuelve débil”. Ver Raymond Aron, *Introduction à la philosophie politique* (París: Fallois, 1997), 90.

puede sernos de gran ayuda. En efecto, esta colección de artículos publicada a fines del siglo XVIII en Nueva York constituye quizás la defensa más acabada de la idea misma de representación, como un mecanismo indispensable para combinar la idea republicana con la realidad moderna⁷. Es importante comprender el carácter y la magnitud de este desafío: este mecanismo intenta ser una respuesta a cierto tipo de problemas que no podemos darnos el lujo de desconocer (y, por eso, es cualquier cosa menos un capricho). En las páginas que siguen, intentaremos explicar la opción representativa asumida por *El federalista*. Para lograrlo, en la primera parte examinaremos el modo en que el texto asume la opción republicana, poniendo especial énfasis en la crítica al modelo griego y en las conexiones con el pensamiento de Hobbes y de Montesquieu. Luego intentaremos explicitar las consecuencias que tiene esta posición, particularmente sobre la noción de ciudadanía, y terminaremos aludiendo a las tensiones implícitas en la propuesta (que están, de algún modo, en el origen de nuestro malestar).

2.

En términos muy esquemáticos, puede decirse que el propósito principal de *El federalista* consiste en fundar un régimen alejado de la “democracia pura”, pero cuyo fundamento último siga siendo democrático. En dicho régimen, las autoridades deben contar con el indispensable respaldo popular, pero sin que eso implique aplicar mecanismos de democracia directa. Así, la voluntad del pueblo debe expresarse a través de una serie de mediaciones que, como veremos, constituyen el entramado propio de la república. Pero, ¿por qué guardar una distancia tan marcada con la democracia pura? Cabe recordar que este modo de gobierno posee una encarnación histórica bien singular: la polis

7 Es interesante notar que, contrariamente a lo que suele creerse, la influencia efectiva de los textos que componen *El federalista* en la ratificación de la Constitución parece haber sido muy débil. Como dice David Mongoin, “es posible considerar que su influencia actual es inversamente proporcional a sus posibilidades efectivas de convicción en la época. En otros términos, lo que parece haber complicado su influencia inmediata (erudición, extensión, grado de abstracción...) le da hoy su justa fama”. En David Mongoin, *Le pari de la liberté. Étude sur Le Fédéraliste* (París: Garnier, 2012), 56.

griega. En el imaginario moderno, el régimen político griego se caracteriza precisamente por la expresión directa de la voluntad popular en el seno de la asamblea. Naturalmente, esto se combina con mecanismos y magistraturas diversas, pero el hecho fundamental que caracteriza a este modelo es que el pueblo actúa en política de un modo directo, sin intermediaciones: allí reside su enorme atractivo, pero también su profunda fragilidad⁸.

Publius —pseudónimo bajo el que escriben los autores del texto⁹— mira con abierta desconfianza un sistema de esa naturaleza, y se inscribe así en una tradición bien asentada al interior del pensamiento de los siglos XVII y XVIII. En efecto, y con la siempre notable excepción de Rousseau, aquellos autores están más atentos a los defectos que a las virtudes de la democracia griega. En rigor, la polis no fue considerada como una alternativa política viable por los teóricos modernos. Hobbes, por ejemplo, mira con suma desconfianza la intensidad de la vida de la polis. Ésta conduce directamente al conflicto, que el pensador inglés busca evitar a toda costa. El autor del *Leviatán* busca eludir la agitación que caracteriza a la democracia, pues produce tumultos y un espiral interminable de violencia cívica. Esta última es fruto directo de la configuración de la polis: la deliberación común supone una abierta confrontación de ideas, y el despliegue retórico consiguiente. Nada de lo anterior puede prescindir de ciertos grados de disputa. El valor atribuido al uso de la palabra al interior de la polis antigua muestra bien que en su interior hay una puesta en escena de las opiniones humanas, que son naturalmente diversas. Esta perspectiva es insoportable para Hobbes porque, en su lógica, la manifestación pública e indiscriminada de las opiniones nos acerca inevitablemente a la guerra civil. Por un lado, los hombres son orgullosos y sienten un apego excesivo por las propias opiniones; y, por otro, la razón humana es incapaz de

8 Desde luego, esta es la visión que opera en el imaginario, aunque la realidad histórica es bastante más matizada. Para una buena síntesis de los mecanismos democráticos propios de la polis griega, ver Manin, *Los principios del gobierno representativo*.

9 Seguimos aquí la opinión de Martin Diamond, quien afirma que *El federalista* es un texto con vocación unitaria. No cabría, por tanto, distinguir a sus autores. Nos referiremos entonces a Publius, pues es el pseudónimo bajo el cual escriben los tres autores (Hamilton, Madison y Jay; ver Martin Diamond, “El federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1993), 619-620. Para una opinión distinta, ver Mongoin, *Le pari de la liberté*, 63 y ss.

alcanzar algo así como la verdad. Pero la idea central que nos interesa aquí es que, para el pensador inglés, el tipo de vida colectiva inducido por la democracia griega produce muchas enfermedades: lo político debe organizarse desde la unidad (consentida) antes que desde la diversidad propia de la polis (y nos encontramos aquí con uno de los orígenes intelectuales del Estado moderno)¹⁰.

Montesquieu también desacredita a la polis, aunque su razonamiento discurre de un modo distinto. Para el pensador francés, la democracia (que es, junto con la aristocracia, una de las modalidades del régimen republicano) posee una singularidad tal que la hace difícilmente replicable. Por de pronto, sólo es viable en porciones reducidas de territorio. Además, exige una virtud austera que la modernidad comercial ya no consiente¹¹. La polis también suele tener un carácter bélico, pues su vida interna es demasiado intensa: hay una energía que debe ser desplegada en alguna dirección, y eso rara vez ocurre de modo pacífico. De hecho, el principio de su acción habría sido la pasión, y no la razón, y por eso es natural que esté dominada por las facciones (II, 2). Con todo, lo más relevante pasa por lo siguiente: la democracia pura es un régimen que pone en riesgo la seguridad individual. Para Montesquieu, el principio de la democracia es la virtud, y la conservación de ésta requiere un tipo de control social (que incluye, entre otras medidas, la proscripción del dinero) incompatible con la libertad moderna. Al fin y al cabo, dice el autor de *El espíritu de las leyes*, los griegos no conocían ni siquiera el principio de separación de poderes, que es la principal garantía de la seguridad de los individuos¹². En el esquema de Montesquieu, el acento está puesto en el libre despliegue

10 Según explica Hannah Arendt, la dimensión pública (que fue inventada por los griegos) consiste en el encuentro entre una diversidad de posiciones y perspectivas. La pluralidad sería entonces constitutiva de la vida colectiva. Hobbes busca anular, al menos en alguna medida, esa diversidad a través del Estado (instrumento que los antiguos no conocían). Allí reside una de las grandes paradojas de la modernidad: al mismo tiempo que busca afirmar la libertad y los derechos del individuo, se ve obligada a instituir un enorme poder capaz de producir unidad política (con la consecuente tentación de limitar esas libertades y derechos). La larga y alambicada historia del Estado moderno puede leerse como el intento por cuadrar el círculo y conciliar ambos principios (volveremos sobre este punto). Ver Hannah Arendt, *La condición humana* (Barcelona: Paidós, 2005), cap. II.

11 Ver Montesquieu, *Del espíritu de las leyes* (Buenos Aires: Losada, 2007), IV, 6-8.

12 *Ibid.*, XI, 9.

de la individualidad más que en el orden colectivo, y este es, en definitiva, el criterio que lo lleva a rechazar la república griega como modelo. En rigor, la república democrática contiene una dimensión despótica incompatible con la modernidad¹³.

Publius sintetiza, con gran talento, los argumentos que habían sido ofrecidos por Hobbes y Montesquieu. En *El federalista*, la democracia pura aparece constantemente asociada a fenómenos negativos, como las facciones, la violencia y la inestabilidad. La historia de las democracias, dice Publius, es un espectáculo de agitación continua, de revoluciones. Hay en ella una oscilación perpetua “entre los extremos de la tiranía y la anarquía”¹⁴. Más allá de sus eventuales virtudes, la democracia pura no es capaz de producir estabilidad y, por tanto, se ve expuesta a movimientos violentos que no puede controlar, y cuyos costos son muy elevados. A la larga, la fuerza de las facciones conduce a la polis a la anarquía o al despotismo. En el fondo, las pasiones populares tienen poca (o ninguna) mediación, y eso hace inviable el buen gobierno. El supuesto es que, en una democracia pura, es difícil proteger a la minoría, pues los intereses y pasiones de la mayoría adquieren una fuerza irrefrenable. Por lo mismo, es frecuente que allí se pasen a llevar tanto la seguridad individual como el derecho de propiedad. Recordemos que las facciones suelen agitarse por cuestiones vinculadas a la desigualdad material¹⁵ y, en esas condiciones, la protección del derecho de propiedad se vuelve difícil. Esta argumentación, que de algún modo había sido formulada por Maquiavelo a propósito de la caída de Roma¹⁶, parece sugerir que el conflicto de clases debe ser atenuado, o que se deben buscar fórmulas que permitan sacarlo del primer plano. Como fuere, el hecho relevante es que ese tipo de regímenes tienen existencia

13 Ver Harvey Mansfield, *Taming the Prince. The Ambivalence of Modern Executive Power* (Nueva York: Free Press, 1989), cap. IX.

14 *El federalista* 9, en Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2014), 32. En adelante las referencias a los ensayos de *El federalista* serán citados por número de ensayo (en cursiva) y página.

15 “La fuente de discordia más común y persistente es la desigualdad en la distribución de las propiedades. Los propietarios y los que carecen de bienes han formado siempre distintos bandos sociales” (*El federalista* 10, 37).

16 Ver *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, I, 37.

efímera y muerte violenta, porque no hay quilla suficiente para producir estabilidad¹⁷.

La tesis subyacente es que la masa, en cuanto tal, carece de racionalidad política. Los impulsos populares son violentos e irreflexivos y, por tanto, no es deseable que el pueblo ejerza directamente atribuciones gubernativas. Hay, en consecuencia, una desconfianza explícita respecto de las pasiones populares; y, por ende, hay que buscar el modo de eludir sus efectos perversos. Es menester distinguir, dice Publius, entre las razones y las pasiones del pueblo, pues el gobierno republicano sólo debe obedecer a las primeras¹⁸. Es más, la finalidad del gobierno consiste precisamente en controlar y regular dichas pasiones: el primer desafío de cualquier diseño institucional es distinguir unas de otras. Para no caer en la violencia, los apetitos del pueblo requieren una mediación¹⁹. El temor de Publius es análogo al de Hobbes (pues quiere evitar el conflicto), y se funda en motivos presentes en Montesquieu (las pasiones populares son facciosas), pero pone un énfasis especial en la protección del derecho de propiedad (que es un buen fundamento de la estabilidad). Como veremos, la intuición inicial de *El federalista* es que una república de propietarios (esto es, de individuos con intereses económicos) puede fundar un régimen pacífico y duradero. Tal es el modo en que Publius parece recoger las enseñanzas de Hobbes y Montesquieu, adaptándolas a sus propias necesidades políticas.

Desde luego, cabe interrogarse en qué medida esta distancia deliberada respecto de los apetitos populares podría ser calificada como antidemocrática. Aunque se trata de una pregunta que no podemos responder en el cuadro de este trabajo, la respuesta depende de cómo definamos el concepto. La democracia puede concebirse ora como la manifestación directa e inmediata de la voluntad popular (lo que implica que cualquier limitante a esa expresión es por definición contraria a ella), ora como un sistema capaz de combinar el

17 *El federalista* 10, 39.

18 *El federalista* 49, 216-217.

19 Maquiavelo había dicho que la fuerza de los apetitos populares obliga a darles cauces legales porque, de lo contrario, éstos se manifiestan por cauces extraordinarios, lo que es nocivo para el orden público. De algún modo, *El federalista* busca dar cuenta de esa inquietud maquiaveliana (ver Maquiavelo, *Discursos*, I, 7).

resguardo de ciertos derechos básicos con un principio de legitimidad popular, que puede ser más o menos remoto (en cuyo caso algunas limitaciones a la voluntad popular son tan necesarias como razonables, lo que explica el origen del constitucionalismo moderno²⁰). Nos parece que el esfuerzo de *El federalista* debe leerse desde acá: el principal criterio utilizado no es la voluntad directa del pueblo, sino más bien la protección de las seguridades personales, y la estabilidad requerida para lograr que dicha protección sea efectiva. Esto no implica (como veremos) renunciar a toda fuente de legitimidad democrática: Publius sabe que tal cosa no es posible ni deseable. Sin embargo, ese respaldo puede adquirir diversas modalidades, y en este punto se hace necesario desplegar el ingenio político para conservar el principio democrático, alejándose sin embargo de los mecanismos antiguos. Este es el camino que sigue *El federalista*, y cualquier crítica a la república representativa allí propuesta debe hacerse cargo de los motivos que fundan su distancia con el modelo griego.

Con todo, hay otra razón que hace muy difícil, por no decir imposible, el regreso a la polis democrática. Este motivo, según vimos, había sido advertido por Montesquieu: el modelo antiguo sólo es viable en pequeños territorios. La democracia directa exige que el pueblo pueda reunirse en asamblea, y aquello es imposible en grandes extensiones. ¿Cómo gobernar democráticamente una nación moderna, cuya extensión física imposibilita la asamblea genuinamente popular? Rousseau, cuando se enfrenta a esta pregunta, propone el mandato imperativo (esto es, que los representantes les deben estricta obediencia a sus representados), pero sabemos que la alternativa es lenta y engorrosa²¹. Por otro lado, las pequeñas ciudades tienen desventajas notorias, como la fragilidad militar. Después de todo, la polis griega fue conquistada por el imperio macedónico, y la misma Roma tuvo que convertirse en imperio (abandonando la forma republicana) para evitar el destino trágico de los griegos. La conclusión práctica es que la modernidad impone territorios extendidos, lo que vuelve inviable la posibilidad democrática. Por más que nos pese, el gobierno directo del pueblo dejó de ser posible.

20 Ver Aron, *Introduction à la philosophie politique*, 73.

21 Ver Jean-Jacques Rousseau, “Considérations sur le gouvernement de Pologne”, en *Œuvres Complètes*, vol. III (París: Gallimard, 2003), 978-979.

3.

Para intentar reconciliar la modernidad con el principio democrático, Publius recurre a la noción de representación. No es, desde luego, el primero en hacerlo; y aquí nos encontramos nuevamente con Hobbes y Montesquieu. Recordemos brevemente lo dicho por ellos, pues puede permitir comprender mejor el propósito de *El federalista*. Para Hobbes, como vimos, la diversidad de opiniones humanas induce rápidamente al conflicto y a la guerra civil, lo que exige la creación de un mecanismo capaz de unificar esa pluralidad natural. El camino hacia la paz exige entregar la soberanía mediante un pacto, en virtud del cual todos los individuos se someten al soberano. Éste debe ser obedecido no porque diga la verdad, sino simplemente porque es soberano²². Para fundar esta tesis, Hobbes apela a la idea de representación política: nuestros representantes son aquellos que hacen cosas en nuestro nombre, y de las cuales nosotros somos responsables²³. Esto le permite al autor del *Leviatán* salvaguardar el principio del consentimiento: todos hemos aceptado el orden que nos salva de la guerra civil perpetua (que es, según Hobbes, la condición del hombre al margen de la autoridad política). Sólo a través de ese pacto, la multiplicidad humana, fuente inagotable de conflictos, puede ser reconducida a la unidad y la paz²⁴. En Hobbes vemos entonces formulado el mecanismo por primera vez: para pacificar los impulsos del hombre, es necesario que los ciudadanos sean representados por un cuerpo unitario (idealmente, para Hobbes, un rey). Montesquieu, por su parte, argumenta del modo siguiente. Considerando que la polis antigua es un modelo inviable en la modernidad —ya vimos los motivos—, y considerando también que

22 De allí la famosa expresión “*Auctoritas, non veritas, facit legem*”, que aparece en la versión latina del capítulo XXVI del *Leviatán* de Hobbes.

23 *Ibid.*, XVII (“Esto equivale a decir: elegir a un hombre o a una asamblea de hombres que represente su personalidad; y que cada uno considere como propio y se reconozca a sí mismo como autor de cualquiera cosa que haga o promueva quien representa su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y a la seguridad comunes; que, además, sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquél, y sus juicios a su juicio”).

24 “Esto es algo más que consentimiento o concordia; es una unidad real de todo ello en una y la misma persona, instituida por pacto de cada hombre con los demás”, en *ibid.*, XVII).

el principio democrático debe ser preservado, el mecanismo representativo parece encarnar una salida muy razonable. El pueblo, dice Montesquieu, “debe hacer por sus representantes todo aquello que no puede hacer por sí mismo”²⁵. Sin embargo, a diferencia de Hobbes, el pensador francés no vincula los conceptos de representación y soberanía, porque no le interesa fundar un poder absoluto. Montesquieu agrega dos ideas que son importantes para lo que sigue. En primer término, niega cualquier posibilidad de mandato imperativo, esto es, que los representantes puedan recibir instrucciones particulares de sus representados: el representante debe tener cierto grado de autonomía en sus movimientos²⁶. En segundo término, restringe la participación del pueblo en el gobierno exclusivamente a la elección de representantes, limitando así severamente cualquier tipo de participación más directa de los ciudadanos en los asuntos comunes²⁷.

Este contexto sirve para comprender mejor el propósito de Publius. Su afán es análogo al de sus antecesores: conservar el fundamento democrático del régimen sin caer en sus excesos. Por lo mismo, debe advertirse que la democracia está lejos de ser su única preocupación. El principio democrático, dice Publius, debe adquirir una modalidad muy singular, que es la forma republicana (único régimen compatible “con el genio del pueblo americano”²⁸). Sólo la república (que no se reduce a su dimensión democrática) expresa bien el anhelo de autogobierno de la nueva nación. Si Montesquieu, al escribir, tenía a la vista el régimen británico, Publius debe adaptar esos principios a condiciones un poco distintas. El problema, según hemos visto, puede resumirse así: ¿cómo combinar la legitimidad democrática con la estabilidad y el buen gobierno? Para lograrlo, es indispensable establecer una serie de

25 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, XI, 6.

26 “No es necesario que los representantes, que han recibido instrucciones generales de quienes los han elegido, las reciban particulares para cada asunto, como se practica en las dietas de Alemania. Es verdad que de este modo la palabra de los diputados reflejaría mejor la voz de la nación, pero esto implicaría demoras infinitas, haría que cada diputado fuera dueño de todos los otros, y que en las ocasiones más urgentes toda la fuerza de la nación pudiera ser detenida por un capricho”, en *ibid.*

27 “[El pueblo] no debe entrar en el gobierno más que para elegir a sus representantes”, en *ibid.*

28 *El federalista* 39, 158.

correcciones a aquello que los griegos entendían por democracia. Tener este hecho a la vista resulta fundamental para comprender el propósito central del texto: la democracia representativa, tal y como está formulada en *El federalista*, es un mecanismo sumamente complejo. Dicha complejidad viene dada porque responde a una multiplicidad de principios, y el democrático es sólo uno de ellos. En ese sentido, todo régimen representativo está, por su propia naturaleza, expuesto a la crítica de tener algo así como un déficit de participación democrática. En la medida en que responde a diversos criterios ordenadores, el equilibrio entre ellos será siempre precario y frágil; pero no admite ser juzgado utilizando sólo el principio democrático²⁹. Esto lo reconoce Publius explícitamente: para que el gobierno sea republicano, *es suficiente* que las personas que lo administran sean nombradas, directa o indirectamente, por el pueblo³⁰ (y recoge así la opinión de Montesquieu). De este modo, el principio democrático queda al mismo tiempo reconocido y atenuado: reconocido porque se trata del fundamento último de toda legitimidad política, y atenuado porque la voluntad popular requiere una mediación que puede adquirir múltiples manifestaciones.

En el texto número 10 se ofrece una detallada argumentación del modo en que la república podría evitar las perversiones democráticas. Sabemos que el objetivo principal de la legislación es hacer compatibles una multitud de intereses opuestos; y vimos también que uno de los problemas centrales de la democracia pura consiste en que no logra neutralizar los intereses facciosos. Para superar estas dificultades, hay dos mecanismos disponibles: la delegación del gobierno y la extensión (territorial y poblacional). Por un lado, la delegación gubernativa permite depurar (*refine*) y ensanchar (*enlarge*) el espíritu público. Es importante notar el lenguaje utilizado por Publius: la voluntad popular, considerada en sí misma, contiene elementos impuros y, además, su horizonte es sumamente estrecho. No constituye, en consecuencia, un fundamento adecuado para el buen gobierno: es indispensable *depurar y*

29 Hay algo de régimen mixto en *El federalista*, aunque la aplicación de dicho concepto a las distintas versiones del pensamiento moderno es muy compleja.

30 *El federalista* 39, 159 (“Es suficiente para ese gobierno que las personas que lo administren sean designadas directa o indirectamente por el pueblo”).

ensanchar. El insumo debe ser mejorado, aunque sin renunciar completamente a él. Podemos entonces detectar la naturaleza misma de la representación política según Publius: representar es filtrar, y todo filtro supone también su propio criterio (¿qué descartar y qué conservar?). La delegación no tiene por fin transmitir exacta y fielmente aquello que se ha recibido³¹, sino que, por el contrario, debe sanear la voluntad popular de aquellas aspiraciones que no sean convergentes con el bien público. La representación perfecciona el insumo inicial, porque su objetivo explícito no es ser correa transmisora de la voluntad popular, sino “conservar el equilibrio constitucional del gobierno”³². El equilibrio y la estabilidad son, de algún modo, preferidos al principio puramente democrático (y de allí que el mandato no pueda ser imperativo).

Para comprender mejor esto último, sirve tener a la vista el segundo mecanismo: la democracia representativa funciona mejor en grandes naciones muy pobladas que en pequeños territorios de poca población. Esto se explica porque, al ser elegidos al interior de un cuerpo más grande, los representantes tienden a ser de mejor calidad. En la lógica de *El federalista*, la representación no ha de ser un espejo que refleje exactamente a la población representada, sino que debe ser más bien un modo de seleccionar lo mejor. Esto, desde luego, tiene sus problemas (como de hecho lo advirtieron en su momento algunos críticos del texto), pues abre deliberadamente una brecha entre el pueblo y sus dirigentes³³. Por otro lado, el carácter extendido de la república posee otra ventaja relevante a ojos de Publius: mientras más grande es la nación, más dificultades tienen las facciones para articularse. En otras palabras, la extensión tiende a diluir la intensidad de las pasiones populares. Dado que una gran nación tiene una enorme cantidad de intereses contrapuestos que se

31 Burke le dijo a un grupo de electores en una ocasión que les debía más su juicio que su obediencia. Ver Yuval Levin, *El gran debate. Edmund Burke, Thomas Paine y el nacimiento de la derecha y la izquierda* (Madrid: Gota, 2015), 36.

32 *El federalista* 49.

33 De algún modo, la representación propuesta en *El federalista* requiere, para subsistir en el tiempo, la preservación de algún tipo de principio aristocrático tal como lo entendiera Tocqueville. Si ese principio se diluye (y por tanto se vuelve inaceptable la excelencia en cuanto fuente de desigualdad), entonces la representación se convierte en mero reflejo, perdiendo buena parte del valor que le atribuye Publius. Aunque más o menos oculta, esta es una dificultad central de las democracias contemporáneas.

cruzan entre sí, resulta muy difícil que uno de ellos pueda dominar y oprimir. En esto también contribuye el carácter federal del sistema: la multiplicación de intereses es vertical y horizontal. En ese contexto, es aún más difícil que una facción pueda imponerse. Publius aplica de este modo el principio que había sido propuesto por Montesquieu: hay que lograr que las pasiones sean impotentes políticamente y, para lograrlo, es menester multiplicar los principios de legitimidad³⁴.

Esto nos conduce a las siguientes consideraciones. Recordemos que Hobbes propone reconducir la diversidad propia de la polis a la unidad en la soberanía: tal sería la solución al peligro siempre latente de guerra civil. Si existe cualquier posibilidad de disenso en la cima del poder, vuelve a surgir el peligro de conflicto, y por eso Hobbes insiste tanto en la unidad como característica propia del soberano. Por lo mismo, el autor inglés elimina la distinción tradicional entre monarquía y tiranía. No hay diferencias cualitativas que puedan realizarse entre distintos regímenes de gobierno, sino sólo cuantitativas: no hay seis regímenes, como decía Aristóteles, sino sólo tres, pues la diferencia entre los buenos y malos regímenes es de gusto más que fundada en la razón³⁵. Hobbes pierde así de vista el fenómeno opresivo, pues le interesa conservar ante todo el principio de la unidad: el gobierno debe su legitimidad a su mera existencia, no a la opinión de los ciudadanos. Admitir la validez, aunque fuera conceptual, de la tiranía, implica sembrar un peligroso germen de conflicto al interior de todo régimen. Su política es sistemáticamente monista, y la sociedad debe reconducirse siempre a un principio unitario indiscutido. Esto lo pone

34 Ver Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, XI, 16 y XIX, 27.

35 “Existen otras denominaciones de gobierno, en las historias y libros de política: tales son, por ejemplo, la *tiranía* y la *oligarquía*. Pero estos no son nombres de otras formas de gobierno, sino de las mismas formas malinterpretadas. En efecto, quienes están descontentos bajo la monarquía la denominan tiranía; a quienes les desagrada la *aristocracia*, la llaman *oligarquía*; igualmente, quienes se encuentran agraviados bajo una *democracia* la llaman *anarquía*, que significa falta de gobierno. Pero yo me imagino que nadie cree que la falta de gobierno sea una nueva especie de gobierno; ni, por la misma razón, puede creerse que el gobierno es de una clase cuando agrada, y de otra cuando los súbditos están disconformes con él o son oprimidos por los gobernantes” (Hobbes, *Leviatán*, XIX, destacados en el texto original).

en un lugar muy singular en la historia de la reflexión política, pues las tradiciones liberales que lo suceden conservan algunas de sus premisas (como la idea misma de representación), pero sin renunciar a la noción de tiranía o despotismo. Montesquieu abandona la noción de soberanía porque considera que el concepto mismo implica una concentración del poder con rasgos potencialmente opresivos. El pensador francés sigue un camino distinto al recorrido por Hobbes. En *Del espíritu de las leyes*, la crítica al conflicto democrático y a la pluralidad política no acaba en una radicalización de la unidad, como en Hobbes. Montesquieu, y aquí reside buena parte de su genialidad, concibe un sistema que, admitiendo y promoviendo esa diversidad, sea capaz de neutralizarla. En otras palabras, la representación no tiene por objeto unificar absolutamente la pluralidad, sino simplemente moderarla y, en definitiva, impedir que se constituya en amenaza para la seguridad individual (que en el *Leviatán*, paradójicamente, queda sometida al arbitrio del soberano). Para lograrlo, Montesquieu multiplica los principios de legitimidad y, al mismo tiempo, rechaza cualquier principio unitario (como la soberanía). La célebre doctrina de la distribución de los poderes formulada en *Del espíritu de las leyes* responde exactamente a esa búsqueda. Al establecer varios principios de legitimidad política, se espera que entre ellos se produzca un equilibrio que impida todo intento de opresión. Montesquieu multiplica allí donde Hobbes unifica; y, al menos en este plano, el pensador francés está más cerca de Aristóteles que del *Leviatán*³⁶. De más está decir que *El federalista* sigue (y radicaliza) la tesis de Montesquieu. En él, todo principio unitario está sistemáticamente balanceado por una densa red de legitimidades inferiores y paralelas que, se supone, deberían evitar toda posibilidad de opresión³⁷. Es más (y volveremos luego sobre esto), una gran

36 Sobre las relaciones de Montesquieu con Aristóteles, ver Bernard Manin, “Montesquieu et la politique moderne”, *Cahiers de philosophie politique de l’Université de Reims* 2-3 (1984-1985), Montesquieu, 157-229.

37 Sobre federalismo y soberanía, ver Olivier Beaud, *Théorie de la fédération* (París: Puf, 2009); y para una crítica liberal de la noción de soberanía, ver Benjamin Constant, *Principes de politique* (París: Hachette, 2006). En este punto, la idea federativa puede conectarse con la noción de subsidiariedad, ver Chantal del Sol, *L’État subsidiaire* (París: Cerf, 2015).

extensión facilita la aplicación del principio representativo, pues un buen grado de distancia entre el pueblo y sus dirigentes es indispensable para un funcionamiento adecuado³⁸.

4.

Ahora bien, este dispositivo intelectual tiene efectos particulares en la noción de ciudadano. Recordemos que este concepto está en el centro de la política aristotélica: si el hombre es un animal político, es porque sus capacidades se despliegan al máximo en la vida colectiva. La deliberación común sobre lo justo y lo bueno es, para Aristóteles, el elemento fundamental del bien humano: un ciudadano es, ante todo, aquel que participa en las cosas de todos³⁹. El Estagirita conoce los riesgos contenidos en esta óptica, pero le parecen la contracara indispensable del reconocimiento de la naturaleza política del hombre. El ideal de ciudadano es, por tanto, aquel que participa en la cosa pública. La crítica moderna a la polis supone poner distancia con una concepción muy activa de ciudadanía. Desde luego, esto admite grados, pero es indudablemente uno de los objetivos de la representación política, y por eso Montesquieu puede decir que la única participación que se espera es el hecho de ir a votar: son, como bien lo admite, más confederados que conciudadanos⁴⁰. Pero, ¿a qué se dedican entonces los ciudadanos que han sido descargados de sus responsabilidades políticas por la vía de la representación?

En este punto, Publius está de acuerdo nuevamente con Montesquieu. Si la acción política ha perdido su atractivo, los hombres se dedicarán preferentemente al comercio. En cualquier caso, es más una constatación empírica que una aspiración normativa. Sabemos que la gran virtud del comercio sobre la política, al interior del pensamiento moderno, es que permite satisfacer las pasiones humanas de un modo pacífico. Publius asume sin reservas esta lógica. Todos los hombres de Estado, dice, reconocen que “la prosperidad del comercio” es “la fuente más preciosa y fecunda de la

38 Sobre esto, ver Diamond, “El federalista”, 634.

39 Aristóteles, *Política*, III, 1275a19-25.

40 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, XIX, 27.

riqueza nacional”. La finalidad es desplazar al belicismo y a la gloria militar como objetivos políticos⁴¹. Así, el objetivo de la acción pública debe dirigirse a multiplicar los medios para obtener utilidades, y a facilitar la introducción y circulación de metales preciosos (“objetos preferidos de la codicia y del esfuerzo humanos”⁴²). La actividad comercial contribuye a fortalecer la industria, y a preservar la actividad y la abundancia. Vemos aquí un eco de las tesis mandevillianas: la avaricia y el deseo de distinción funcionan como formidables motores del desarrollo económico. Una economía viva requiere agentes comerciales activos, esto es, deseosos de obtener mayores riquezas:

El mercader diligente, el granjero laborioso, el artesano activo y el manufacturero industrioso, en fin, los hombres de todas las profesiones, pensando en las dulces recompensas de sus penas se animan de un ardor y de una alegría nueva⁴³.

Como puede apreciarse, el giro desde el republicanismo aristotélico ha sido consumado: ya no se apela al orden común para motivar la acción humana, sino al ardor individual por obtener riquezas. Se trata de una exigencia inherente al dispositivo representativo: si los hombres ya no están dedicados a los asuntos comunes, es indispensable ofrecer una actividad que pueda tener, al menos como motivo, un atractivo análogo o mayor. La prosperidad es la promesa última de *El federalista*: el proyecto consiste en generar las condiciones que hagan posible el enriquecimiento de los asociados. Por lo mismo, es natural que esta perspectiva mire con recelo cualquier limitación al despliegue del comercio. Éste es, en definitiva, la contracara de la representación política, y ambos mecanismos forman parte de una misma narrativa (como lo explicará tan claramente Benjamin Constant años después⁴⁴). En este sentido, debe decirse que el régimen representativo, en la medida en que incluye la

41 *El federalista* calza perfectamente con el proceso tan bien descrito por Albert Hirschman, en el cual las pasiones e intereses reemplazan las antiguas virtudes clásicas. Ver *Las pasiones y los intereses. Argumentos políticos a favor del capitalismo previos a su triunfo* (Madrid: Swing, 2014).

42 *El federalista* 12, 46.

43 *Ibid.*

44 Benjamin Constant, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (París: Mille et une Nuits, 2010).

variante comercial, contiene una innegable coherencia interna. A la vieja pregunta de cómo organizar a los hombres de modo pacífico, nos encontramos aquí con una respuesta plausible, y también relativamente exitosa en términos históricos. Si recordamos los defectos atribuidos a la polis griega, debe admitirse que la salida moderna efectivamente tiende a eludirlos: el comercio y la representación ofrecen una estabilidad que las repúblicas antiguas no estaban en condiciones de proveer. Si el ardor político genera conflicto cívico, el ardor comercial genera paz y prosperidad. La alquimia ha sido operada⁴⁵.

Naturalmente, hay una respuesta antropológica implícita en la propuesta de *El federalista*. Aunque matizada, y formulada de un modo muy prudente, la idea que inspira los análisis de Publius es que la politicidad del hombre no es tan intensa como lo pretendía Aristóteles. Si la tesis aristotélica es correcta (esto es, si el hombre es ante todo un animal que despliega al máximo sus potencialidades en la vida común), entonces un esquema como el propuesto por *El federalista* es necesariamente trunco e incompleto, pues nunca podrá satisfacer las aspiraciones humanas. De hecho, Publius reconoce abiertamente que lo político no es algo connatural al hombre, sino que es producto de la maldad de la naturaleza humana (“¿Pero qué es el gobierno sino el mayor de los reproches a la naturaleza humana? Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario”⁴⁶). Hay allí una tesis sustantiva, que Tomás de Aquino había refutado en el siglo XIII, pero que termina imponiéndose en la modernidad⁴⁷. Según esta lógica, lo político tiene un carácter remedial: no se corresponde exactamente con la naturaleza humana, sino más bien con la naturaleza caída. Hay que aceptarlo entonces como un hecho indesmentible,

45 Sin perjuicio de lo señalado, cabe agregar que *El federalista* tampoco se desentiende completamente de la idea de virtud, pues se entiende que, para funcionar, el entramado representativo-comercial requiere de ciertas disposiciones morales en sus agentes (como apunta David Mongoin, “la garantía última de la libertad reside y depende, en último análisis, del espíritu general del pueblo y del gobierno”, *Le pari de la liberté. Étude sur Le Fédéraliste*, 77). Sin embargo, el texto no explica ni tematiza en profundidad el modo en que dichas virtudes podrían sobrevivir y perpetuarse en un contexto de esa naturaleza (y este es sin duda uno de sus puntos ciegos).

46 *El federalista* 51, 220.

47 *S. Th.*, I, a. 96, q. 4. Para una reivindicación contemporánea de la tesis clásica en este aspecto, véase John Finnis, *Ley natural y derechos naturales* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1992), cap. IX.

asumiendo el cambio de perspectiva. Lo político no es condición de posibilidad para la elevación humana, sino que consiste simplemente en aquello que impide la corrupción total del hombre. Lo político adquiere así un carácter instrumental: es aquello que nos permite seguir siendo nosotros mismos de un modo ordenado, pero que no altera nuestra individualidad (que, a través del comercio, persigue sus propios fines).

Esta posición tiene, desde luego, sus propias dificultades. Por un lado, no es seguro que el hombre pueda desentenderse tan rápida y fácilmente de la acción colectiva. En ese sentido, puede pensarse que hay un anhelo, una aspiración genuinamente humana que la república representativa y comercial es incapaz de satisfacer. En ese sentido, la crisis de la representación está inscrita en su propia configuración, en la medida en que tiende a excluir a los ciudadanos de los asuntos públicos. Hay allí un perpetuo germen de frustración, porque los canales para incidir en la vida colectiva son tan estrechos como limitados. A su vez, esto genera una distancia natural entre los representantes y sus representados, lo que puede acentuar esa sensación de crisis: en una gran nación, las elites dirigentes están muy lejos de la población, lo que dificulta su legitimidad efectiva. Sin embargo, no hay que olvidar que estos son efectos que deliberadamente se quisieron producir. La república es precisamente el régimen a partir del cual surge y se despliega esa distancia, y la desafección consecuente.

Ahora bien, *El federalista* es consciente (al menos en parte) de las complicaciones implícitas en su propuesta. No obstante, y sabiendo que el problema político no admite una solución perfecta, a Publius le parece que no hay una respuesta que satisfaga mejor las exigencias modernas que la república representativa. Al mismo tiempo, el texto realiza un esfuerzo por atenuar las consecuencias nocivas y, para lograrlo, no teme disentir de la tradición moderna. Así ocurre, por ejemplo, en lo relativo a la extensión. Para Publius, ella es una ventaja más que un defecto a la hora de configurar un orden político. Recordemos que Montesquieu señala que los grandes territorios no pueden sino tender al despotismo, y tanto Aristóteles como Rousseau también marcan sus distancias con extensiones territoriales demasiado grandes: el acuerdo es lo suficientemente llamativo como para

ignorarlo⁴⁸. Sin embargo, Publius cree que una extensión bien organizada es más garantía que riesgo para la libertad. Por un lado, dicha extensión asegura que sea imposible recurrir a la democracia pura, por motivos físicos: la acción colectiva del pueblo queda definitivamente excluida⁴⁹. Con todo, lo más relevante se da en otro nivel. En efecto, la extensión (tanto territorial como poblacional) multiplica al infinito los intereses, las facciones y la diversidad de territorios. Como vimos, eso permite que el régimen esté protegido de cualquier cooptación, pues en ese cuadro ningún interés será lo suficientemente poderoso como para apoderarse de la maquinaria pública. Toda decisión será, necesariamente, objeto de una transacción que, aunque no deje satisfechas a todas las partes, tampoco dejará tantos descontentos. Así, Publius radicaliza el principio de Montesquieu: una sociedad libre debe poseer una pluralidad social muy densa y profunda, debe ser muy viva para impedir cualquier forma de opresión. En el fondo, *El federalista* apuesta por la complejidad creciente de la sociedad para lograr un equilibrio razonable⁵⁰.

En este contexto, queda claro que el poder político es visto como un riesgo, que debe ser neutralizado, aunque fuera en términos relativos. La diferenciación y racionalización continuas propias de la modernidad son utilizadas para limitar al poder: una sociedad compleja no admite ser gobernada despóticamente, y por eso hay que acelerar ese movimiento y sacar provecho de él. Pero dado que la diferenciación es política (pues en un sistema federal la división del poder es también vertical), esto permite atenuar los efectos de la despolitización inducida por la representación. Esto ocurre porque hay muchos niveles de participación política, y el nacional es sólo uno de ellos. Este es el

48 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, X, 16; Aristóteles, *Política*, VII, 4-5; Rousseau, "Considérations sur le gouvernement de Pologne".

49 *El federalista* 63, 270 ("La verdadera diferencia entre estos gobiernos [antiguos] y el gobierno americano estadounidense reside en la *exclusión total del pueblo, en su carácter colectivo*, de toda participación en éste", destacado en el original).

50 Cabe mencionar que *El federalista* le atribuye un papel bastante limitado tanto al estado central, como a la misma figura del presidente (ver, por ejemplo, *El federalista* 17). En la primera mitad del siglo XIX, Tocqueville analiza el problema, y afirma que la debilidad relativa de la figura presidencial se explica por un entorno pacífico. La autoridad central, sugiere Tocqueville, se refuerza en caso de conflictos bélicos (como lo mostraría el siglo XX; ver *De la democracia en América*, I, I, 8).

fenómeno que maravillará años más tarde al joven Alexis de Tocqueville: la organización de la vida local y las asociaciones voluntarias permiten a los ciudadanos vincularse con el bien público, lo que constituye un poderoso antídoto contra los efectos más nocivos de la diferenciación y de la república representativa y comercial⁵¹. Naturalmente, este remedio tiene sus propios límites (y la vida política norteamericana no está exenta de patologías específicas), pero puede decirse, en términos muy generales, que la inevitable crisis de la representación política encuentra aquí paliativos que no deben ser desdeñados. Así como la crítica a la representación exige comprender bien sus fundamentos, su defensa también requiere comprender que, para funcionar, debe estar integrada en un complejo entramado de relaciones sociales y políticas, fuera del cual pierde buena parte de su sentido. Por lo mismo, la reflexión sobre la crisis de la representación no dará mayores frutos mientras no esté acompañada de una reflexión sobre las modalidades de la vida colectiva al interior de la experiencia moderna.

Al mismo tiempo, subsiste una dificultad en el modelo propuesto por Publius: ¿cómo conservar la unidad del cuerpo político y la unidad de la experiencia política en una sociedad compleja y diferenciada? ¿Cómo controlar las dificultades que podrían surgir a partir de tanta pluralidad? Durante muchos años, el concepto de nación permitió responder esta pregunta. A medida que esa noción ha perdido fuerza, la ecuación representativa se hace cada vez más problemática. Hoy nos encontramos en el exacto punto en el que parecen faltar las condiciones que hacen posible esa representación política, y tampoco sabemos cómo reemplazarlas. Este fenómeno explica buena parte de nuestra perplejidad actual, así como también la necesidad de integrar nuestra crítica a la representación en una reflexión más amplia. Sin ella, será imposible superar nuestras dificultades.

51 Tocqueville, *De la democracia en América*, II, II, 4-7.

BIBLIOGRAFÍA

- Arendt, Hannah, *La condición humana* (Barcelona: Paidós, 2005).
- Aristóteles, *Política*.
- Aron, Raymond, *Introduction à la philosophie politique* (París: Fallois, 1997).
- Beaud, Olivier, *Théorie de la fédération* (París: Puf, 2009).
- Castoriadis, Cornelius, *La Montée de l'insignifiance* (París: Seuil, 1996).
- Constant, Benjamin, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (París: Mille et une Nuits, 2010).
- Constant, Benjamin, *Principes de politique* (París: Hachette, 2006).
- Del Sol, Chantal, *L'État subsidiaire*, (París: Cerf, 2015).
- Diamond, Martin, "El federalista", en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1993).
- Finnis, John, *Ley natural y derechos naturales* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1992).
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2014).
- Hirschman, Albert, *Las pasiones y los intereses. Argumentos políticos a favor del capitalismo previos a su triunfo* (Madrid: Swing, 2014).
- Hobbes, *Leviatán*.
- Levin, Yuval, *El gran debate. Edmund Burke, Thomas Paine y el nacimiento de la derecha y la izquierda* (Madrid: Gota, 2015).
- Manin, Bernard, "Montesquieu et la politique moderne", *Cahiers de philosophie politique de l'Université de Reims* 2-3 (1984-1985), 157-229.
- Manin, Bernard, *Los principios del gobierno representativo* (Madrid: Alianza, 2010).
- Mansfield, Harvey, *Taming the Prince. The Ambivalence of Modern Executive Power* (Nueva York: Free Press, 1989).
- Maquiavelo, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*.
- Mongoin, David, *Le pari de la liberté. Étude sur Le Fédéraliste* (París: Garnier, 2012).
- Montesquieu, *Del espíritu de las leyes* (Buenos Aires: Losada, 2007).
- Rousseau, Jean-Jacques, "Considérations sur le gouvernement de Pologne", en

Œuvres Complètes, vol. III (París: Gallimard, 2003).

Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social* (Madrid: Tecnos, 1982).

Aquino, Tomás de, *Summa Theologiae*

Starobinski, Jean, *Jean Jacques Rousseau, la transparencia y el obstáculo*
(Madrid: Taurus, 1992).

Tocqueville, *De la democracia en América*.

LA LIBERTAD Y EL DESIDERÁTUM DE LA DEMOCRACIA MODERNA EN *EL FEDERALISTA 10*

Felipe Schwember Augier¹

1. INTRODUCCIÓN

La adopción y posterior ratificación de la Constitución de los Estados Unidos estuvo precedida por un acalorado debate entre aquellos que abogaban por una unión más estrecha bajo un gobierno federal fuerte —los denominados “federalistas”— y aquellos que abogaban por la conservación, en lo esencial, de la unión confederada bajo la que se habían agrupado inicialmente las antiguas colonias inglesas —conocidos como los “antifederalistas”.

La causa de los primeros encontró una defensa tan brillante como convincente en los diferentes ensayos que Alexander Hamilton, James Madison y —en mucho menor medida— John Jay publicaron en la prensa de la época bajo el pseudónimo de Publius. Tales ensayos conforman la obra que hoy se conoce como *El federalista*, que se considera como una fuente autorizada para la interpretación de la Constitución norteamericana.

Dicha Constitución instauraba una forma de gobierno en buena medida inédita, al menos por lo que a su tamaño se refería: una democracia para un territorio extenso y con una población de varios millones de personas. De este modo, la Convención de Filadelfia —a instancias fundamentalmente de Hamilton y Madison— apostaba, contra la opinión de los más reputados filósofos y la abrumadora evidencia histórica, por un arriesgado experimento constitucional que procuraba combinar las libertades democráticas con un gobierno fuerte para un territorio dilatado y populoso.

¹ Académico del Centro de Investigación en Teoría Social y Política de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez. Licenciado en Derecho y Filosofía por la Universidad Católica de Chile. Doctor en Filosofía por la Universidad de Navarra.

Los antifederalistas se apresuraron, como es obvio, a señalar el aparente sinsentido que promovía el proyecto constitucional, sinsentido que auguraba, decían, el peor de los finales. Así, por ejemplo, Brutus —pseudónimo de uno de los principales escritores antifederalistas— levantó al menos seis objeciones contra el experimento constitucional defendido por Publius, todas las cuales eran una mezcla de los *loci communes* contra la democracia y el cargo de inviabilidad a causa del tamaño de una eventual democracia federal: 1) “Una república libre no puede prosperar en un país de proporciones tan inmensas, que contiene un número tan elevado de habitantes en continuo aumento, como la totalidad de los Estados Unidos”; 2) “La historia no nos muestra ningún ejemplo de república libre semejante en extensión a los Estados Unidos”; 3) La imposibilidad de una representación fidedigna en un país de las características de Estados Unidos; 4) La imposibilidad de hacer cumplir la ley prontamente en una república tan grande; 5) El riesgo de que el tamaño del Estado propicie o facilite la corrupción; 6) La imposibilidad de que el cuerpo legislativo tenga noticia cabal y continua de los intereses y necesidades de sus representados, en razón, nuevamente, de las dimensiones del país².

Brutus tenía de su lado no sólo la autoridad de los filósofos, sino también el testimonio de la historia. La carga de la prueba acerca de la factibilidad de la nueva Constitución recaía, pues, en los federalistas.

En *El federalista 10* Publius se hace cargo no sólo de las objeciones de Brutus, sino que también de todas las posibles objeciones que al lector podía merecerle entonces el régimen democrático. En este sentido, *El federalista 10* es uno de los ensayos más importantes y enjundiosos de la obra, pues en él presenta Publius su propia concepción de la democracia o, más precisamente, de las condiciones bajo las cuales ella resulta viable.

En el presente trabajo me detendré en *El federalista 10* y, más precisamente, en lo que puede denominarse “la solución de Publius” al problema de la democracia moderna³. Para ello, examinaré primero brevemente las críticas más

2 Para las objeciones de Brutus, *cfr.* Ignacio Sánchez-Cuenca y Pablo Lledó (eds.), *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, trad. Pablo Lledó (Madrid: Alianza, 2002), 223-228.

3 *El federalista 10*, en Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad.

recurrentes al régimen democrático dentro de la tradición filosófica. Este rápido repaso de la oposición de que ha sido comúnmente objeto la democracia permitirá resaltar no solo la originalidad y audacia de Publius, sino, también, la aguda conciencia que él mismo tenía de los límites y posibilidades de esa forma de gobierno. Como su solución revela, él fue más allá de las objeciones levantadas por el propio Brutus.

En seguida me referiré al particular modo que tiene Publius de hacer frente a las dificultades tradicionalmente asociadas a la democracia. Su solución aprovecha las fuerzas de la misma democracia —tal como esta se expresa en los Estados Unidos— para darle equilibrio y estabilidad al gobierno. Su idea es que, bajo ciertas condiciones y con la institucionalidad adecuada, la oscilación de las opiniones en un régimen democrático puede encauzarse hacia el bien común y el respeto de las libertades individuales, aun a despecho de las diferentes facciones o partidos. Para ello es fundamental, empero, la introducción de ciertos elementos y dispositivos aristocráticos en el engranaje del régimen democrático.

Finalmente, y a propósito de la solución ofrecida en *El federalista 10*, haré alguna breve reflexión más general acerca, tanto de la democracia como forma de gobierno, como de la discusión constitucional que se lleva a cabo ahora en Chile. Espero que el lector concuerde conmigo en que es mucho lo que todavía podemos aprender de Publius, pues los desafíos de la democracia de su época son, en gran medida, también los desafíos de la democracia contemporánea.

2. LOS REPAROS Y OBJECIONES A LA DEMOCRACIA

El actual credo político de Occidente es el resultado, en términos generales, de la convergencia de tres grandes ideas: los derechos individuales —que hoy conocemos como “derechos humanos”—, el Estado de derecho y la democracia. Esta convergencia alienta la idea de que un régimen político únicamente es legítimo cuando adopta una forma democrática bajo el imperio de la ley, pues

Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001). En adelante las referencias a los ensayos de *El federalista* serán citados por número de ensayo (en cursiva) y página.

sólo entonces resulta compatible con el respeto y el ejercicio de los derechos individuales de que sus ciudadanos son titulares.

El amplio acuerdo que existe en Occidente en torno a estas tres grandes ideas que conforman lo que se puede denominar como “democracia liberal” es tan novedoso como —en razón de la equivocidad de las mismas— ambiguo. Su novedad se nos escapa no sólo por los casi dos siglos y medio de existencia de la democracia moderna, sino, sobre todo, por el éxito arrollador con que se impusieron en Occidente las convicciones democráticas y liberales después de la caída del Muro de Berlín: para la última década del siglo XX, casi todos las habían abrazado, ya sea con entusiasmo, alivio o resignación.

Sin embargo, este acuerdo casi unánime en Occidente en favor de la democracia resulta excepcional desde el punto de vista histórico. No debe olvidarse que hasta antes de la Primera Guerra Mundial solo un puñado de naciones europeas eran democráticas y que poco después de dicha guerra, casi todas ellas cayeron bajo el yugo de alguna forma de autoritarismo o totalitarismo. Salvo el período de la Grecia clásica, Occidente, como el resto del mundo, ha sido gobernado por monarquías, oligarquías, autocracias o, cuando ha habido suerte, alguna de las formas anteriores de gobierno atemperadas por algunos mecanismos aristocráticos o democráticos. La democracia ha sido, pues, la excepción y no la regla.

Los filósofos, por su parte, cuando no han sido derechamente hostiles a la democracia, han sido más bien mezquinos a la hora de enunciar sus ventajas y bondades. El grueso de la tradición filosófica occidental, la que ha dominado su pensamiento desde la Antigüedad hasta bien entrada la modernidad, ha recelado de la democracia y ha desaconsejado sistemáticamente su adopción. De hecho, ni siquiera la democracia ateniense de la época de Pericles —que se nos antoja tan breve como esplendorosa— se salvaba de contar entre sus detractores a los pensadores más conspicuos de su época. Platón no sólo recelaba de la democracia ateniense: era su enemigo acérrimo; y aunque Aristóteles, por su parte, diera menos muestras de encono, no por eso la deja de considerar una forma degenerada de gobierno⁴.

4 Cfr., por ejemplo, Aristóteles, *Política*, 1279b6.

Estas opiniones se explican en parte por rasgos particulares de la democracia ateniense —por ejemplo, la elección de ciertos cargos por sorteo— y en parte por coyunturas históricas —el estrepitoso fracaso de Atenas en la guerra del Peloponeso—. Sin embargo, sería ingenuo desconocer por esas peculiaridades la contundencia de las críticas que estos pensadores levantaron contra la democracia, sobre todo cuando tales críticas tuvieron una influencia tan persistente y fueron repetidas durante tantos siglos.

La más dura de esas críticas, seguramente, es la que formulara Platón en *República*, mediante la parábola del barco. Dicha parábola pretende ilustrar tanto el trato que en los diferentes Estados se dispensa a los “hombres más razonables” como la situación en que, como consecuencia de dicho trato, se encuentran esos mismos Estados:

[I]magínate que respecto de muchas naves o bien de una sola sucede esto: hay un patrón, más alto y más fuerte que todos los que están en ella, pero algo sordo, del mismo modo corto de vista y otro tanto de conocimientos náuticos, mientras los marineros están en disputa sobre el gobierno de la nave, cada uno pensando que debe pilotar él, aunque jamás haya aprendido el arte del timonel y no pueda mostrar cuál fue su maestro ni el tiempo en que lo aprendió; declarando, además, que no es un arte que puede enseñarse, e incluso están dispuestos a descuartizar al que diga que se puede enseñar; se amotinan siempre en derredor del patrón de la nave, rogándole y haciendo todo lo posible para que les ceda el timón. Y en ocasiones, si no lo persuaden ellos y otros sí, matan a éstos y los arrojan por la borda, en cuanto al noble patrón, lo encadenan por medio de la mandrágora, la embriaguez o cualquier otra cosa y se ponen a gobernar la nave, echando mano a todo lo que hay en ella y, tras beber y celebrar, navegando del modo que es probable que hagan semejantes individuos [...] No perciben que el verdadero piloto necesariamente presta atención al momento del año, a las estaciones, al cielo, a los astros, a los vientos y a cuantas cosas conciernen a su arte [...] si suceden tales cosas en la nave, ¿no estimas que el verdadero piloto será llamado “observador de las cosas

que están en lo alto”, “charlatán” e “inútil” por los tripulantes de una nave en tal estado⁵.

Evidentemente, esta parábola apunta al problema más general que plantea el orden democrático: ¿es necesario estar en posesión de algún arte o ciencia para ocuparse de los asuntos públicos o no? Si la respuesta, como cree Platón, es afirmativa, entonces la democracia es una forma irracional de gobierno, pues entrega el poder a los que por definición no saben, a la muchedumbre⁶. Pero como además Platón cree —por razones que ahora no vienen al caso examinar— que la posesión del conocimiento necesario para conducir una ciudad exige una cierta disposición moral (sólo lo pueden aprender aquellos que tienen una particular catadura moral: auto-dominio, sabiduría, etc.), el problema de la democracia estriba, a su juicio, no sólo en que permita —o incluso favorezca— la llegada de los ignorantes al poder, sino en que permita que los individuos de peor carácter lo hagan. Por eso, y dicho crudamente, la democracia es un régimen de y para los ignorantes, interesados y veleidosos. Sus escasas bondades son fruto del azar y a largo plazo no puede resultar nada bueno de ella. De hecho, la democracia, afirma Platón, es la antesala de la tiranía, en la medida en que indisciplina a los ciudadanos, los vuelve blandos, caprichosos, impacientes e intemperantes. Como el barco del símil, es de esperar que los gobiernos democráticos naufraguen.

Este recelo ha persistido incluso cuando la tradición filosófica de inspiración grecolatina, empujada por su interpretación del derecho natural, arribara a una concepción que hace de la democracia el punto de partida “natural” de la reflexión política. Así, por ejemplo, cuando el famoso teólogo español Francisco Suárez (1548-1617) se preguntara en su obra *Defensio Fidei* acerca del modo en que debe entenderse la frase de *Romanos* 13,1

5 Platón, *República*, 488a-489a.

6 Para un diagnóstico semejante al de Platón (pero que parte de diferentes premisas), cfr. Bryan Caplan, *The Myth of the Rational Voter. Why Democracies Choose Bad Policies* (Nueva Jersey: Princeton University Press, 2008).

“*omnis potestas a Deo*”, todo poder viene de Dios, explica que:

[P]rimeraamente el supremo poder público, considerado en abstracto, fue conferido directamente por Dios a los hombres unidos en Estado o comunidad política perfecta; y no precisamente en virtud de una institución o acto de otorgamiento especial y como positivo, completamente distinto de la creación de la naturaleza, sino que se sigue necesariamente del primer acto de su fundación. Por eso en virtud de esta manera de otorgamiento no reside el poder [político] en una sola persona o en un grupo determinado, sino en la totalidad del pueblo o cuerpo de la comunidad⁷.

Si todos los individuos son naturalmente iguales —y lo son, dice Suárez—, entonces debe entenderse que en un principio, y en virtud de la sociabilidad natural, los hombres son todos, indistintamente, titulares originarios del poder político. El poder viene de Dios, quiere decir, por tanto, que Dios lo otorga al pueblo y que el pueblo lo cede luego, en virtud de alguna convención, a aquel que detenta la potestad política. Esto significa, como bien ve Suárez, que en cierto sentido la democracia es el orden político “natural”, el orden político que por defecto se debe entender instituido entre los hombres, pues

[D]el hecho de que este poder no haya sido conferido por Dios con la institución de la monarquía y de la aristocracia, más bien se concluye por necesidad que fue conferido a toda la comunidad, ya que no queda otro sujeto humano, por así decir, al que pueda dársele⁸.

Pero, si titulares naturales del poder son todos indistintamente, ¿por qué no instaurar derechamente una democracia en lugar de una monarquía? Aunque la concepción de los derechos individuales induzca a los escolásticos salamantinos a describir la situación originaria y natural de la humanidad

7 Francisco Suárez, *Defensio Fidei*, trad. E. Eluordi y L. Pereña (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965), 18.

8 *Ibid.*, 21.

como “democrática” (y con ello a asomarse al umbral del contractualismo), las reservas hacia la democracia tienden todavía a imponerse entre ellos. Dichas reservas se alimentan de las opiniones de Aristóteles o de Tomás de Aquino, que ofrecen los tópicos más recurrentes para desechar la democracia: la paz y la unidad —fines de la asociación política— se procuran mejor cuando gobierna uno que cuando gobiernan muchos; como los organismos naturales, la sociedad necesita de una cabeza, es difícil que muchos se pongan de acuerdo, etc.⁹

Aunque la teoría de los derechos naturales, como la explicación de Suárez pone de manifiesto, induce a asumir una perspectiva en que la democracia constituye el único punto de partida admisible para intentar una justificación del poder político, eso no significa que exista una continuidad *directa* entre las teorías iusnaturalistas modernas y la preferencia de la democracia como forma de gobierno. Ni Locke ni Kant, por ejemplo, son particularmente afectos a la democracia, aun cuando, por otra parte, sean egregios representantes del iusnaturalismo moderno. De hecho, en *Paz perpetua*, Kant llega a decir que:

De las tres formas de Estado, la democracia es, en el sentido propio de la palabra, *necesariamente* un despotismo, porque funda un poder ejecutivo donde todos deciden sobre y, en todo caso, también contra uno (quien, por tanto, no da su consentimiento), con lo que todos, sin ser todos, deciden; esto es una contradicción de la voluntad general consigo misma y con la libertad¹⁰.

La crítica de Kant pone de manifiesto las reservas que, a su turno, tuvieron las teorías iusnaturalistas de inspiración liberal (y también el liberalismo no iusnaturalista como el de Mill o Hayek¹¹) respecto de la democracia, reservas

9 Cfr., por ejemplo, *ibid.*: “Primero, porque como la razón natural no señala como necesaria la monarquía o la aristocracia, así como tampoco la democracia; y aún mucho menos ésta por ser la más imperfecta de todas [las formas de gobierno] como lo prueba Aristóteles”. Cfr., también, Tomás de Aquino, *La monarquía*, trad. Laureano Robles y Ángel Chueca (Madrid: Tecnos, 2007), 13-21.

10 Tomo las citas de Kant de las ediciones españolas citadas al final, con alguna que otra variación, Ak. VIII, 352. Énfasis añadido.

11 Algunos autores anarcocapitalistas ven la democracia como otra forma tiránica de gobierno o, incluso, como la más tiránica de las formas de gobierno. Por ejemplo, Hoppe, quien dice que: “El lema ‘Un hombre, un voto’ y el ‘libre acceso’ a los gobiernos democráticos supuso que

motivadas por la posibilidad de que las mayorías ejerzan un poder tiránico sobre las minorías. La mayoría también puede equivocarse y, en fin, ejercer una autoridad despótica sobre las minorías. Y si al fin y al cabo los individuos tienen derechos, ¿no será entonces cierto que “hay cosas que ninguna persona o grupo puede hacerles sin violar los derechos”?¹²

Estas prevenciones ponen de manifiesto el difícil acomodo de dos de las tres principales ideas que conforman el paradigma político imperante actualmente en Occidente, los derechos individuales y la democracia. Gran parte de la filosofía política moderna puede ser leída, en sus diferentes variantes, como un intento, más o menos feliz, más o menos convincente, de lograr ese acomodo. Para ello algunos de sus promotores han recurrido a idealizaciones, ficciones metódicas y/o escenarios hipotéticos. Kant, Rawls y Rousseau (o al menos ciertas interpretaciones idealizadas de su *voluntad general*) son ejemplos de ello.

Kant, por ejemplo, entiende que todos los individuos gozan de un derecho nativo e inalienable a la libertad¹³. Sin embargo, a la hora de instaurar un Estado en consonancia con los principios generales del derecho, esa igualdad natural no se debe traducir en la instauración de una democracia —que, como dice en el párrafo recién citado, considera *necesariamente* tiránica—, sino tan sólo en una idea que debe servir como un ideal heurístico regulativo, esto es, como un referente, como un faro con el que el gobernante pueda orientarse a la hora de legislar.

Más he ahí un *contrato originario*, el único sobre el que se puede fundar entre los hombres una Constitución civil, legítima para todos sin excepción. El único sobre el que se puede erigir una comunidad [...] pero respecto de este contrato (llamado *contractus originarius* o *pactum sociale*) [...] en modo alguno es

cualquier persona y sus propiedades se ponían a disposición de los demás”, Hans Hermann Hoppe, *Monarquía, democracia y orden natural. Una visión austriaca de la era americana*, trad. Jerónimo Molina (Madrid: Gondo, 2004), 148.

12 Robert Nozick, *Anarquía, Estado y utopía*, trad. Rolando Tamayo (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1988), 7.

13 Esto no supone, empero, que al mismo tiempo sean todos iguales para Kant desde el punto de vista civil. Como se sabe, él distingue entre ciudadanos activos y ciudadanos pasivos.

preciso suponer que se trata de un *hecho* (incluso no es posible suponer tal cosa) [...] Por el contrario, se trata de una mera idea de la razón que tiene, sin embargo su indudable realidad (práctica), a saber, la de obligar a todo legislador a que dicte sus leyes como si estas *podieran* haber emanado de la voluntad unida de tu pueblo [...] aquí se halla la piedra de toque de legitimidad de toda ley pública¹⁴.

De ese modo, la libertad e igualdad naturales quedan sublimadas en un peculiar mandato cuyo cumplimiento encierra toda la legitimidad del gobierno. La democracia aceptable desde el punto de vista jurídico —i.e., aquella que es funcional y no desemboca en una tiranía— existe idealmente, como *noúmeno*, como diría Kant, pero no como fenómeno, es decir, como una realidad empírica¹⁵. El gobierno, concluye Kant, debe ser republicano, pero no democrático.

Algo semejante ocurre, *mutatis mutandi*, con Rawls y con (ciertas interpretaciones de) la voluntad general de Rousseau. Rawls entiende que los principios de justicia son el resultado de un acuerdo que individuos racionales y razonables hacen bajo lo que él denomina el “velo de la ignorancia”. Obviamente la elección a que Rawls se refiere es hipotética, no sólo en el sentido de que no ha tenido efectivamente lugar, sino además en el sentido de que se lleva a cabo bajo condiciones que garantizan que las partes elijan imparcialmente. El “velo de la ignorancia” describe todas las restricciones epistémicas que se imponen a los contratantes hipotéticos y que garantizan la imparcialidad: ninguno sabrá, por ejemplo, cuál es su posición social, a qué etnia pertenece, qué religión profesa, etc.

Estos expedientes (contratos hipotéticos, ficciones metódicas, etc.) pueden dejar un poco perplejo al lector que, después de todo, se puede

14 Kant, Ak. VIII, 297.

15 Cfr. también Kant, Ak. VII. 90-91, donde afirma que “la idea de una Constitución en consonancia con el derecho natural de los hombres, a saber, que quienes obedecen a la ley también deben ser al mismo tiempo legisladores, se halla en la base de todas las formas de políticas, y la comunidad que es pensada conforme a esa idea mediante conceptos de la razón pura se denomina ideal platónico (*respublica noumenon*), el cual no es una vana quimera, sino la eterna norma para cualquier Constitución civil en general distante de toda guerra”.

preguntar “¿y todo esto para qué sirve?”. Los contratantes hipotéticos de Rawls, por ejemplo, saben que existen los intereses corporativos, pero no saben cuál es el suyo, de modo que no pueden abogar unilateralmente por los suyos. No les queda, por tanto, más remedio que legislar con vistas al bien común. Pero la negociación de Rawls no existe en la práctica y las democracias, por tanto, no funcionan de esta manera. Existen grupos particulares que persiguen resueltamente objetivos que también son particulares. Los ciudadanos no son (¿afortunadamente?) todo lo imparciales que cabría esperar. En resumidas cuentas, puede objetarse a las estrategias contractualistas de fundamentación de la democracia que las condiciones que suponen sencillamente no existen, y que lo que hagan contratantes hipotéticos en un mundo hipotético no nos obliga ni sirve ni concierne¹⁶.

En parte esta crítica es excesiva, evidentemente. No es trivial saber que, *prima facie*, algún régimen democrático es la forma de gobierno que mejor se ajusta a las demandas racionales maduras y bien fundamentadas de los eventuales ciudadanos¹⁷. No obstante, también sería precipitado desecharla. Una democracia funcional debe tener en cuenta esta brecha entre las condiciones ideales y las condiciones reales del ejercicio de la democracia. No tiene sentido —podría objetar alguien— idear un orden político que luego no puede aplicarse o que no puede aplicarse sin desatar la violencia, imponer una dictadura o desembocar en la anarquía.

Todo lo anterior nos conduce a un último punto, el de la factibilidad de las democracias. Por siglos la democracia fue considerada un régimen impracticable como para aplicarla a comunidades diferentes de las pequeñas repúblicas. La razón, para Montesquieu, tiene que ver con lo que él denomina el *principio* de un régimen político, esto es, el resorte gracias al cual cada régimen político puede obrar. El principio de las instituciones

16 Esta crítica al contractualismo ha sido constante. Recientemente Huemer ha hecho hincapié en la brecha que existe entre las suposiciones ideales y el funcionamiento efectivo de la democracia. Cfr., por ejemplo, Michael Huemer, *The Problem of Political Authority. An Examination of the Right to Coerce and the Duty to Obey* (Nueva York: Palgrave Macmillan, 2013). Especialmente en el capítulo 4.

17 A esto apela Rawls con lo del “equilibrio reflexivo”. Véase Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2003), 30-33.

de una república democrática, advierte, es la virtud. Y como resulta difícil dar educación a todo un pueblo cuando este es muy grande, Montesquieu concluye que la democracia conviene a Estados pequeños “en los que es posible dar educación general a todo el pueblo, como si fuese una familia”¹⁸. Otro tanto afirma Rousseau, para quien la democracia en estricto sentido no ha existido ni existirá probablemente jamás, pues:

[V]a contra el orden natural que el mayor número gobierne y el menor sea gobernado. No puede imaginarse que el pueblo permanezca incesantemente reunido para vacar los asuntos públicos, y fácilmente se ve que no podría establecer para esto comisiones sin que cambie la forma de administración¹⁹.

En consecuencia, son muchas las condiciones que se requieren para que una democracia sea posible. Rousseau enumera las siguientes:

En primer lugar, un Estado muy pequeño en el que el pueblo sea fácil de congregarse y en el que cada ciudadano pueda fácilmente conocer a todos los demás; en segundo lugar, una gran sencillez de costumbres que evite multitud de asuntos y las discusiones espinosas; luego, mucha igualdad en los rangos y en las fortunas, sin lo cual la igualdad no podría subsistir mucho tiempo en los derechos y en la autoridad; finalmente, poco o nada de lujo, porque o el lujo es efecto de las riquezas, o las hace necesarias; corrompe a la vez al rico y al pobre; al uno por posesión y al otro por ambición; vende la patria a la molición, a la vanidad; priva al Estado de todos sus ciudadanos para hacerlos esclavos unos de otros, y todos de la opinión²⁰.

18 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. Mercedes Blázquez y Pedro Vega (Madrid: Alianza, 2012), 79.

19 Rousseau, *Del contrato social*, trad. Mauro Armijo (Madrid: Alianza, 2000), 93.

20 *Ibid.*

3. PUBLIUS ANTE EL DESAFÍO DE LA DEMOCRACIA MODERNA

Todas estas críticas y reparos, que dan una idea de la opinión predominante que se tenía de la democracia desde los tiempos de Platón, permiten aquilatar, no sólo la audacia de Publius al proponer a la opinión pública norteamericana que ratificara una Constitución federal que consagraba una democracia extensa, sino, además, la audacia del mismo pueblo norteamericano que se aprestaba a ensayar, a una escala inédita, una forma política que había estado prácticamente enterrada y desacreditada desde la época de Pericles.

Sin embargo, concurrían también —es cierto— varias condiciones que alentaban la apuesta del pueblo norteamericano y resultaban propicias, hasta cierto punto, para el éxito de la propuesta de Publius. Por una parte, las mismas teorías ilustradas y liberales que recelaban de la democracia contenían premisas o razonamientos que no sólo eran perfectamente compatibles con dicha forma de gobierno, sino que, además, en cierto sentido la reclamaban. Esto es particularmente claro en el caso del iusnaturalismo moderno con su idea de los derechos naturales, el origen convencional del poder y la igualdad universal. En la década anterior a la aparición de los ensayos que conforman *El federalista*, Paine, por ejemplo, había publicado un célebre panfleto en favor de la causa de la revolución estadounidense. Allí, a partir de premisas perfectamente iusnaturalistas, concluía la ilegitimidad de toda forma de gobierno que no fuera representativa y, de entre éstas, la ilegitimidad de las que no fueran democráticas²¹.

Por otra parte, como creará poder constatar Tocqueville varias décadas después de la independencia estadounidense, desde hacía varios siglos que la historia parecía encaminarse hacia una igualación creciente de las condiciones de los hombres. Esa pretendida constatación de Tocqueville acerca del curso de la historia, como la de varios ilustrados del siglo anterior, constituía la nueva fe de la modernidad, fe que le insufló un

21 Thomas Paine, *El sentido común y otros escritos*, trad. Ramón Soriano y Enrique Bocardo (Madrid: Tecnos, 2014), 92.

espíritu progresista y revolucionario²². Según la misma, la instauración de nuevas formas políticas republicanas o democráticas —en todo caso, no absolutistas— era un acontecimiento no sólo deseable, sino hasta cierto punto esperable, en la medida en que dichas formas de gobierno constituían hitos imprescindibles en la marcha de la humanidad hacia su emancipación. Bajo este credo optimista que piensa poder desentrañar el sentido de la historia, la revolución estadounidense, como la francesa, aparecerán luego como acontecimientos providenciales, verdaderos goznes de la historia, plenos de un inconmensurable significado. Por esa razón, por ejemplo, Tocqueville dirá que ha escrito su obra, *La democracia en América*, embargado por un verdadero “terror religioso”²³.

En EE. UU., además, las condiciones para la consumación de este destino parecían haber confluído desde el primer momento de la colonización, pues las colonias europeas tenían, todas, en opinión de Tocqueville, por diversas razones, “si no el desarrollo, por lo menos el germen de una completa democracia”²⁴. Y en el caso de las colonias inglesas en EE. UU. en particular, este carácter democrático había sido evidente desde su mismo nacimiento²⁵.

La concurrencia de todos estos factores, suponemos, explica el invencible optimismo de los padres fundadores²⁶ y sirvió de contrapeso no sólo a la larga tradición filosófica recelosa de la democracia, sino también a la historia misma, que hasta hace no mucho había parecido desmentir inapelablemente la viabilidad de la democracia: ahora los tiempos parecían maduros para el establecimiento —¡por fin!— de un sistema político propicio para la realización de los valores ilustrados de la libertad e igualdad a que la humanidad estaba

22 Cfr., por ejemplo, John Bury, *La idea del progreso*, trad. Elías Díaz y Julio Rodríguez Aramberri (Madrid: Alianza, 2009).

23 Tocqueville, *La democracia en América*, trad. Dolores Sánchez de Aleu (Madrid: Alianza, 2005), 34.

24 *Ibid.*, 63.

25 *Ibid.*, 86.

26 Y a veces también ingenuo. Cfr., por ejemplo, Paine: “Ocurrirá a veces que la minoría tenga razón y la mayoría esté equivocada, pero tan pronto como la experiencia pruebe que éste sea el caso, la minoría aumentará la mayoría, y el error se enmendará por sí mismo gracias al pacífico ejercicio de libertad de opinión y de igualdad de derechos”, en Paine, *El sentido común*, 92-93.

llamada. Para el establecimiento, a fin de cuentas, de un sistema político más racional y más justo.

Por todas estas razones, una vez asegurada la independencia de Gran Bretaña, el problema no estribaba para los estadounidenses del norte en elegir entre la democracia y alguna otra forma de gobierno —la monarquía, evidentemente, no era ni siquiera una opción—, sino entre una democracia local, compatible con la Confederación hasta entonces existente, y una democracia nacional bajo un gobierno federal fuerte²⁷.

Esta constelación de cosas da al ensayo constitucional norteamericano una dimensión dramática: no había más alternativa que la democracia, que era un régimen desacreditado ampliamente por los filósofos y que, en teoría, sólo podía funcionar en repúblicas pequeñas, y siempre con un gran riesgo de que escorara hacia la demagogia y de ahí a la tiranía. Así las cosas, Estados Unidos o sería un éxito rotundo o no sería en absoluto.

Evidentemente son muchas y muy disímiles las razones del éxito del experimento constitucional norteamericano. Seguramente no son, a fin de cuentas, identificables sin residuo y más allá de toda controversia. Sin embargo, es claro que parte importante de ese éxito se explica por la sabiduría, por la sagacidad y sentido práctico de sus fundadores, sabiduría y sagacidad de las que *El federalista* también es ejemplo. Por de pronto, el optimismo histórico, tan propio de los hombres ilustrados de la época, no ciega, empero a los padres fundadores. Por el contrario, coexiste con la convicción irreductible de que aquellos que detentan el poder tienden invariablemente a abusar de él y de que, en consecuencia, ningún sistema, por justos que sean sus principios, está libre de desembocar en una tiranía si no se toman los recaudos necesarios para evitarlo. Madison, por ejemplo, dice a Jefferson en una carta de 1778 que “[...] en todos los gobiernos hay una tendencia a un aumento del poder a expensas de la libertad”²⁸. Jefferson, por su parte, advertía en sus *Notas sobre el estado de Virginia*

27 Marta Lorente, “Reflexiones sobre la revolución”, en Fernando Vallespín (ed.), *Historia de la teoría política* (Madrid: Alianza, 2012), vol. 3, 229.

28 James Madison, *República y libertad*, trad. Jaime Nicolás Muñiz (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005), 78.

unos años después, que ese también podía ser el caso en un gobierno democrático²⁹.

¿Cómo es posible esa peculiar coexistencia de optimismo en la humanidad y de recelo hacia los gobernantes? La historia puede estar ciertamente a favor de la democracia y enderezarse hacia una creciente ilustración, pero esto no significa que los sujetos individuales (legisladores y gobernantes incluidos) vayan a ser más virtuosos. Como dijera Kant, interpretando hasta cierto punto el sentir de su época, el único mejoramiento moral que cabe esperar a medida que avanza la historia es el de la humanidad en su conjunto, no el de los individuos particulares. Los padres fundadores, en la misma línea, eran optimistas, mas no ingenuos y tenían, por lo mismo, una visión bastante clara de los riesgos de su propia empresa³⁰. En este sentido, sabían que debían conjugar factores que no se dejaban compaginar fácilmente: un orden democrático con los derechos individuales y todo ello con una población extensa y numerosa.

En consecuencia, el problema al que se enfrentan los padres fundadores en general, y los autores de *El federalista* en particular, puede formularse en los siguientes términos: *¿Cómo debe disponerse un orden democrático para que sea viable y no derive en una tiranía de la mayoría, asumiendo, empero, que se lo ha de aplicar a una república numerosa y extensa?*

Una democracia debe ser, primero, funcional y ello exige disponer sus instituciones de tal modo de evitar que el desgobierno la despeñe hacia la anarquía. Madison, de hecho, es muy consciente de este problema y en la misma carta a Jefferson recién citada no sólo se manifiesta en favor de la necesidad de establecer mecanismos de control que sean un freno a la adquisición y expansión del poder, sino que también afirma que se debe evitar el extremo opuesto, esto es, limitar el poder al punto de hacerlo ineficaz dejando expuesto el Estado al riesgo cierto de la anarquía. Tanto un poder político opresivo como uno ineficaz constituyen, por consiguiente,

29 Thomas Jefferson, *Escritos políticos*, trad. Antonio Escotado y Manuel Sáenz de Heredia (Madrid: Tecnos, 2014), 208.

30 En un pasaje de *El federalista 10*, Publius dice que “estas democracias [i.e., las democracias puras] han dado siempre el espectáculo de su turbulencia y sus pugnas”.

una amenaza para la libertad. Pero ¿cómo alcanzar tan feliz pero escurridizo equilibrio?

En segundo lugar, dado que una de las fuentes de la inestabilidad de las democracias se encuentra, como advirtiera Platón, en la volatilidad de las pasiones que alienta el funcionamiento del mismo régimen político democrático, habrá de arbitrarse algún medio que atempere esas mismas pasiones o que, al menos, pueda poner distancia entre ellas y las decisiones que finalmente vayan a tomarse. Esto significa, en buenas cuentas, mediatizar la voluntad popular sin, empero, desnaturalizarla.

Si el camino a la democracia moderna parece erizado de las paradojas que imponen estas dificultades (a las que aún se podría sumar el de la opresión de las minorías por parte de las mayorías), el anhelo de combinar en ella viabilidad y extensión parece ser derechamente contradictorio y enfrentar al proyecto de Publius un obstáculo insalvable³¹.

Sin embargo, Publius ideará un par de expedientes geniales que le permitirán honrar los principios a los que adhiere y, al mismo tiempo, asegurar las condiciones que hagan factible la aplicación duradera de los mismos. Dicho de otro modo, las soluciones ideadas por Publius le permitirán hacer funcional, operativo, un sistema de gobierno democrático bajo las condiciones de las sociedades modernas. Estas soluciones, como veremos enseguida, son eminentemente prácticas y, por lo mismo, propuestas con la vista puesta en las peculiaridades de la sociedad estadounidense de su época. Por eso, más precisamente, *El federalista* no es un tratado teórico acerca de la democracia —aunque ciertamente contiene reflexiones y una visión muy precisa acerca de ella—, sino más bien una obra en la que se aboga por el establecimiento de ciertas instituciones, se ilustra acerca de su eventual funcionamiento y de sus relaciones mutuas, con el propósito de mostrar al lector cómo podría operar, en los hechos, cierta forma de democracia.

31 A ello se debe sumar, además, ciertamente las suspicacias de los antifederalistas. La Constitución por cuya ratificación abogaba Publius en *El federalista* pretendía, además, instaurar un Estado federal que superara las deficiencias —básicamente, la debilidad— de la confederación que venía a sustituir. Por esta razón, Publius debía defender la necesidad de un Estado federal más fuerte, pero, al mismo tiempo, disipar los temores de aquellos —los antifederalistas— que veían en el remedio un mal mayor a la misma enfermedad.

En este sentido, *El federalista* procura únicamente ofrecer un ejemplo, un modelo, de un sistema político democrático sometido a las condiciones de cierta coyuntura histórica, pero a la altura de los exigentes principios de la Ilustración.

4. LA SOLUCIÓN DE PUBLIUS: LA REPÚBLICA (DEMOCRÁTICA) EXTENSA Y REPRESENTATIVA

La solución de Publius para las dificultades anteriores es el establecimiento de una *república democrática extensa y representativa*.

Esta respuesta nos puede parecer, a primera vista, anodina o carente de enjundia teórica. Puede parecer inverosímil que una solución tal pueda, efectivamente, remediar, si no todos, al menos gran parte de los problemas que la democracia planteaba a los hombres de la época de Publius. Más aún, al lector de la época puede haberle resultado no sólo inverosímil sino contraintuitiva, pues el hecho de que sea “extensa” contravenía la opinión generalizada según la cual la democracia sólo podría funcionar en naciones pequeñas. Sin embargo, la solución de Publius es tan sutil como efectiva, pues permite establecer un equilibrio entre todos los factores en tensión.

a. “Democracia” representativa

Si bien es cierto que el expediente de la representatividad es inevitable cuando una democracia es muy populosa —Paine, por ejemplo, había afirmado algunos años antes “[e]l único sistema coherente con el principio [de la igualdad natural], donde la democracia simple es impracticable, es el sistema representativo”³²—, Publius no afirma recurrir a ella por esa sola razón. Con ella no espera únicamente sortear el problema práctico provocado por la imposibilidad de que todos los ciudadanos estén permanentemente congregados para decidir todos acerca de todo. Con ella procura también mitigar el problema más grave —denunciado ya por Platón— de la

32 Paine, *El sentido común*, 92.

inestabilidad permanente a que las democracias están sometidas como consecuencia de la volatilidad, veleidad, parcialidad o ignorancia de los ciudadanos. Pero, ¿cómo puede la representatividad obrar este efecto?

La idea de Publius es que la representatividad:

[A] fina y amplía la opinión pública, pasándola por el tamiz de un grupo escogido de ciudadanos, cuya prudencia puede discernir mejor el verdadero interés de su país, y cuyo patriotismo y amor a la justicia no estará dispuesto a sacrificarlo ante consideraciones parciales o de orden temporal. Con este sistema, es muy posible que la voz pública, expresada por los representantes del pueblo, esté más en consonancia con el bien público que si la expresara el pueblo mismo, convocado con ese fin³³.

Este expediente introduce, como es claro, un elemento aristocrático en el gobierno democrático. Aunque el gobierno sigue siendo democrático en la medida en que los representantes son elegidos por el pueblo, la idea es que al remitir la decisión de los asuntos públicos a un grupo selecto de hombres, la discusión acerca de los mismos adquiere otro cariz y tiene más posibilidades de llevarse a cabo de modo sereno y racional. Dicho de otro modo, el propósito de instituir representantes no es únicamente facilitar las votaciones, sino establecer una especie de filtro que mejore las condiciones y el nivel general de la discusión democrática. Este expediente implica también, como es obvio, abandonar la posibilidad de instaurar una “democracia pura”, pues es la voluntad del pueblo la que se impondrá, pero mediatizada a través de la voluntad de sus representantes que, es de esperar, habrá desechado las ideas más descabelladas, peligrosas o absurdas.

Publius es muy consciente de que el sistema que propone no es una democracia pura y no tiene reparos en hacérselo saber al lector. De hecho, contrapone expresamente la “democracia pura” al sistema representativo que él mismo defiende y al que llama “república”. En este sentido, la defendida por Publius es una democracia “impura” y él intenta demostrar que esta impureza, lejos de ser una desventaja, es una garantía de la funcionalidad de

33 *El federalista 10.*

la democracia, e incluso, el único modo de lograr dicha funcionalidad.

Este examen del problema permite concluir que una democracia pura, por la que entiendo una sociedad integrada por un reducido número de ciudadanos, que se reúnen y administran personalmente el gobierno, no puede evitar los peligros del espíritu sectario. En casi todos los casos, la mayoría sentirá un interés o una pasión comunes; la misma forma de gobierno producirá una comunicación y un acuerdo constantes; y nada podrá atajar las circunstancias que incitan a sacrificar al partido más débil o a algún sujeto odiado. Por eso estas democracias han dado siempre el espectáculo de su turbulencia y sus pugnas; por eso han sido siempre incompatibles con la seguridad personal y los derechos de propiedad; y por eso, sobre todo, han sido tan breves sus vidas como violentas sus muertes³⁴.

b. Democracia extensa

En la cita precedente Publius se refiere al “espíritu sectario” como la causa del atropello de los derechos y libertades individuales, de la opresión de las minorías y, en fin, de la accidentada vida de las democracias. Este espíritu —que también denomina “espíritu de partido” o “espíritu faccioso”³⁵— tiene efectos deletéreos sobre el orden social en la medida en que inclina a los distintos bandos a afirmar unilateralmente sus propios intereses en desmedro del interés común y/o en perjuicio de los adherentes a bandos contrarios. De ahí que este espíritu constituya uno de los escollos principales —cuando no el principal— para el establecimiento de una democracia funcional y justa.

Sin embargo, la solución del problema planteado por el “espíritu de partido” no resulta fácil. Los intentos por erradicarlo, observa Publius, son tan inoficiosos como contraproducentes, pues dicho espíritu es consustancial a la

34 *Ibid.*

35 “Por facción entiendo cierto número de ciudadanos, estén en mayoría o en minoría, que actúan movidos por el impulso de una pasión común, o por un interés adverso a los derechos de los demás ciudadanos o a los intereses permanentes de la comunidad considerada en conjunto”, *El federalista 10*.

libertad política y a la diversidad de opiniones que inevitablemente siempre tendrá lugar. El espíritu de partido, a fin de cuentas, brota de la naturaleza humana y es inherente al ejercicio de las libertades y derechos individuales. Así las cosas, el desafío que se presenta a Publius es “[p]oner el bien público y los derechos privados a salvo del peligro de una facción semejante y preservar a la vez el espíritu y la forma del gobierno popular”³⁶. Y en este escenario, Publius apuesta por la única alternativa factible —o, si se quiere, por la única alternativa que no supone imponer una tiranía—, es decir, morigerar los efectos deletéreos del espíritu faccioso. Pero, ¿cómo se pueden morigerar esos efectos?

Este problema preocupaba profundamente a Madison, que lo toca no sólo en el décimo ensayo de *El federalista*, sino, al menos, en otras dos ocasiones. Una de ellas tiene lugar en un escrito de abril de 1787 titulado “Vicios del sistema político de Estados Unidos”. Allí se refiere extensamente a la cuestión de las facciones a propósito del problema de la “injusticia de las leyes de los Estados”. Una de las causas de tales injusticias estriba en los intereses de las diferentes facciones en las que se encuentran divididas las sociedades modernas. Al respecto observa primero que:

Toda sociedad civilizada se encuentra dividida en diferentes intereses y facciones, y es así como hay acreedores o deudores, ricos o pobres, agricultores, comerciantes manufactureros, miembros de sectas religiosas diferentes, seguidores de diferentes jefes políticos, habitantes de diferentes distritos, detentadores de diferentes clases de propiedad, etc.³⁷

Inmediatamente después se hace la siguiente pregunta: dado que en un sistema republicano el que dicta las leyes es la mayoría, ¿qué impide, que aquellos que comparten un interés o una pasión se concierten para aprovecharse de su superioridad numérica y dictar leyes que les beneficien y violar, de este modo, los derechos de las minorías o de ciertos individuos determinados?³⁸

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Madison, *República y libertad*, 21.

³⁸ *Ibid.*, 22.

Madison cree que existe una solución a este problema, cuya lógica describe crudamente en una carta de octubre de 1787 dirigida a Jefferson: “*Divide et impera*, el censurado axioma de la tiranía, es en determinadas circunstancias la única manera en que un gobierno republicano puede gestionarse sobre la base de unos principios justos”³⁹. Más específicamente, la división que pone a la democracia a salvo de sí misma consiste en la ampliación del radio de acción del régimen democrático (o “republicano”, en la jerga de Madison), esto es, en la ampliación del número de individuos que quedan sometidos a su autoridad. Pero, ¿en qué medida y por qué esta ampliación podría constituir un remedio a los excesos del sectarismo partidario? Porque al ampliar el radio de acción de una democracia representativa —esta es la idea— y quedar, de este modo, grupos heterogéneos y con intereses cruzados bajo su alero, las fuerzas deletéreas de los partidos y facciones se dispersarán, agostarán y, eventualmente, debilitarán en las discusiones mutuas que sostengan. En cierto sentido, lo que espera Madison que ocurra es que, dentro de la legalidad republicana, se desate una suerte de *bellum omnium contra omnes*, una guerra de todos contra todos, y que ninguno de los muchos actores que en ella tomen parte salga victorioso de modo de estar en condiciones de tomar el control del régimen político para oprimir luego a sus oponentes.

En la solución de Madison (y Publius, por tanto, en *El federalista*), la pluralidad de actores, partidos y pasiones es esencial, pues, en su concepto, para que la democracia no devenga en tiranía resulta crucial que el poder y la opinión popular se encuentren dispersos y nadie gane una especie de poder monopólico o —por seguir con la jerga económica— posición dominante que ponga a sus adversarios a su merced. Y por el mismo motivo es igualmente importante que los diversos grupos debatan en diferentes frentes y no se alineen siempre bajo las mismas banderas; que las coaliciones sean relativamente maleables, flexibles, que se reagrupen cada tanto bajo distintos propósitos o causas. Madison cuenta con esta variabilidad, cuenta con que la causa de, pongamos por caso, los acreedores, no será *siempre* la

39 *Ibid.*, 43.

misma que la de los ricos (aunque alguna vez o incluso muchas veces lo sea), ni que la de los comerciantes será la misma que la de los agricultores, etc.

Podría seguramente reprocharse a Madison/Publius los riesgos que entraña su solución, que en cierto sentido supone atizar la hoguera que históricamente había terminado por consumir a las democracias. Sin embargo, Madison está —como en otras tantas ocasiones— intentando sacar ventaja de lo que, hasta antes de él, era considerado sin paliativos como una debilidad sistémica, estructural, de la democracia. Y puesto que esa debilidad es inevitable, lo único que se puede hacer es idear algún modo de disponerla en favor de la operatividad y estabilidad del régimen democrático. Hacer de la necesidad virtud. Y eso es precisamente lo que espera Publius que suceda bajo las reglas y condiciones en que tiene lugar la discusión partidaria en una república: las opiniones se irán ajustando en cada ronda de negociaciones, de modo que las más radicales o inverosímiles irán quedando en el camino; la “anarquía” (o el “estado de naturaleza hobbesiano”) en que se encuentran los partidos, por su parte, convergerá, se transmutará, en un estado de equilibrio relativo que impida el colapso del gobierno republicano:

El gran desiderátum en materia de gobierno estriba [en] una modificación tal de la soberanía que la haga suficientemente neutral frente a los diferentes intereses y facciones como para poder evitar que una parte de la sociedad invada los derechos de otra y al mismo tiempo la haga suficientemente capaz de controlarse frente a la generación de un interés adverso al de la sociedad en su conjunto⁴⁰.

Hay que *modificar* la soberanía, dice Madison. No hay que perder de vista lo que esto significa: en cierto sentido no se debe permitir que la voluntad popular quede librada a sí misma. Hay que ponerle diques que la contengan para evitar que se autodestruya. Estos diques deben transmutarla de modo de acercarla a lo que *debería ser*, esto es, una decisión racional, serena y ecuaníme con vistas a

40 *Ibid.*, 23-24.

la consecución del bien común. El truco estriba en que el dique que se le imponga no resulte de algún mecanismo extrínseco y diferente de esa misma soberanía. Sólo de esa forma se pueden enderezar las distintas opiniones en pugna sin violentarlas, dejando que del desgaste que necesariamente se sigue de las continuas negociaciones, transacciones y concesiones mutuas, surja finalmente, aunque sea a regañadientes, algo más parecido a la voluntad general ideal de Rousseau que a los intereses partidistas que inicialmente estaban en juego.

Todo el mecanismo tiene algo de paradójico en la medida en que pretende que las partes arriben al resultado deseado, el bien común (o en su defecto lo que más se le parezca), sin saberlo o, incluso, a su pesar. Asimismo, el mecanismo dispuesto por Madison/Publius supone, por una parte, que el arquitecto del sistema republicano, el constituyente, ha adoptado una perspectiva de largo plazo, no partidista, y que las diferentes facciones, por otra, pese a sus incesantes desencantos, terminarán por identificarse con el sistema republicano en lugar de renegar paulatinamente de él. Después de todo, podría decir Publius respecto de este último punto, a lo largo de todo ese tira y afloja, es de suponer que algo habrán conseguido.

Esta solución explicada por Madison bajo la consigna *divide et impera* podría objetarse también, ya que ofrece un innoble sustituto de la “voluntad general” de Rousseau (o de otras representaciones igualmente ideales de lo que los ciudadanos de una democracia *deberían* querer). Sin embargo, Madison/Publius siempre podrían responder a esta objeción que, pese a todo, la contraposición de las distintas facciones es una solución efectiva, o al menos más efectiva que la *ficción* de la “voluntad general”, que depende de idealizaciones y supuestos tan improbables como fuertes (*i.e.*, que los individuos harán abstracción de sus propios intereses a la hora de tomar decisiones políticas y decidirán, por consiguiente, con total imparcialidad, pensando únicamente en el bien común)⁴¹.

41 En relación con esto, puede resultar interesante la siguiente opinión de Madison: “Los que se manifiestan en pro de una democracia sin más o de una pura república, actuando por razón de la mayoría y operando dentro de sus estrechos límites, dan por sentado o presuponen un caso que es del todo ficticio. Su modo de pensar lo basan en la idea de que el pueblo que forma la sociedad disfruta no sólo de igualdad en cuanto a los derechos políticos, sino que tienen también los mismos intereses y experimentan los mismos sentimientos en todos los órdenes”. *Ibid.*, 41.

Podría añadir, además, que el debilitamiento del espíritu de facción por medio de la ampliación del radio de la democracia es, a fin de cuentas, un ardid para acercarnos en cada caso a la “voluntad general”. Y si esto es así, no se podría más que celebrar la astucia de Madison/Publius, que recordaría la sabiduría providencial que se atribuía a Dios en las enseñanzas medievales y según la cual, sabe aprovecharse aun de las argucias del demonio para cumplir su propio plan.

Con todo, esta solución de la democracia ampliada depende de dos condiciones que el sistema republicano no puede por sí mismo garantizar.

La primera, ya anticipada, es que la contraposición de las diferentes pasiones e intereses de los diferentes partidos desembocará, si no siempre, regularmente en una suerte de posición intermedia que se acerca al bien común. En este sentido, ¿no tiene la solución de Madison/Publius demasiada fe en los resultados de la negociación entre facciones? Quizás sí, pero tampoco más de la que razonablemente cabe esperar de los asuntos humanos. Ciertamente las disputas partidarias siempre podrán terminar en conflictos fratricidas o en guerras civiles (como de hecho fue el caso en Estados Unidos). La cuestión es, tan sólo, cómo evitar que eso suceda sabiendo que los individuos (y los grupos) obran la mayor de las veces movidos por la consecución de sus propios intereses y no por motivos altruistas. Por lo mismo, lo que Madison/Publius espera de la ampliación de la órbita de la democracia no es que cada negociación refleje perfectamente la voluntad general, sino tan sólo que, en su conjunto, ellas se acerquen al bien común. En este sentido, el desiderátum es aproximativo y los anhelos de Madison/Publius son más bien modestos.

La segunda condición es que los fanáticos no proliferen en el sistema republicano. El desiderátum es que la soberanía tienda hacia el bien común y el mecanismo para eso es la lucha partidaria, dentro del marco legal definido por el sistema republicano. Pero, a su vez, la operatividad de este marco depende de que al menos el grueso de los individuos adhieran a los valores democráticos, esto es, la libre discusión de los distintos proyectos políticos, la renuncia al uso de la fuerza como medio de acción política, la tolerancia para con la disidencia y otras actitudes similares que importan, como dijera Popper, la asunción de que las propias premisas no son infalibles, de que el propio credo político puede reflejar sólo parcialmente la verdad práctica; de que, por lo mismo, mis contradictores y

adversarios políticos tal vez puedan estar en lo cierto, etc.⁴² Supone, en definitiva, que al menos en algún punto los individuos serán capaces de tomar distancia de sus propias convicciones para ponderarlas con frialdad y que, por lo tanto, la cantidad de fanáticos no excederá de cierto número crítico que conduce al colapso del sistema democrático. La democracia puede incentivar, naturalmente, el *ethos* sobre el que ella descansa, pero no puede resucitarlo cuando ha desaparecido. Al tropezar con este problema hemos llegado, seguramente, al límite de lo que alcanza la previsión humana. A partir de cierto momento ya no es posible tomar más recaudos, pues no hay modo salvar de por siempre a los hombres de su propia miopía. Sin embargo, sería mezquino no admitir que el sistema ideado por Madison/Publius tiene el mérito de haberlo hecho durante no tan poco tiempo.

5. REFLEXIONES FINALES

La fórmula de la democracia extensa y representativa de Madison/Publius supone mediatizar y relativizar la voluntad popular con vistas a la protección de los derechos de las minorías, la preservación del Estado derecho y la continuidad de la misma democracia. Esta fórmula, por consiguiente, hace de la democracia que defiende Publius una democracia —para decirlo según la metáfora al uso en Chile— “tramposa”. Y aunque se trata de una “trampa” fina, que aprovecha las peculiares condiciones sociales de Estados Unidos (su diversidad social, cultural, económica, etc.)⁴³, los puristas de la democracia —como aquellos que abogan por las mayorías simples o los atajos a las formas constitucionales para impulsar reformas— la considerarán seguramente una solución autoritaria o paternalista.

Nuestra familiaridad con el régimen democrático hace que nos resulte difícil advertir los peligros autoritarios que anidan en las democracias. Sin embargo,

42 Karl Popper, “Utopía y violencia”, en Muniesa Bernat (ed.), *Sociología de la Utopía* (Barcelona: Hacer, 1992), 139 y ss.

43 Con todo, a Tocqueville aún le parecía insuficiente esta “trampa” como salvaguarda contra la tiranía: “Yo no digo que actualmente se haga en América un uso frecuente de la tiranía, sino que no existe garantía alguna contra ella y que hay que buscar las causas de la dulzura del gobierno en las circunstancias y en las costumbres, más que en las leyes”. Tocqueville, *La democracia en América*, 367.

estos reproches que podrían dirigirse a la solución de Publius pueden levantarse también contra las formas “puras” de democracia. La democracia también puede ser autoritaria y paternalista. Si a nosotros nos ha llegado a parecer que la democracia es la medida de legitimidad del gobierno, se debe a que su instauración ha sido paralela al reconocimiento de ciertos derechos y libertades individuales, así como al perfeccionamiento de ciertos mecanismos institucionales que se corresponden con lo que hoy denominamos “Estado de derecho”⁴⁴.

¿Se imagina el lector que todas sus decisiones estuvieran sujetas a la aprobación de otra persona? Si ese escenario le parece insufrible, ¿en qué mejora la situación si en lugar de una persona son varias —tal vez miles o millones— las que deciden por y para usted?⁴⁵ ¿No se consideraría oprimido si por principio necesitara de la autorización de todos los demás para, por ejemplo, trabajar en una cierta actividad, comprar algún producto u ofrecer algún servicio? (democratización de la economía). ¿O si la necesitara para estudiar o educarse con una cierta persona o en una cierta institución? (democratización de la educación). ¿O si, en fin, la necesitara para mantener relaciones sexuales y/o afectivas con otras personas adultas que estén dispuestas a mantenerlas con usted? (democratización de la vida sexual y afectiva). En este contexto, el problema no sería ya si los demás son o no competentes para decidir sobre las diferentes materias —y por lo tanto el problema no sería el de “no tenerle miedo al pueblo”, como algunos suelen decir⁴⁶—, sino a si tienen derecho a decidir por mí. Pero, ¿no debiese cada uno tener derecho a decidir sobre sí?

La democracia es el mejor orden político y el que más favorece el florecimiento de la libertad... a condición de que se sustraigan importantes áreas de la vida de los

44 Algunos de ellos son mencionados en *El federalista* 9.

45 Cfr., por ejemplo, Jefferson: “Todos los poderes del gobierno —legislativos, ejecutivos y judiciales— recaen finalmente en el cuerpo legislativo. Concentrarlos en las mismas manos es precisamente la definición del gobierno despótico. No lo mitigará el hecho de que tales poderes sean ejercidos por una pluralidad de manos en vez de serlo por una solamente. Ciento sesenta y tres déspotas serán sin duda tan opresivos como uno solo”. Jefferson, *Escritos políticos*, 208. Cfr. también Nozick, *Anarquía, Estado y utopía*, 267-281.

46 Resulta curioso que aquellos que repiten ese eslogan suelen ser los mismos que critican la economía de mercado (i.e., la economía libre) diciendo que ésta funciona sobre la base de la alienación de los consumidores. Pero ¿en virtud de qué puede afirmarse que las personas no saben lo que hacen desde el momento en que pisan un centro comercial, pero que sí lo saben cuando se disponen a votar? ¿No se trata acaso de las mismas personas? ¿Dónde radica la diferencia?

individuos de la decisión de la mayoría (o, como se dice hoy también, de la esfera de “lo público”, esto es, “del Estado”) y de que las decisiones sean tomadas según reglas estables que sean “universales, generales y abstractas”. Esas limitaciones a los alcances de la autoridad son imprescindibles para poner a los individuos a salvo de las eventuales derivas autoritarias de la democracia. Si ese riesgo ha podido conjurarse o, al menos, mantenerse a raya en los Estados Unidos, ha sido en gran parte mérito de Madison y su fórmula a favor de la democracia extensa y representativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Aquino, Tomás de, *La monarquía*, trad. Laureano Robles y Ángel Chueca (Madrid: Tecnos, 2007).
- Aristóteles, *Política*, trad. María Araujo y Julián Marías (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005).
- Bury, John, *La idea del progreso*, trad. Elías Díaz y Julio Rodríguez Aramberri (Madrid: Alianza, 2009).
- Caplan, Bryan, *The Myth of the Rational Voter. Why Democracies Choose Bad Policies* (Nueva Jersey: Princeton University Press, 2008).
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001).
- Hoppe, Hans Hermann, *Monarquía, democracia y orden natural. Una visión austriaca de la era americana*, trad. Jerónimo Molina (Madrid: Gondo, 2004).
- Huemer, Michael, *The Problem of Political Authority. An Examination of the Right to Coerce and the Duty to Obey* (Nueva York: Palgrave Macmillan, 2013).
- Jefferson, Thomas, *Escritos políticos*, trad. Antonio Escohotado y Manuel Sáenz de Heredia (Madrid: Tecnos, 2014).
- Kant, Immanuel, *El Conflicto de las Facultades*, trad. Elsa Tabernig (Buenos Aires: Losada, 2004).
- Kant, Immanuel, *Ideas para una Historia Universal en Clave Cosmopolita y otros escritos de Filosofía de la Historia*, trad. Concha Roldán Panadero y Roberto Rodríguez Aramayo, 2ª edición (Madrid: Tecnos, 2001).

- Kant, Immanuel, *Kants Gesammelte Schriften herausgegeben von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften*. Bände I - VII. Berlin: Druck und Verlag von Georg Reimer, 1910-17. Bände VII-XXVIII, Walter de Gruyter, Berlin und Leipzig, 1923-72.
- Kant, Immanuel, *Sobre la Paz Perpetua*, trad. Joaquín Abellán (Madrid: Tecnos, 2004).
- Lorente, Marta, "Reflexiones sobre la revolución" en Fernando Vallespín (ed.), *Historia de la Teoría Política*, vol. 3 (Madrid: Alianza, 2012).
- Madison, James, *República y libertad*, trad. Jaime Nicolás Muñiz (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005).
- Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. Mercedes Blázquez y Pedro Vega (Madrid: Alianza, 2012).
- Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, trad. Rolando Tamayo (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1988).
- Paine, Thomas, *El sentido común y otros escritos*, trad. Ramón Soriano y Enrique Bocardó (Madrid: Tecnos, 2014).
- Platón, *República, en Diálogos*, vol. IV, trad. Conrado Eggers Lan (Madrid: Gredos, 1986).
- Popper, Karl, "Utopía y violencia" en Muniesa Bernat (ed.), *Sociología de la Utopía* (Barcelona: Hacer, 1992).
- Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2003).
- Rousseau, *Del contrato social*, trad. Mauro Armijo (Madrid: Alianza, 2000).
- Sánchez-Cuenca, Ignacio y Pablo Lledó (eds.), *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, trad. Pablo Lledó (Madrid: Alianza, 2002).
- Suárez, Francisco, *Defensio Fidei*, trad. E. Eluordi y L. Pereña (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965).
- Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, trad. Dolores Sánchez de Aleu (Madrid: Alianza, 2005).

EL FEDERALISTA Y LOS SUPUESTOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

José Ignacio Martínez Estay¹

1. PRESENTACIÓN

El constitucionalismo nació en Inglaterra en el siglo XVII como una reacción a las pretensiones absolutistas de la dinastía de los Estuardo. En tal sentido la Constitución no es más que la reivindicación de la vieja idea medieval de que nadie puede estar por sobre el derecho, que había sido puesta en entredicho a partir de la doctrina de la soberanía y de la concreción de ésta en el absolutismo. Desde este punto de vista, la Constitución es ante todo un instrumento de limitación del poder por medio del derecho.

En cierta forma resulta paradójico que las colonias inglesas de Norteamérica iniciaran la revolución que condujo a su independencia de la metrópoli, invocando precisamente la defensa de aquellos principios que dieron origen al constitucionalismo. Pero este proceso fue un poco más allá, porque no sólo supuso la ruptura política con Inglaterra, sino que además dio origen a un sistema constitucional cuya primera y novedosa característica fue la adopción de una Constitución codificada, la primera del mundo.

Junto con ello, la Constitución norteamericana adoptó también un novedoso modelo de separación de poderes, que dio origen a una nueva forma de gobierno. En efecto, la Constitución de Estados Unidos no sólo supuso la sustitución de la monarquía por la república, sino que además planteó una división más tajante entre el legislativo y el ejecutivo. Así, y a diferencia del modelo parlamentarista en que el ejecutivo surge del Parlamento, en el sistema constitucional norteamericano la cabeza del poder ejecutivo, el

¹ Vicerrector de Investigación y Postgrado de la Universidad de los Andes (Chile), y profesor de Derecho Constitucional y Administrativo en la misma casa de estudios. Abogado de la Universidad de Valparaíso y doctor en Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela.

presidente, es elegido por el pueblo. Pero además, el constitucionalismo estadounidense introdujo una segunda novedad, al dar origen a una inédita forma de comunidad política, la unión o federación, que supone una distribución de competencias entre dos clases de comunidades políticas, a saber, las colonias, y una nueva entidad llamada Unión. Bajo este esquema ninguna comunidad política es superior a la otra, por lo que la lógica que permite explicar las relaciones entre ellas no es la de la jerarquía, sino la de la competencia.

Todas estas novedades y aportes están magníficamente explicados en *El federalista*, esa colección de artículos que Alexander Hamilton, James Madison y John Jay comenzaron a escribir tan pronto finalizó la Convención de Filadelfia, con el preciso objetivo de lograr que los estados aprobasen la Constitución elaborada en aquella instancia. Pero junto con ello, *El federalista* es además el primer comentario sistemático a una Constitución, y es el fiel reflejo de una cultura político-jurídica pragmática, heredera del realismo filosófico clásico, y más bien alejada de las teorías. De hecho, ni la codificación de esta Constitución, ni el presidencialismo, ni la creación del federalismo son el resultado de algún ejercicio académico. Por el contrario, el modelo constitucional norteamericano es ante todo el resultado del marcado sentido común y pragmatismo anglosajón². Tocqueville pudo constatar lo anterior en su viaje por Estados Unidos durante 1831, cuarenta y cuatro años después de la aprobación de la Constitución de ese país. Así, en *La democracia en América* Tocqueville sostiene que los norteamericanos tenían espíritu pragmático, que eran partidarios de las ideas generales y poco apegados a las teorías individuales³.

En resumen, y como se explicará a continuación, el constitucionalismo norteamericano supone una cierta concepción de la política, del derecho y de los derechos, que dista bastante de las propias de la tradición político-jurídica

2 Al respecto Pereira señala que “[L]os norteamericanos son pragmáticos, sencillos, poco teóricos y optimistas. Cultivan el sentido común... El pragmatismo subraya la eficiencia y relega lo teórico y abstracto, terreno en el cual los estadounidenses nunca han brillado”, en Antonio Carlos Pereira Menaut, *El constitucionalismo de los Estados Unidos. La magna carta norteamericana vista desde la española* (Santiago de Compostela: Andavira, 2012), 14.

3 Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, tomo II (Madrid: Alianza Editorial, 1980), 22.

europea continental, incluidas las que comenzaron a desarrollarse a partir de la Revolución Francesa. Estas diferencias son muy relevantes, al punto que determinan el concepto mismo de Constitución, y las expectativas que podemos cifrar en ella⁴. En tal sentido, *El federalista* refleja de manera clara una determinada visión de la política, del derecho, de la comunidad política, de la Constitución y de los derechos, que pasamos a revisar a continuación.

2. SOBRE EL CONCEPTO DE POLÍTICA EN EL QUE ESTÁ BASADO *EL FEDERALISTA*

La lectura de las opiniones de Hamilton, Madison y Jay denota que ellas están basadas más en un agudo análisis de la realidad que en alguna teoría concreta. Y si bien es verdad que en *El federalista* hay algunas citas a Locke, Montesquieu o Blackstone, a quienes los autores conocen bien, puede afirmarse también que los autores de *El federalista* parten de una visión de la política que es tributaria de los realismos. Ello implica asumir que “las cosas existen *per se*, y a partir de ese punto pensamos sobre ellas y las conocemos, al menos hasta donde seamos capaces”⁵. Es por eso que, como acertadamente señala Velasco, “*El federalista* no trata de imponer un plan preconcebido, ni de justificar a la Constitución mediante razonamientos abstractos. Frente a cada problema busca la solución más conveniente, investiga si será útil, si resultará factible, si satisfará a los interesados”⁶.

Aquello supone tomar como punto de partida la idea de que la política es antes que todo *praxis*⁷, y que en cuanto tal es una actividad libre, que no asegura resultados, que se relaciona con la administración del poder, y en especial con

4 Sobre las diversas visiones respecto de estos conceptos fundamentales, ver Pereira Menaut, *Política y derecho* (Santiago: AbeledoPerrot – LegalPublishing, 2010).

5 *Ibid.*, 10.

6 Gustavo R. Velasco, “Prólogo”, en Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1943), XIV. En adelante las referencias a los ensayos de *El federalista* serán citados por número de ensayo (en cursiva) y página.

7 A este respecto resulta interesante recordar que en *La democracia en América* (tomo II, 22), Tocqueville destaca que los norteamericanos veían la política más como *praxis* que como teoría.

su limitación⁸. Sobre esa base puede afirmarse, con Pereira Menaut, que la política es “un concurso de hombres libres y responsables autogobernándose y debatiendo sin violencia acerca de cómo ordenar la vida pública en la polis, cada uno según sus propias ideas y preferencias prudenciales que en muchos casos no podrá demostrar científica ni irrefutablemente a los demás”⁹.

Todo aquello fluye con meridiana claridad de las plumas de Hamilton, Madison y Jay, cuyos escritos revelan que su visión de la política se vincula a los realismos y a la tradición aristotélica. Esto implica ciertas actitudes o predisposiciones que, en palabras de Pereira Menaut, suponen

res sunt, ergo cognosco; prudencia, sentido común; desconfiar de la lógica llevada al extremo, disposición para percibir las complejidades internas de las cosas evitando monocausismos; razonabilidad (hasta cierto punto como en el derecho); en cuanto a la religión, un mínimo de dualismo (“al César lo que es del César y a Dios lo que es Dios”); en antropología, creencia en el hombre y la naturaleza humana profesada conscientemente o no; evitar el fatalismo de rendirse ante la necesidad y maldad del poder (como opuestas al consentimiento y a la libertad); en cuanto al origen de la sociedad, *physis* antes que *nomos*, el mundo y el hombre no son demasiado malos ni absurdos¹⁰.

Esta forma de entender la política se alinea con lo que Bernard Crick denomina “la tradición política de Occidente”, que rehúye de las ideologías y los cambios radicales, y de los planteamientos que implican “un estado de cosas totalmente nuevo cualitativamente diferente, en vez de contentarnos con las revoluciones que ocurren en la tecnología, la producción alimentaria, el aumento de la población o la medicina”¹¹. Esta visión entiende que los gobiernos no son un bien

8 Pereira Menaut, *Política y derecho*, 13-15.

9 *Ibid.*, 13.

10 *Ibid.*, 11. Sobre lo que la política es, ver Pereira Menaut, *Doce tesis sobre la política* (Santiago de Compostela: Andavira, 2015).

11 Bernard Crick, “La tradición clásica de la política y la democracia contemporánea”, en Pereira Menaut, *Doce tesis sobre la política*, 141-142.

en sí mismo, “sino un mal necesario”¹², y que la política tiene límites, pues “no lo puede todo ni está en todo”¹³, y por ende hay cuestiones “políticamente imposibles”, contrarias “a la naturaleza de la política”, como lo serían, por ejemplo, las que pretendiesen traspasar las limitaciones que impone la naturaleza humana¹⁴. Esto es lo que lleva a Tocqueville a afirmar que “cuando yo rehúso obedecer una ley injusta no niego a la mayoría el derecho a mandar: no hago sino apelar contra la soberanía del pueblo ante la soberanía del género humano”¹⁵.

La política así entendida vincula a ésta con lo público, y no con lo privado, y parte del supuesto de que ella no es determinista. Por lo mismo es impredecible, porque está estrechamente vinculada a la libertad, al punto que, parafraseando a Pereira Menaut, “defender la política es defender la libertad”¹⁶. Como destaca Tocqueville, lo importante no es contar con un gobierno que vele por la satisfacción de mis placeres, y que me evite y resuelva todos mis problemas, sino que respete la libertad y la vida¹⁷.

3. EL CONCEPTO DE DERECHO EN EL QUE ESTÁ BASADO *EL FEDERALISTA*

Con relación al derecho, *El federalista* refleja la concepción anglosajona clásica. Como destaca Pereira Menaut, la visión anglosajona del derecho se aproxima más a la del derecho romano que a la europeo-continental¹⁸. Se trata de “una concepción más pluralista del derecho, que comprende el *common law* [...], la jurisprudencia, las leyes escritas, principios de justicia natural, otros aspectos del derecho natural, equidad y ‘libros de autoridades’”¹⁹. Ello se traduce, entre

12 Tocqueville, *La democracia en América*, tomo I, 191.

13 Pereira Menaut, *Doce tesis sobre la política*, 61-69.

14 Carl J. Friedrich, *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política* (Madrid: Tecnos, 1968), 415 y 418.

15 Tocqueville, *La democracia en América*, tomo I, 237.

16 Pereira Menaut, *Doce tesis sobre la política*, 47.

17 Tocqueville, *La democracia en América*, tomo I, 87.

18 Pereira Menaut, *El constitucionalismo de los Estados Unidos*, 51.

19 Pereira Menaut, *Sistema político y constitucional de Alemania. Una introducción* (Santiago de Compostela: Tórculo Edicións, 2003), 44.

otras cosas, en que el derecho no sólo es creado por la actividad humana, sino que además es *descubierto* a través de la razón, y que por ende “no todo el derecho se crea *ex novo*. Ello significa que si bien parte importante del derecho es ‘producido’ por el hombre, parte de él no lo es. Así, si bien las normas, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina suponen creación de derecho, no ocurre lo mismo con la equidad y con los principios jurídicos”²⁰, los que no tienen un “autor” o “creador”. Y es que “ni lo justo natural, ni ideas como ‘nadie puede ser juez y parte’ tienen origen en una actividad creadora humana, sino que más bien son descubrimientos que el hombre ha hecho a lo largo de la historia”²¹. En este punto conviene recordar las palabras de Friedrich, quien sostenía que “muchacha de la tradición jurídica angloamericana ha conservado la antigua noción [...] de que la razón tiene una importancia decisiva a la hora de otorgar a la ley su necesaria autoridad”²².

Pero junto con lo anterior, en la concepción anglosajona del derecho éste tampoco es visto como un “ordenamiento”, entendido éste como un “conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”, que es una de las definiciones de esta palabra de acuerdo al diccionario de la RAE. Si bien no cabe duda de que la idea de orden y sistematización resulta atractiva y racional, desde el punto de vista anglosajón el derecho tiene que ver más con la experiencia práctica que con la lógica, según lo explica Oliver Wendell Holmes²³.

Es por eso que, como señala Pereira, los anglosajones no hablan de ordenamiento jurídico, sino que más bien de “*the Law of the Land*, ‘el derecho de esta tierra’ o ‘del país’, una antigua noción inglesa mucho más abierta, integrada

20 José Ignacio Martínez Estay, “Constitución y fuentes del derecho”, en Jaime Arancibia Mattar y José Ignacio Martínez Estay, *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss* (Santiago: AbeledoPerrot – LegalPublishing, 2009), 347.

21 En este sentido es interesante considerar que, como señala Fuller, el Parlamento inglés “en sus orígenes, fue fundamentalmente un cuerpo adjudicador o ‘descubridor del derecho’, y fue sólo gradualmente que comenzó a ejercer poderes legislativos”. Lon L. Fuller, *Anatomía del derecho* (Caracas: Monte Avila Editores, 1969), 101.

22 Friedrich, *El hombre y el gobierno*, 244-245.

23 En palabras de Holmes, “[T]he life of the law has not been logic; it has been experience”. En Oliver Wendell Holmes, *The common law* (Boston: Little Brown and Company, 1963), 1.

por leyes, jurisprudencia, equidad, principios y *regulae iuris*”²⁴. En tal sentido, el derecho podría ser visto como un ordenamiento pero en un sentido distinto, en concreto, “como un conjunto de principios y reglas encaminadas a un fin. Así, ‘ordenamiento’ sería equivalente a ordenación a un fin. Si se trata del ordenamiento jurídico, esta expresión podría ser considerada como ordenación al fin propio del derecho”²⁵, que en la perspectiva anglosajona clásica es la justicia. Y es que, como señala sir Paul Vinogradoff, “el derecho aspira a la rectitud y a la justicia”²⁶.

Por otra parte, en el mundo anglosajón el derecho se relaciona más con la labor judicial que con la normativa, y por ende tiene que ver más con la resolución de conflictos que con la adopción de políticas²⁷. Como sostiene Friedrich, en la concepción anglo-americana del derecho se “asigna al juez una posición central, porque se le considera hombre ducho en derecho, que aporta una cualidad adicional a las ‘decisiones’ establecidas por una legislatura electa y que consiste en relacionarlas con principios fundamentales del derecho, confiriéndoles, por lo mismo, autoridad”²⁸. Por eso Fuller afirma que “la realidad jurídica ha de encontrarse en las decisiones judiciales, esto es, en las acciones que éstas realicen con las controversias que les sean sometidas para su solución”²⁹. Más aún, es en los tribunales en “donde se produce [...] el enlace entre la vida y el derecho”³⁰.

Por todo aquello no resulta difícil comprender la importancia que *El federalista* atribuye a los jueces, lo que a su vez constituye el fundamento último del control judicial de constitucionalidad. En el número 78 se señala que “el departamento judicial es, sin comparación, el más débil de los tres departamentos del poder”³¹. Pero junto con ello sus autores hacen una

24 Pereira Menaut, *El constitucionalismo de los Estados Unidos*, 52.

25 Martínez, “Constitución y fuentes del derecho”, 347.

26 Paul Vinogradoff, *Introducción al derecho* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1967), 35.

27 Pereira Menaut, *El constitucionalismo de los Estados Unidos*, 52.

28 Friedrich, *El hombre y el gobierno*, 244-245.

29 Fuller, *Anatomía del derecho*, 24.

30 *Ibid.*, 25.

31 *El federalista* 78, 331.

afirmación que permite sostener que los jueces son la clave para un auténtico imperio del derecho, y por ende para una Constitución. En tal sentido sostienen que “todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido”, razón por la cual es

racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriese que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria³².

Esta visión “judicialista” del derecho, y con ello de la Constitución, permite entender por qué al poco tiempo de la entrada en vigor de ésta, la Corte Suprema norteamericana dio comienzo al control de constitucionalidad de las leyes, en el archiconocido caso *Marbury v. Madison* (1803). Esta forma de entender el derecho es también la que llevó al juez de la Corte Suprema norteamericana Charles Evans Hughes a afirmar que estamos viviendo bajo una Constitución, pero esta Constitución es lo que los jueces dicen que es³³.

4. SOBRE EL CONCEPTO DE COMUNIDAD POLÍTICA EN EL QUE ESTÁ BASADO *EL FEDERALISTA*

Una de las principales peculiaridades que aportó la Constitución norteamericana fue la introducción de una nueva forma de comunidad política, la

32 Martínez, “Constitución y fuentes del derecho”, 332.

33 Citado por Fuller, *Anatomía del derecho*, 25.

unión o federación. A este respecto debe considerarse que el Estado no es la única forma de comunidad política que ha existido y existe, pues ésta se ha organizado de diversas maneras en la historia de la humanidad, y cada una de ellas “ha tenido características propias, que permiten individualizarlas e identificarlas con denominaciones o expresiones como imperio, polis, civitas, feudo, unión o federación y, desde luego, Estado”³⁴.

Aquello es algo que suele olvidarse, al punto que usualmente pareciera que comunidad política y Estado son sinónimos, pasando por alto un dato no menor, a saber, que “lo propio del Estado es la idea de soberanía”³⁵, cuyo origen se encuentra ni más ni menos que en el absolutismo. Si bien con la Revolución Francesa se puso fin a éste, no puede perderse de vista que el ideario revolucionario siguió descansando en la noción de soberanía, aunque ahora despersonalizada, pues le pertenece al pueblo.

Sin embargo, la despersonalización de la soberanía mantiene la esencia de ésta, es decir, la noción de plenitud del poder temporal, que es lo propio del concepto de Estado³⁶. Como señala Friedrich, el Estado, “en su significación verdadera y primordial, existe allí donde un ‘soberano’ une en sus manos todo el poder necesario, o que él cree necesario, para el interés del Estado”³⁷. Desde luego, esto resulta incompatible con los conceptos de política y derecho asumidos por los constituyentes norteamericanos y por los autores de *El federalista*. Ello porque la soberanía puede existir sin libertad, y porque implica el monopolio del derecho, y por ende la idea de que no hay más derecho que el creado por el soberano, lo que en último término lleva a confundir al derecho con el poder³⁸. Pues bien, la forma de comunidad

34 Martínez, “Constitución y fuentes del derecho”, 350, nota al pie 17. De hecho, el Reino Unido no es un Estado, sino que su comunidad política se llama Corona, lo mismo que Canadá, Australia y, en general, los países que han seguido la tradición del *common law*, y en la Corona, como en la federación al estilo norteamericano, no hay soberanía. Por su parte, la Unión Europea está viviendo hoy un proceso muy similar al de una federación, y desde luego parece imposible explicar qué es ésta si se parte de la idea de Estado y soberanía.

35 Martínez, “Constitución y fuentes del derecho”, 350, nota al pie 17.

36 Sobre la relación entre soberanía, absolutismo y Estado, ver *ibid.*, 350 y ss.

37 Friedrich, *El hombre y el gobierno*, 590.

38 Hasta el surgimiento del concepto moderno de soberanía y de Estado “nunca se confundió el derecho con el poder, ni menos se había privado a aquél de aquella cualidad que hace que

política que recoge la Constitución norteamericana se aleja totalmente de estas premisas. En efecto, como se vio antes, la unión o federación es ajena a estas características propias de la soberanía. El modelo de comunidad política de la Constitución norteamericana parte del supuesto de la libertad y de que no existe monopolio de la producción jurídica, ni una jerarquía en lo que respecta a las normas jurídicas que emanan de la federación y las de los estados federados.

Ello es consecuente con el modelo de comunidad política del que surgen los Estados Unidos, que es la Corona. En efecto, en el Reino Unido hasta hoy no existe técnicamente un Estado, sino que una comunidad política que si bien adoptó la expresión soberanía como un atributo propio del Parlamento³⁹, la ha entendido en un sentido muy distinto al surgido con el absolutismo y adoptado posteriormente por la Revolución Francesa. Como explica Dicey, la doctrina de la soberanía del Parlamento es una ficción legal, que sólo significa la supremacía legislativa del Parlamento, la facultad de hacer leyes ilimitadamente, pero no un poder pleno⁴⁰. En tal sentido, Dicey sostenía que el poder del Parlamento está condicionado por la posibilidad de que los ciudadanos desobedezcan o resistan sus leyes, lo que resulta inconcebible para la doctrina de la soberanía de raigambre europeo-continental⁴¹.

En tal sentido puede afirmarse que el federalismo tiene como supuestos al pluralismo jurídico y al principio de competencia, sobre los que descansa el artículo 6 apartado 2 de la Constitución norteamericana. De acuerdo a este precepto, la “Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces

sea tal, o sea, de la justicia”; Martínez, “Constitución y fuentes del derecho”, 351. La más cruda confusión entre derecho y poder se da en Kelsen y su teoría pura del derecho, que, como señala Heller, en último término lleva “a la identificación de derecho y fuerza y a la afirmación de que todo Estado es Estado de derecho”; Hermann Heller, *Teoría del Estado* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1971), 216.

39 Ello es consecuencia del triunfo del Parlamento en la *Glorious Revolution* de 1688, que supuso la derrota de Jacobo II Estuardo, y con ello del absolutismo.

40 A. V. Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution* (Indianápolis: Liberty Classics, 1982), 24-27.

41 *Ibid.*, 30.

de cada estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier estado”. Si esta norma se interpretase en clave de estado y de soberanía, habría que concluir que la Constitución norteamericana, las leyes federales y los tratados concluidos por la federación son jerárquicamente superiores a las normas constitucionales y legales de los estados miembros.

Pero *El federalista* manifiesta con claridad que ese no es el sentido de este artículo, al señalar que la supremacía del derecho de la Unión sólo implica que en los ámbitos en que la federación tiene competencia, ésta no le corresponde a los estados federados: “Si cierto número de sociedades políticas entran en otra sociedad política mayor, las leyes que esta última promulgue conforme a los poderes que le encomiende su Constitución necesariamente deben ser supremas para esas sociedades, así como para los individuos de que están compuestas”. Sin embargo, ello no implica

que los actos de la sociedad mayor que no estén de acuerdo con sus poderes constitucionales, sino que constituyen invasiones de las facultades restantes de las sociedades menores, se convertirán en ley suprema del país. Éstos no serán otra cosa que actos de usurpación y merecerán que se les trate como tales. Por lo tanto, vemos que la cláusula que declara la supremacía de las leyes de la Unión [...] únicamente enuncia una verdad que dimana inmediata y necesariamente de la institución de un gobierno federal⁴².

Y desde luego, dicha delegación supone siempre la posibilidad de contrastar el ejercicio que de la competencia ha hecho la entidad de integración, con aquello que los miembros de ésta tuvieron en mente al momento de delegar. Es lo que ocurrió por ejemplo durante el siglo XIX en los Estados Unidos de Norteamérica, “donde muchos estados lucharon por mantener la facultad de interpretar el pacto federal (la Constitución) dentro de su propio estado, para evitar que el poder central se excediera en sus competencias”. Así ocurrió por ejemplo con Wisconsin, “que resistió, en nombre de la Constitución, contra las

42 *El federalista* 33, 132.

leyes federales que apoyaban la esclavitud”⁴³. En concreto, la Corte Suprema de ese estado declaró que la *Fugitive Slave Act* de 1850 (ley federal) vulneraba la Constitución federal porque atentaba contra el derecho al debido procedimiento (*due process*)⁴⁴.

En otros términos, en estos modelos se parte de la base de que no puede haber monopolio del derecho. Esta es la lógica que subyace a los procesos de integración política y a la idea misma de federalismo. La historia demuestra que entre integración y federalismo existe una relación muy estrecha, al punto que cuando la primera adopta un carácter político, puede dar origen a macrocomunidades políticas, como es el caso de los modelos federales. Pero en éstos las relaciones entre la entidad federal o de integración y los miembros que la constituyen no están regidas por un principio de jerarquía, sino por uno de competencia. En otras palabras, no es que una entidad sea superior a las otras, sino que sus competencias son distintas, y las del ente federal o

43 Richard Stith, “El problema del alto tribunal no razonable: una visión norteamericana de la jurisdicción de la Unión Europea”, en Richard Stith y Joseph H. H. Weiler, *Dos visiones norteamericanas de la jurisdicción de la Unión Europea* (Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2000), 17.

44 La *Fugitive Slave Act* otorgaba facultades a agentes federales para detener en cualquier estado a esclavos fugitivos, por el sólo requerimiento de sus dueños. Bajo estas circunstancias se produce la detención de Joshua Glover, un esclavo que había huido a Wisconsin desde Missouri. Glover fue encarcelado en una cárcel de Milwaukee, a la espera de su traslado a Missouri. Sherman M. Booth, un conocido abolicionista y editor de un periódico, interpuso una acción de *habeas corpus* a favor del Sr. Glover, que fue acogida por un tribunal de Milwaukee. No obstante, los agentes federales no cumplieron con la decisión judicial, por lo que el Sr. Booth llamó a los habitantes de Milwaukee a protestar contra la detención. Ello desembocó en la liberación de Joshua Jones, después de que una turba derribara las puertas de la prisión. Las autoridades federales reaccionaron aplicando la misma ley al Sr. Booth, quien fue detenido, por lo que presentó un *habeas corpus* ante la Corte Suprema de ese estado, fundado en que la ley violaba el *due process* garantizado en la Constitución federal. Ello porque al permitir que agentes federales pudieran detenerlo sin que hubiese una orden judicial, se habían pasado por alto facultades que sólo corresponden a los jueces y jurados. El abogado de Booth, Byron Paine, citó a Thomas Jefferson para fundamentar el derecho de los estados para imponer su autoridad cuando su soberanía fuese violada por el estado federal. El juez de la Corte Suprema de Wisconsin Abram D. Smith acogió el *habeas corpus*, así como la tesis de que la ley violaba la Constitución. La decisión fue objeto de un recurso interpuesto por el fiscal general de los Estados Unidos ante la Corte Suprema de Wisconsin, la que confirmó lo resuelto por el juez Smith. Las decisiones de la Corte Suprema de Wisconsin fueron dejadas sin efecto por la Corte Suprema federal. Los antecedentes de estos casos fueron consultados en la página web del poder judicial de Wisconsin, www.wicourts.gov/about/organization/supreme/docs/famouscases.pdf.

de integración provienen de la delegación que han hecho las comunidades políticas que lo conforman.

En la Unión Europea sucede hoy algo similar⁴⁵, ya que en ella “no hay un monopolio de la interpretación del derecho”, pues en último término “los sistemas jurídicos nacionales están fuera del dominio del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las interpretaciones que dan al derecho puramente interno”⁴⁶. Usando palabras de Stith, esto permite la existencia de un pluralismo jurídico⁴⁷, y de lo que podría denominarse un pluralismo interpretativo, que parece ser mejor que un monopolio en estas materias. Ello es más acorde a la idea de Constitución de la que partían Hamilton, Madison y Jay, que, como se verá más adelante, implica entre otras cosas que nadie puede erigirse en la fuente última de la juridicidad y de la producción jurídica.

Ese pluralismo jurídico e interpretativo ha permitido que los tribunales constitucionales alemán e italiano hayan podido efectuar importantes precisiones respecto de las relaciones entre sus sistemas constitucionales y el derecho de la Unión Europea. En Alemania, el art. 24.1 de la Constitución federal dispone que “la federación podrá transferir por ley derechos de soberanía a instituciones internacionales”. No obstante, el Tribunal Constitucional se ha encargado de efectuar algunas importantes precisiones respecto de aquella posibilidad. En tal sentido, las conocidas sentencias “Solange I” (BverfGE 271, 1974) y “Maastricht” (89 BverfGE 155, 1993) fijan algunos parámetros que demuestran que existen ciertas esferas con reserva de competencia⁴⁸. La primera reivindica la facultad del tribunal para proteger

45 Sobre la Unión Europea como proceso federal, ver Celso Cancela, *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza* (Santiago de Compostela: Edicións Universidade de Santiago de Compostela, 2001) y Martínez, “El ejemplo constitucional de la Unión Europea”, en Eric Tremolada Álvarez (ed.), *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración* (Bogotá: Universidad Externado, 2008), 207-258.

46 Stith, “El problema del alto tribunal no razonable”, 33.

47 Stith, Richard. “Imperio del derecho versus imperio de los jueces: un alegato por el pluralismo jurídico”, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)* 12, núm. 1 (2005): 157-182; y “Securing the Rule of Law through interpretative pluralism: an argument from comparative Law”, *Hastings Constitutional Law Quarterly* 35, núm. 3 (2008): 401-447.

48 Extractos y comentarios de ambas sentencias pueden consultarse en Stith, “El problema del alto tribunal no razonable”, 34-35; Pereira Menaut, *Sistema político y constitucional de Alemania*, 123-124; Donald P. Kommers, *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic*

los derechos fundamentales de los alemanes, lo que incluye la posibilidad de revisar la conformidad de un reglamento de la Comunidad Europea con la Constitución alemana. Por su parte, en la sentencia de Maastricht el Tribunal Constitucional alemán sostuvo que el derecho de la Unión Europea debe ajustarse a la Constitución alemana, y que por ello él era competente para controlar la compatibilidad de aquél con la Constitución.

Esa jurisprudencia se plasmó más tarde en una reforma constitucional que introdujo el actual art. 23.1 de la Constitución alemana. Según este precepto,

para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democrático, del Estado de derecho, social y federativo y del principio de subsidiaridad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental. A tal efecto, la federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat. Los apartados 2 y 3 del artículo 79 se aplican a la creación de la Unión Europea, al igual que a las reformas de los tratados constitutivos y a toda normativa análoga mediante la cual la presente Ley Fundamental sea reformada o completada en su contenido o hagan posible tales reformas o complementaciones.

Por su parte, la Corte Constitucional italiana ha seguido una línea jurisprudencial similar a la del tribunal alemán. Así, en su sentencia 183, de 1973⁴⁹, sostuvo que si bien el art. 11 de la Constitución italiana permite limitaciones a la soberanía⁵⁰, ello no puede suponer un “inadmisible poder de violar los

of Germany (Durham: Duke University Press, 1997), 107-114.

49 La sentencia puede consultarse en <http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/>.

50 El artículo 11 de la Constitución italiana señala que “Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los demás pueblos, y como medio de solución de las controversias internacionales accede, en condiciones de igualdad con los demás Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las nacionales, y promoverá y favorecerá las organizaciones internacionales

principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, o los derechos inalienables de la persona humana”. Este mismo criterio fue confirmado más tarde por la propia Corte en su sentencia 232, de 1989⁵¹.

Como se comprenderá, lo anterior no significa que la jurisprudencia alemana e italiana cierren el paso a la penetración del derecho de la Unión Europea, sino más bien que ponen de relieve que en materia de derechos y libertades hay ciertos estándares nacionales que están por sobre aquél. De ahí entonces que pueda concluirse que si aquellos estándares son inferiores, nada impide que parámetros supranacionales rijan y se apliquen directamente en el ordenamiento interno.

Lo anterior es perfectamente aplicable, por ejemplo, a las relaciones entre nuestro derecho nacional con los sistemas supranacionales de derechos humanos. Así, puede haber supuestos de plena compatibilidad entre ambos sistemas jurídicos, pero también pueden darse situaciones en las que los estándares nacionales y supranacionales sean incompatibles. En estos casos no puede pretenderse su solución a partir de una supuesta jerarquía superior del derecho supranacional, sino que más bien debe determinarse cuál es la mejor solución para el derecho o libertad afectados. Para tal efecto, habrá que tomar en consideración algunos principios como el de subsidiariedad y, en su caso, el legítimo margen de apreciación que asiste a los Estados, en especial frente a la ausencia de consenso respecto de los elementos fácticos relacionados con el respectivo derecho o libertad del que se trate⁵².

encaminadas a este fin”.

51 Ver en <http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/>. Un interesante análisis de ambos fallos de la corte italiana puede consultarse en Giorgio Recchia, “Derechos fundamentales e integración europea: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano”, *Revista de Estudios Políticos* 75 (1992): 47-58.

52 Sobre subsidiariedad y margen de apreciación, ver Martínez, “Subsidiariedad y margen de apreciación en las relaciones derecho nacional-derecho supranacional. Consideraciones para el diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales”, en Humberto Nogueira Alcalá (coordinador), *La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos* (Santiago: Librotecnia, 2014), 307-344.

5. SOBRE EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN EL QUE ESTÁ BASADO *EL FEDERALISTA*

La noción de Constitución en la que se basan las opiniones de Hamilton, Jefferson y Jay es aquella que tiene su origen en el siglo XVII en Inglaterra, y que surge como una reacción en contra del absolutismo y la idea de soberanía encarnada en la dinastía Estuardo. Desde este punto de vista, soberanía y Constitución son ideas opuestas. Como explica Friedrich, “la soberanía es una concepción incompatible con el constitucionalismo⁵³, porque la Constitución es concebida como un límite al poder por medio del derecho⁵⁴. Esto supone el imperio del derecho (*rule of law*), es decir, que el derecho está por sobre el poder, lo que obviamente no es compatible con la idea de que aquél puede ser monopolizado por alguien. De lo contrario, no podría haber límite, sino a lo más autolimitaciones. Y es que limitar implica la existencia de algo externo a lo que se limita, que en el caso del derecho se concreta por ejemplo en la equidad y en los principios jurídicos⁵⁵.

Lo anterior es importante, porque si bien existen otros conceptos de Constitución, en general éstos no giran en torno a la noción de límite al poder. Así, para algunos la Constitución es una “realidad jurídico-formal”, “una norma especial y suprema (excepto en Gran Bretaña), que preside la vida jurídica y política de un país, pero que se conforma con organizar sus grandes trazos y no desciende a los detalles, que no pretende una aplicación inmediata”⁵⁶. Forman parte de esta visión del constitucionalismo los planteamientos de Kelsen y su concepto de Constitución, que además de no atribuirle a ésta “carácter político alguno”, entiende que ella es la fuente última de la juridicidad,

53 Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975), tomo I, 60.

54 *Ibid.*, 68; Pereira Menaut, *Teoría constitucional*, 5.

55 Todo ello lleva a autores como Friedrich o Kriele a afirmar que en un sistema constitucional no hay soberano, o que lo único soberano es la Constitución. Al respecto ver Friedrich, *El hombre y el gobierno*, 638; Martin Kriele, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático* (Buenos Aires: Depalma, 1980), 151-152.

56 Pereira Menaut, *Teoría constitucional* (Santiago: LexisNexis, 2006), 3.

y es perfectamente compatible con la idea de monopolio del derecho, propia de la soberanía⁵⁷. Desde luego, en esta posición la idea de límites al poder no tiene relevancia.

Para otros, la Constitución es “una realidad político-organizativa”, de “la organización básica de un país y la norma que la establece”. Se trata de una visión que apunta a la fijación de las bases organizativas del país, a su estructura básica⁵⁸. Pero también algunos, como Burke y Lassalle, entienden la Constitución como “la configuración concreta que un país tenga en la realidad como resultado de su historia, del juego de los factores reales de poder que en él existen, o de su estructura económica y social”⁵⁹. Y por último, la Constitución también ha sido entendida más modernamente como un orden objetivo de valores, que se positivizan en las normas constitucionales⁶⁰. Esta visión de la Constitución encuentra su raíz en Alemania y la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional Federal.

Sin embargo, y como ya se dijo, el concepto de Constitución del que parten los padres constituyentes norteamericanos, y los autores de *El federalista*, radica en que: “[E]l principio fundamental del gobierno constitucional, el que sirve de fundamento a todo el edificio, es que el gobierno debe ser limitado”⁶¹. Desde esta perspectiva, la Constitución es bastante más que un documento en que se organiza el poder, y desde luego no es la fuente última del derecho. Se trata más bien de la encarnación de la vieja idea medieval de que el universo entero está regido por el derecho⁶². Y todo esto subyace en la noción de Constitución de la que se habla en *El federalista*.

57 *Ibid.*

58 *Ibid.*

59 *Ibid.*, 4.

60 *Ibid.*, 5.

61 Velasco, “Prólogo”, XXII.

62 Pereira Menaut, *Teoría constitucional*, 28.

6. SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHOS EN EL QUE ESTÁ BASADO *EL FEDERALISTA*

El concepto de Constitución al que adherían los autores de *El federalista* estaba estrechamente vinculado a los derechos, al punto que la idea misma de Constitución carecería de sentido sin éstos⁶³. Ello porque el objetivo de limitar el poder por medio del derecho apunta a lograr por esta vía la protección de aquéllos. Pero además, esta concepción de la Constitución se funda a su vez en una visión de los derechos que los concibe como facultades inherentes al ser humano por el solo hecho de ser tal, anteriores y superiores a la comunidad política. Esta forma de entender los derechos está magistralmente expresada en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica cuando señala:

*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed*⁶⁴.

Junto con lo anterior, la visión de los derechos de la que partían los constituyentes norteamericanos suponía que aquéllos tienen dos cualidades que a primera vista pueden resultar contradictorias, por ser a la vez absolutos y limitados. Lo primero implica que los derechos sólo son “limitables por motivos excepcionalmente serios”, e incluso algunos pocos nunca pueden ser limitados⁶⁵, como sería el caso del derecho a la vida, del debido proceso y de

63 Como señala Pereira Menaut, “sólo la Constitución y el constitucionalismo convirtieron los derechos en tema central. De manera que, en cierto modo, debemos los derechos al constitucionalismo y sólo a él”. Pereira Menaut, *Teoría constitucional*, 256.

64 “Sostenemos que son verdades evidentes: que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la felicidad. Que para garantizar estos derechos se instituyen los gobiernos entre los hombres, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados”.

65 Pereira Menaut, *Teoría constitucional*, 257-258.

la igualdad ante la ley. Son también absolutos porque tienen un valor en sí mismos, “al que no quita ni añade nada intrínseco ser o no reconocido por las leyes”⁶⁶, y porque “tampoco les quita ni añade nada intrínseco el ser o no reconocidos por las costumbres y la opinión dominante”⁶⁷. Y por último, son también absolutos porque “tienen un valor absoluto para el constitucionalismo. Son elementos inherentes, imprescindibles, esenciales a la propia idea de Constitución”⁶⁸.

Para este punto de vista la titularidad de los derechos no está ligada a alguna condición o característica especial, sino que es propia de todo ser humano, por el sólo hecho de ser tal. Así las cosas, los derechos son por naturaleza universales, en el sentido de que son comunes a todos los miembros de la especie humana⁶⁹. Este punto de vista se corresponde no sólo con el concepto de Constitución ya mencionado, sino que es además el que da origen al constitucionalismo.

Esta concepción de los derechos parte también del supuesto de que los derechos, para ser tales, deben ser justiciables. En otros términos, en sentido jurídico un derecho es una facultad justiciable. Si falta esta característica, no es un derecho, al menos no en ese sentido. Desde luego, eso no significa que algo no justiciable no sea importante, sino sólo que no es un derecho. Esto es relevante, porque hoy en día se observa una tendencia a denominar derecho a pretensiones, aspiraciones y hasta gustos personales, todo ello con un marcado acento individualista⁷⁰. Pero como apunta Pereira, “los derechos no lo son todo, ni están en todo, ni lo pueden todo, porque el derecho no lo es todo”⁷¹.

66 *Ibid.*, 258.

67 *Ibid.*, 259.

68 *Ibid.*

69 En tal sentido, los derechos son “humanos”, en cuanto se trata de derechos que se tienen por el sólo hecho de ser un humano. Desde este punto de vista, no son “derechos humanos” los derechos que se atribuyen a clases, categorías o colectivos de individuos, ya que éstos no se tienen por el sólo hecho de ser uno de nuestra especie.

70 Un magnífico análisis sobre los problemas que plantea esta forma de entender los derechos, puede consultarse en Mary Ann Glendon, “El lenguaje de los derechos”, *Estudios Públicos* 70 (1998): 77-150.

71 Pereira Menaut, *Teoría constitucional*, 251. En todo caso, y como destaca Pereira Menaut, el derecho positivo sí puede añadir cualidades extrínsecas importantes, como la misma positivización, que evidentemente facilita el ejercicio de los derechos. *Ibid.*

Sin perjuicio de todo lo anterior, no cabe duda de que el derecho normativo y jurisprudencial puede “crear” otros derechos. Pero la diferencia es que éstos, los creados, no son inherentes, en el sentido de que no emanan de la naturaleza humana. Piénsese por ejemplo en el derecho a portar armas, reconocido por la segunda enmienda de la Constitución norteamericana. Asimismo, hay otros derechos que, no obstante estar relacionados con la dignidad humana desde el punto de vista de la justicia social, no son justiciables, y por ende no son derechos en sentido jurídico. Tal es el caso de los derechos sociales de prestación, como los vinculados a la educación, la salud, la seguridad social, la vivienda, etc.⁷² Como se sabe, su sólo reconocimiento constitucional no los transforma en justiciables, lo que constituye una diferencia radical con los denominados derechos clásicos. Por el contrario, los derechos sociales de prestación sólo pueden transformarse en justiciables en el ámbito *infraconstitucional*, cuando el legislador y el ejecutivo provean los recursos indispensables para el otorgamiento de las prestaciones en que ellos consisten.

7. UNA BREVE CONCLUSIÓN: *EL FEDERALISTA* COMO REFERENTE PARA EL DEBATE CONSTITUCIONAL

A estas alturas resulta relativamente fácil concluir que la importancia de *El federalista* traspasa el tiempo y la geografía, porque nos permite recordar que el constitucionalismo nació bajo ciertos supuestos, que en nuestros tiempos pareciera que muchas veces se olvidan u omiten: que la política es una actividad libre, que no asegura resultados, que se relaciona con la administración del poder, en especial con su limitación, y que no lo puede todo ni lo es todo; que el derecho se relaciona más con lo justo concreto y que no puede reducirse a normas; que la Constitución nació para limitar el poder por medio del derecho, lo que necesariamente implica que éste no puede

72 Sobre el problema de los derechos sociales como derechos en sentido jurídico, ver Martínez, *Jurisprudencia constitucional española sobre derechos sociales* (Barcelona: Cedecs, 1997). También Martínez, “Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena”, *Estudios Constitucionales* 8, núm. 2 (2010): 125-166.

estar monopolizado por aquél; que los seres humanos poseemos ciertos derechos inherentes a nuestra naturaleza, y que el Estado no es la única forma de comunidad política.

Estas consideraciones resultan especialmente relevantes en una época en que el debate sobre lo constitucional y sus supuestos discurre muchas veces sobre la base de otros fundamentos y significados, que pueden conducirnos a cifrar unas esperanzas y esperar unos resultados que no pueden garantizar ni la política ni el derecho, y por ende ninguna Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

Cancela Outeda, Celso, *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: De Roma a Niza* (Santiago de Compostela: Edicións Universidade de Santiago de Compostela, 2001).

Crick, Bernard, “La tradición clásica de la política y la democracia contemporánea”, en Antonio Carlos Pereira Menaut, *Doce tesis sobre la política* (Santiago de Compostela: Andavira, 2015), 131-154.

Dicey, A.V., *Introduction to the study of the law of the Constitution* (Indianápolis: Liberty Classics, 1982).

Friedrich, Carl J., *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política* (Madrid: Tecnos, 1968).

Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975).

Fuller, Lon L. *Anatomía del Derecho* (Caracas: Monte Ávila Editores, 1969).

Glendon, Mary Ann, “El lenguaje de los derechos”, *Estudios Públicos* 70 (1998): 77-150.

Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1943).

Heller, Hermann, *Teoría del Estado* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1971).

Holmes, Oliver Wendell, *The common law* (Boston: Little Brown and Company, 1963).

- Kommers, Donald P., *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2ª ed. (Durham: Duke University Press, 1997).
- Kriele, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático* (Buenos Aires: Depalma, 1980).
- Martínez Estay, José Ignacio, “Constitución y fuentes del Derecho”, en Jaime Arancibia Mattar y José Ignacio Martínez Estay, *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss* (Santiago: LegalPublishing-AbeledoPerrot, 2009), 347-366.
- Martínez Estay, José Ignacio, “El ejemplo constitucional de la Unión Europea”, en Eric Tremolada Álvarez (ed.), *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración* (Bogotá: Universidad Externado, 2008), 207-258.
- Martínez Estay, José Ignacio, “Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena”, *Estudios Constitucionales* 8, núm. 2 (2010): 125-166.
- Martínez Estay, José Ignacio, “Subsidiariedad y margen de apreciación en las relaciones derecho nacional-derecho supranacional. Consideraciones para el diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales”, en Humberto Nogueira Alcalá (coordinador), *La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Santiago: Librotecnia, 2014), 307-344.
- Martínez Estay, José Ignacio, *Jurisprudencia constitucional española sobre derechos sociales* (Barcelona: Cedecs, 1997).
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *El constitucionalismo de los Estados Unidos. La magna carta norteamericana vista desde la española* (Santiago de Compostela: Andavira, 2012).
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Sistema político y constitucional de Alemania. Una introducción* (Santiago de Compostela: Tórculo Edicións, 2003).
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Teoría constitucional* (Santiago: LexisNexis, 2006).
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos: *Doce tesis sobre la política* (Santiago de Compostela: Andavira, 2015).

- Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Política y derecho* (Santiago: AbeledoPerrot – LegalPublishing, 2010).
- Recchia, Giorgio, “Derechos fundamentales e integración europea: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano”, *Revista de Estudios Políticos* 75 (1992): 47-58.
- Stith, Richard, “El problema del alto tribunal no razonable: una visión norteamericana de la jurisdicción de la Unión Europea”, en Richard Stith y Joseph H.H. Weiler, *Dos visiones norteamericanas de la jurisdicción de la Unión Europea* (Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2000).
- Stith, Richard, “Imperio del Derecho versus imperio de los jueces: un alegato por el pluralismo jurídico”, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)* 12, núm. 1 (2005): 157-182.
- Stith, Richard, “Securing the Rule of Law through interpretative pluralism: an argument from comparative Law”, *Hastings Constitutional Law Quarterly* 35, núm. 3 (2008): 401-447.
- Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, 1ª ed., 2ª reimpresión, 2 vols. (Madrid: Alianza Editorial, 1980),
- Velasco, Gustavo R., “Prólogo” a Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1943).
- Vinogradoff, Paul, *Introducción al Derecho*, 3ª ed. (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1967).

EL FEDERALISTA: DE LA SEPARACIÓN DE PODERES A LOS PESOS Y CONTRAPESOS

Sebastián Soto Velasco¹

1. INTRODUCCIÓN

¿Por qué es recomendable volver a leer *El federalista*? ¿Qué sentido puede tener revisar un texto escrito hace más de dos siglos en otro país, con otros desafíos y circunstancias? Lo que viene es una forma de responder estas preguntas.

El federalista es, ha sido y debe seguir siendo un texto de influencia en el debate político y en las discusiones vinculadas con la estructura del poder. Ello, puesto que las preguntas que se hicieron sus autores continúan siendo preguntas válidas en nuestra sociedad. Y las respuestas que se dieron entonces, siguen dando luces a las respuestas que buscamos hoy. En las páginas que siguen se analizará tan sólo un aspecto de estas reflexiones: la separación y el balance de poderes. Se examinará la evolución del principio desde sus primeras configuraciones teóricas y luego su recepción en *El federalista*.

Revisitar el debate en torno a este tema en las discusiones que dieron nacimiento a la Constitución de Estados Unidos tiene muchas virtudes. Ante todo, nos enfrenta a una metodología de la reflexión que hasta hoy sigue siendo válida y, en ocasiones, se echa de menos. Madison, quien concentra en esta materia la autoría de los textos, reflexiona siempre desde la teoría y desde la práctica. No le bastan las abstracciones y cavilaciones teóricas, tan comunes en nuestro debate constitucional actual; siempre avanza sobre la realidad, sobre el ejercicio del poder más allá de la norma formal. Dicho de otra forma, teoriza sin despreciar la evidencia.

¹ Académico de la facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile. Máster en Derecho de la Universidad de Columbia y doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Autor de diversos artículos de su especialidad.

Pero además, visitar de *El federalista* en este aspecto permite volver a preguntarnos sobre los mejores arreglos institucionales para distribuir el poder en un Estado que es muy distinto al que conocieron Madison, Hamilton y Jay. El objetivo puede seguir siendo el mismo —garantizar la libertad eventualmente amenazada por el poder estatal—, pero los caminos definitivamente son más complejos. Con todo, ello no significa que las reflexiones de *El federalista* hayan quedado completamente desplazadas por la evolución del Estado moderno. Por el contrario, este libro muestra que ellas todavía sirven de base a nuestros desafíos. Y en este capítulo veremos que también Madison se enfrentó a dilemas que están hoy presentes, como son aquellas tensiones que se dan entre la democracia representativa y la directa, o entre el “constitucionalismo de principios” y el “constitucionalismo de reglas orgánicas”. Los argumentos de *El federalista* para optar por uno o por otro siguen siendo hoy reflexiones pertinentes y desafiantes.

Con esto en mente, el próximo apartado analiza someramente los fundamentos teóricos del principio de separación de poderes en Locke y Montesquieu. El apartado tercero se detiene en la recepción del principio en las primeras Constituciones estatales de Estados Unidos que antecedieron a la Constitución federal y a la obra que nos convoca. En el apartado cuarto se examina la irrupción de los *checks and balances*, de la mano de Adams y Jefferson, que viene a matizar la teoría pura de la separación de poderes. En el quinto se estudia con más detalle la magistral forma en que se aborda el principio de separación y balance de poderes en *El federalista*. Finalmente, el sexto y el séptimo contienen algunas ideas finales: en el sexto se aborda una mirada actual a la separación de poderes; y el séptimo concluye con algunas reflexiones sobre el valor de *El federalista* para el Chile de hoy.

2. LOCKE Y MONTESQUIEU

Aunque aproximaciones al principio de separación de poderes pueden encontrarse en los trabajos de pensadores políticos antiguos, su configuración en la forma que fue acogida por el primer constitucionalismo se debe a las obras de Locke y, principalmente, de Montesquieu. John Locke (1632-1704) propuso la

existencia del poder legislativo, el ejecutivo y el federativo. El legislativo, donde reside el poder supremo, tiene “el derecho para determinar cómo las fuerzas de un Estado pueden ser empleadas para la conservación de la comunidad y sus miembros”². El Ejecutivo es necesario para que “subsista siempre algún poder dedicado a hacer ejecutar estas leyes, procurando conserven su misma fuerza”³. El Ejecutivo asume tanto asuntos internos como externos, estos últimos radicados en el poder federativo “que se usa para patrocinar los intereses de aquel (el Estado) contra las miras de las demás gentes y sociedades”⁴. Por último, si bien es necesario que existan jueces “desinteresados y equitativos”⁵ que zanjen las diferencias, para Locke no hay propiamente un poder judicial.

Pero es Montesquieu (1689-1755) quien desarrolló con notable influencia la tríada de poderes y el principio de separación entre los mismos, que nos acompaña hasta hoy como base del constitucionalismo. En su obra *El espíritu de las leyes*, el autor francés no sólo analizó la razón de ser de los tres poderes y sus respectivas funciones, sino que también reflexionó en torno a la debida coordinación que debe existir entre ellos. Del legislativo dice que debe estar integrado por representantes⁶ elegidos por todos los ciudadanos y que su función no puede ser adoptar “resolución activa alguna, cosa que no haría bien, sino para hacer leyes o comprobar si se ejecutan rectamente las que ya haya hecho, algo que, en cambio, puede hacer muy bien e incluso que nadie más puede hacer”. El Ejecutivo, por su parte, debe estar en manos de uno, pues dado que “necesita casi siempre de una acción rápida, está mejor administrada por una sola persona que por varias”⁷. Respecto al judicial afirma que

2 John Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (Madrid: Alianza, 2008). “El poder legislativo está colocado en diversas personas que legalmente reunidas tienen por sí solas o conjuntamente con otras poder para hacer leyes, a las cuales después que aquellas se han separado se hallan sujetas”, XI, 151.

3 *Ibid.*, XI, 152.

4 *Ibid.*, XI, 153.

5 *Ibid.*, VIII, 118.

6 “La gran ventaja de los representantes es que tienen capacidad para discutir los asuntos. El pueblo en cambio no está preparado para esto, lo que constituye uno de los mayores inconvenientes de la democracia”. Montesquieu, *El espíritu de las leyes* (Bueno Aires: Libertador, 2004), 134.

7 *Ibid.*, 136.

éste debe ser ejercido por personas extraídas de entre el pueblo, pues, al no estar vinculado ni a un estamento ni a una profesión concreta, se hace, por así decir, “invisible y nulo”⁸. Y luego agrega que los jueces “no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”⁹. Todos estos poderes deben estar separados como queda de manifiesto cuando expone la esencia de su teoría

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares¹⁰.

A la separación de los poderes Montesquieu suma también el balance entre los mismos. Éste se origina de la interacción y en los pesos y contrapesos institucionales. Así, el poder ejecutivo es el llamado a convocar al legislativo, el que, por lo tanto, no tiene atribuciones para reunirse por sí mismo¹¹. También es el Ejecutivo el que puede frenar los actos del legislativo por medio de la que el autor denominó la “facultad de impedir”¹². El poder legislativo, a su vez, puede verificar que las leyes se cumplan y, si bien tras este análisis no puede juzgar ni la persona ni la conducta de quien ejerce el Ejecutivo, sí pueden ser

8 *Ibid.*, 133.

9 *Ibid.*, 137. Montesquieu desarrolla con mucha mayor profundidad su visión del poder judicial en otros pasajes como en VI.3.

10 *Ibid.*, 132.

11 *Ibid.*, 136.

12 *Ibid.*, 138.

perseguidos y castigados los consejeros del monarca. Asimismo, tiene diversas atribuciones de juzgamiento que lo involucran con la función del poder judicial. Montesquieu resume las claves del sistema de contrapesos que se debiera dar entre el ejecutivo y el legislativo diciendo:

El cuerpo legislativo está compuesto de dos partes, cada una de las cuales tendrá sujeta a la otra por su mutua facultad de impedir, y ambas estarán frenadas por el poder ejecutivo, que lo está a su vez por el legislativo. Los tres poderes permanecerían así en reposo o inacción, pero como por el movimiento necesario de las cosas están obligados a moverse, se verán forzados a hacerlo de común acuerdo¹³.

Es en esta teorización que propone una combinación entre separación y equilibrio de poderes donde Montesquieu hace uno de sus principales aportes¹⁴. Con todo, éstos no hubieran trascendido como lo hicieron si no fuera porque las reflexiones de Montesquieu inspiraron el trabajo de aquellos que redactaron las primeras Constituciones estatales en Estados Unidos y participaron en los debates que dieron origen a la Constitución federal. Es eso lo que pasaremos a ver a continuación.

3. LAS CONSTITUCIONES ESTATALES EN ESTADOS UNIDOS: LA PREEMINENCIA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

La separación de poderes en el constitucionalismo de Estados Unidos tuvo sus primeras concreciones en los textos constitucionales de diversos estados. Sin embargo, el entendimiento de este principio que se tuvo en ese entonces era diverso al que, más tarde, vino a configurarse en la Constitución de 1786. Durante todo el siglo XVIII, según narra Wood en su influyente libro *The Creation of the American Republic*, las colonias norteamericanas tenían el

¹³ *Ibid.*

¹⁴ William B. Gwyn, *The Meaning of the Separation of Powers. An Analysis of the Doctrine from its Origin to the Adoption of the United States Constitution* (Nueva Orleans: Tulane University, 1965), 111.

convencimiento de que eran las asambleas de representantes los cuerpos que detentaban la defensa de la libertad y la protección en contra de la tiranía. La independencia no modificó inicialmente esta convicción y de hecho ratificó la supremacía legislativa respecto de los otros poderes. Por eso es que, según afirma Gordon, “cuando los americanos en 1776 hablan de mantener las distintas partes del gobierno separadas y distintas, ellos piensan ante todo en aislar la judicatura y especialmente la legislatura de la manipulación del Ejecutivo”¹⁵. Y por ello es que, al menos en un inicio, la separación de poderes se concreta principalmente en la prohibición de ocupar cargos en distintos poderes. Esto queda de manifiesto en la Constitución de Virginia cuando dice que “no podrá ninguna persona ejercitar los poderes de más de uno de ellos al mismo tiempo”¹⁶.

Esta concepción de la separación de poderes se vincula con lo que se ha venido a llamar la teoría pura, es decir, aquella que divide las agencias gubernamentales en tres categorías —el legislativo, el ejecutivo y el judicial— estando cada uno de los poderes limitado al ejercicio específico de su función sin que pueda entonces involucrarse en el ejercicio de otras funciones¹⁷. Muestra de esta concepción es la discusión que antecedió a la aprobación de las Constituciones de los estados de Pensilvania en 1776, y de Vermont en 1777. En ellas, la necesidad de generar contrapesos institucionales se veía como un debilitamiento de la separación de poderes, pues implicaba una cierta invasión en el ejercicio de las atribuciones de una rama por parte de otra. Ello lo muestra Vile cuando analiza, entre otras, la primera de las constituciones mencionadas, que consagraba una legislatura unicameral y un ejecutivo plural directamente elegido por los ciudadanos. El poder judicial, por su parte,

15 Gordon Wood, *The Creation of the American Republic. 1776-1787* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1998), 157.

16 *Ibid.*, 156.

17 M. J. C., Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Indianápolis: Liberty Fund, 1998), 14-18. En 1968, George Carey, comentando la primera edición de este libro, escribió que había buenas razones para pensar que se transformaría en un clásico moderno. Casi cincuenta años después de esa intuición, podemos decir que el libro de Vile es un verdadero clásico en materia de separación de poderes. George Carey, “Comment: Constitutionalists and the Constitutional Tradition - So What?”, *The Journal of Politics* 30, núm. 1 (febrero de 1968): 210-211.

no fue elevado al mismo nivel de los otros dos poderes ni tenía la misma independencia. A los anteriores se sumaba un consejo de censores que, cada siete años, debía revisar la forma en que estaba funcionando la Constitución. En un sentido similar, continúa Vile, cuando las otras Constituciones estatales demandaban un sistema más democrático, se entendía que adherían a la separación de poderes pura y se oponían a un sistema de pesos y contrapesos que integrara el funcionamiento de los diversos poderes¹⁸.

Fue en los años posteriores que la separación de poderes fue configurada de un modo menos radical y más vinculada con otros principios que giran en torno a dicha separación de poderes. Tal es el caso de los *checks and balances*, usualmente conocida como la doctrina de los pesos y contrapesos. Para ello, tuvo especial importancia la labor de intelectuales involucrados en la política partidista como fueron John Adams, Thomas Jefferson y James Madison.

4. ADAMS Y JEFFERSON: LA IRRUPCIÓN DE LOS *CHECKS AND BALANCES*

Durante la década que antecedió a la discusión de la Constitución de Estados Unidos, el trabajo y la influencia de diversos políticos fue matizando el entendimiento en torno a la separación de poderes e incorporando en los arreglos institucionales mecanismos de pesos y contrapesos. Vale la pena destacar dos de ellos: John Adams y Thomas Jefferson. Ambos iniciaron su vida política como aliados y luego, con el correr de los años, se enfrentaron duramente. Jefferson venció a Adams en la elección en que este último buscaba su reelección como presidente de Estados Unidos. Después de eso se mantuvieron en facciones políticas diversas hasta que la historia quiso que ambos murieran el mismo día: el 4 de julio de 1826. Adams, de Massachusetts, desde temprano insistió en la importancia del balance. Ya en 1775, antes de la independencia, a petición de Richard Henry Lee escribió su *Plan for a New State Government with Three Branches*. En él afirma que “el legislador, el ejecutivo y el poder judicial comprenden todo lo que significa y se entiende por gobierno. Es mediante el equilibrio de cada uno de estos poderes

¹⁸ Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 152-155.

contra los otros dos, que los esfuerzos de la naturaleza humana hacia la tiranía pueden ser comprobados y restringidos, y cualquier grado de libertad, ser conservado en una Constitución”¹⁹. Más tarde, en 1780, el propio Adams redactó la Constitución de Massachusetts incorporando en ella fórmulas de balance entre los poderes. Sin embargo, la convención estatal no estaba preparada para ir tan lejos y prefirió, en cambio, incluir un artículo que establecía: “En este gobierno, el departamento legislativo nunca ejercerá el poder ejecutivo y judicial, ni cualquiera de ellos; el ejecutivo nunca ejercerá el legislativo o el judicial, o cualquiera de ellos; y el judicial nunca ejercerá el poder legislativo y el ejecutivo, o cualquiera de ellos, dado que este será un gobierno de las leyes y no de los hombres”²⁰. Como da cuenta Vile, Adams y su permanente adhesión a una Constitución balanceada permiten sostener que jugó un papel importante en el repliegue de la teoría pura de la separación de poderes.

A su turno, Thomas Jefferson, del estado de Virginia, también contribuyó con sus escritos y reflexiones a la integración de la separación de poderes y la teoría del gobierno balanceado. Rápidamente percibió que la supremacía legislativa que predicaban algunos no era un mecanismo adecuado de limitación del poder. Lo hizo cuando asumió que todos los funcionarios de gobierno, cualquiera que fuera el poder al que pertenecieran, constituían “tres ramas de la magistratura” y que “ninguna prerrogativa especial debiera ser concedida a una de las ramas ni un derecho particular a una sobre otros”. Luego continúa diciendo que el legislativo, el ejecutivo y el judicial “deben estar tan divididos y vigilados como para prevenir que aquellas entregadas a uno de ellos sean absorbidas por el otro”²¹. Y, en similar sentido, es que afirma que “la concentración de los tres poderes en las mismas manos es precisamente la definición de gobierno despótico”²².

19 Carta a Richard Henry Lee. Citado por Gwyn, *The Meaning of the Separation of Powers*, 117.

20 Vile, *constitutionalism and the Separation of Powers*, 164.

21 Citado por Wood, *The Creation of the American Republic*, 449.

22 *Ibid.*, 451. Todo esto inspira la que es, tal vez, una de sus más famosas máximas criticando la supremacía del legislativo: “173 déspotas seguramente serían tan opresores como puede ser uno”.

Como puede apreciarse, la separación absoluta de poderes que asumía la teoría pura fue mutando por la influencia de diversos intelectuales que, en menos de una década, matizaron tal separación. Lo hicieron vinculando el principio con otro que, hasta el día de hoy, tiende a confundirse como es el de los pesos y contrapesos. De esta forma, ya en los 80 de aquel siglo muchos veían en la separación y equilibrio de poderes la base del gobierno libre, y así lo hicieron presente en el debate de la Constitución federal.

5. MADISON Y *EL FEDERALISTA*: DE LA SEPARACIÓN DE PODERES A LOS *CHECKS AND BALANCES*

Durante el debate constitucional se enfrentaron dos bandos con posiciones claras. Los denominados antifederalistas se oponían a la existencia de una federación que agrupara bajo una misma autoridad a todos los estados. Los federalistas, por su parte, críticos de la experiencia del ejercicio del poder bajo los “Artículos de la Confederación”, proponían una autoridad que asumiera ciertas funciones limitadas manteniendo los estados un poder residual. En la convención de Filadelfia este fue un importante debate que enfrentó al plan de Nueva Jersey, propuesto por los antifederalistas, y el plan de Virginia, propuesto por los federalistas. El primero concedía mayor fuerza a los estados y consagraba un Congreso unicameral con un voto por estado. El segundo fortalecía el papel del gobierno federal creando un sistema de representación por población, además de diseñar por primera vez el sistema presidencialista. Finalmente fue el plan de Virginia el que se impuso, aun cuando algunos elementos importantes para los antifederalistas, como un Senado con representación estatal y no poblacional, fueron acogidos en la fórmula final.

Una vez tomada esta definición, los antifederalistas tuvieron que modificar su crítica y abandonar aquella en que se cuestionaba la pura existencia de un gobierno nacional. El nuevo tema en discusión fue la forma y características que debía asumir esta nueva estructura. Y para ello utilizaron como argumento la máxima de la separación de poderes. En efecto, como narra Wood, los antifederalistas insistían regularmente en que “los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deban estar separados y diferenciados, en todo

gobierno libre, es un hecho político bien establecido”. Por eso criticaban la nueva Constitución, por contener “indebidas y peligrosas mezclas del poder del gobierno; el mismo cuerpo detenta poderes legislativos, ejecutivos y judiciales”. En definitiva, como concluía George Mason, “los poderes ejecutivos y legislativos así de conectados, destruirán todo balance”²³.

Sobre esta crítica es que reacciona Madison para defender la separación de poderes que contemplaba la Constitución recientemente despachada de la Convención de Filadelfia²⁴. Lo hace matizando la separación absoluta desde una perspectiva aplicada. En efecto, ya en *El federalista* 37 había advertido que la experiencia había sido incapaz de “distinguir y diferenciar con la suficiente certeza sus tres grandes campos —el legislativo, el Ejecutivo y el judicial—, y ni siquiera los poderes y privilegios correspondientes a las diversas ramas. Diariamente surgen problemas en la práctica que prueban la oscuridad que todavía rodea estos asuntos y que tiene perplejos a los más versados en la ciencia política”.

Pero es en cinco textos (47, 48, 49, 50 y 51), que se publican entre el 1 y el 8 de febrero de 1788, donde se aborda sistemáticamente el asunto²⁵.

5.1. *El federalista* 47

El primero de esos textos esboza la crítica al decir que una de “las principales objeciones” es la “supuesta violación de la máxima política según la cual los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial deben ser distintos y diferentes”. Esta máxima, “precaución esencial a favor de la libertad”, estaría en riesgo pues los diversos poderes se hallarían “distribuidos y mezclados de tal manera que se destruye toda simetría”. A la crítica le sigue una contundente

23 *Ibid.*, 548.

24 Los cinco textos que analizaremos son de autoría de Madison, no obstante en algunas versiones se señala que los últimos tres podrían haber sido escritos también por Hamilton. Ver Gregory Maggs, “A Concise Guide to the Federalist Papers as a Source of the Original Meaning of the United States Constitution”, *Boston University Law Review* 87 (2007): 812.

25 En adelante las referencias a *El federalista* corresponderán Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001), fuente que será citada con su respectivo número de ensayo (en cursiva).

respuesta que se inicia analizando el pensamiento de Montesquieu, y luego diversos arreglos institucionales de las Constituciones estatales vigentes en ese entonces. Sobre esa base, Madison concluye este documento asegurando que no hay tal vulneración de la separación de poderes, pues ni Montesquieu ni las Constituciones estatales propusieron o hicieron suya la idea de tres poderes completamente separados.

En lo que respecta al pensamiento de Montesquieu, Madison analiza su obra deteniéndose en la Constitución británica. Ésta, que “fue para Montesquieu lo que fue Homero para los críticos de la poesía épica”, en ningún caso lleva a concluir que las tres ramas deben estar totalmente separadas y diferenciadas entre sí. Por eso es que el pensador francés

no quería decir que estos departamentos no deberían tener una intervención parcial en los actos del otro o cierto dominio sobre ellos. Su idea, como lo expresan sus propias palabras, y, todavía con más fuerza de convicción, como lo esclarece el ejemplo que tenía a la vista, no puede tener más alcance que éste: que donde todo el poder de un departamento es ejercido por quienes poseen todo el poder de otro departamento, los principios fundamentales de una Constitución libre se hallan subvertidos.

Tras ello, Madison pasa al análisis de la evidencia. Sin quedarse sólo en las abstracciones, avanza hacia el examen de la realidad que se expresaba en las Constituciones de los diversos estados. Así desglosa las Constituciones de Nuevo Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, Connecticut, Nueva York, Nueva Jersey, Pensilvania, Maryland, Virginia, Carolina del Norte y del Sur y Georgia. Todo ello para mostrar que “no hay un sólo caso en que los departamentos del poder se hayan conservado completamente aislados y distintos”. Tal vez el ejemplo más interesante es el de Virginia, que disponía en su Constitución expresamente que “los departamentos ejecutivo, legislativo y judicial deben ser diversos y diferentes; a fin de que ninguno de ellos ejerza los poderes que pertenezcan justamente a cualquiera de los otros; y ninguna persona podrá ejercer a un tiempo los poderes de más de uno de dichos departamentos”. No obstante esta declaración, continúa Madison, diversos

mecanismos contenidos en la propia Constitución mostraban numerosas excepciones que permitían la interacción de los tres poderes.

Por lo dicho, concluye que la crítica que acusa a la Constitución en proceso de ratificación de “violar la sagrada máxima del gobierno libre”, esto es, la separación de poderes, “no está justificada ni por el sentido verdadero que impartió su autor a esa máxima, ni por la interpretación que se le ha dado hasta ahora en América”.

5.2. *El federalista 48*

Probado lo anterior, Madison da un paso más. Ya no basta con probar que no es necesario el aislamiento total de los tres poderes, sino que pretende demostrar “que a no ser que estos departamentos se hallen tan íntimamente relacionados y articulados que cada uno tenga injerencia constitucional en los otros, el grado de separación que la máxima exige como esencial en un gobierno libre no puede nunca mantenerse en la práctica”. O dicho de otra forma, que la única forma de mantener el gobierno libre es que haya una interacción entre los poderes y no una separación total. Pero esta interacción no puede llegar a que uno de esos poderes posea “directa o indirectamente, una influencia preponderante sobre los otros”.

¿Cómo entonces lograr tal equilibrio? ¿Cómo alcanzar esa íntima relación sin que degenera en una influencia preponderante? Es aquí donde *El federalista* comienza a esbozar la teoría de los pesos y contrapesos que, hasta nuestros días, se complementa y confunde con la separación de poderes. Madison plantea varias respuestas posibles. La primera respuesta es la que desarrolla en este documento. Ahí se pregunta si sería suficiente señalar claramente en el texto constitucional los límites de cada poder, es decir, “encomendar a estas barreras de pergamino la protección contra el espíritu usurpador del poder”. O dicho en términos más actuales, ¿bastan las meras declaraciones —de principios o derechos—, o se requieren otros mecanismos que hagan eficaces tales normas? El documento desecha esta opción y critica las Constituciones estatales por haber optado por las simples declaraciones sin haber sido eficaces en el control del poder.

El mejor ejemplo, dice Madison, se apreciaba al analizar el poder legislativo, que había tendido invariablemente a aumentar su preponderancia: “Parece que nunca tuvieron presente el peligro de las usurpaciones legislativas, que al concentrar todo el poder en las mismas manos, conducen necesariamente a la misma tiranía”. La razón del incontrastable poder legislativo estaba dada porque éste “es el único que tiene acceso a los bolsillos del pueblo, y posee en algunas Constituciones una libertad completa y en todas una influencia preponderante sobre las retribuciones de quienes desempeñan los otros departamentos”. Por eso concluye que “la sola determinación en un pergamino de los límites constitucionales de los varios departamentos no es suficiente salvaguardia contra las usurpaciones que conducen a la concentración tiránica de todos los poderes gubernamentales en las mismas manos”.

5.3. *El federalista 49 y 50*

Dado que para limitar el aumento del poder de una de las ramas en perjuicio de las otras se requiere más que simples declaraciones constitucionales, en *El federalista 49* Madison analiza una propuesta de Jefferson desarrollada en sus *Notas sobre el estado de Virginia*. Jefferson argüía que cada vez que dos ramas consideraran que la tercera estaba usurpando el poder, ellas podían consultar al pueblo y convocar a una nueva convención que dirimiera el asunto. Pero para Madison esta fórmula tampoco es la solución. Y lo explica desde diversas perspectivas, siendo una de ellas especialmente interesante en una época, como la nuestra, en que muchos añoran regulares mecanismos de democracia directa:

El peligro de alterar la tranquilidad general interesando demasiado las pasiones públicas constituye una objeción todavía más seria contra la práctica de someter frecuentemente las cuestiones constitucionales a la decisión de toda la sociedad. A pesar del éxito que ha rodeado las revisiones de nuestras formas tradicionales de gobierno [...] debe confesarse que tales experimentos son demasiado delicados para repetirlos a menudo sin necesidad. Recordemos que todas las Constituciones existentes

fueron establecidas en medio de un peligro que reprimía las pasiones más hostiles al orden y la concordia [...] y en una sazón en que el espíritu de partido relacionado con las transformaciones por efectuar o con los abusos por corregir no podía infiltrar su levadura en la operación.

En otras palabras, la consulta directa al pueblo regularmente no era, para Madison, el mecanismo adecuado, pues, junto con alterar la tranquilidad general, ello sólo se justifica en instancias muy especiales que permitan reprimir las pasiones más hostiles y limitar el espíritu de partido²⁶. Por ello concluye que “apelar al pueblo en ocasiones no sería una providencia adecuada ni efectiva”.

Y al análisis más abstracto le sigue, como es tradicional, la reflexión aplicada. Así es como en *El federalista 50* Madison analiza la experiencia del consejo de censores del estado de Pensilvania, que en 1783 y 1784 deliberó sobre si “la Constitución (estatal) había sido violada, y si el departamento legislativo y el Ejecutivo se habían invadido uno al otro”. Su aproximación es crítica pues, ante todo, este cuerpo supuestamente representativo del pueblo no se diferenciaba de aquel cuerpo que había ocasionado las disputas entre poderes²⁷. Por eso, “cada página de sus actuaciones atestigua la influencia de todas estas circunstancias sobre el tono de las deliberaciones”. Y todo ello, para que el resultado del ejercicio no haya tenido “influencia alguna para variar la práctica basada en las interpretaciones legislativas”.

5.4. *El federalista 51*

Es en *El federalista 51* donde Madison encuentra la respuesta para encaminarnos hacia una justificación de la estructura de poder que propone la Constitución: ¿a qué expediente recurriremos entonces para mantener en la práctica la

26 Madison considera que la fórmula de Jefferson tampoco es adecuada porque i) llevaría a que dos de los departamentos se unan contra el tercero, ii) afectaría la estabilidad necesaria y iii) el legislativo siempre terminaría triunfando.

27 “Resulta que los mismos activos y prominentes miembros del consejo habían sido miembros influyentes y activos de las ramas legislativa y ejecutiva durante el período que debía analizarse”.

división necesaria del poder entre los diferentes departamentos? Y la respuesta es a una separación de poderes en equilibrio entre los mismos. Claro que Madison lo desarrolla de un modo mucho más sofisticado en este artículo, que es uno de los escritos más relevantes y citados de toda la obra²⁸. Madison sostiene que la fórmula debe buscarse no en precauciones de carácter externo, como las declaraciones, sino que “ideando la estructura interior del gobierno de tal modo que sean sus distintas partes constituyentes, por sus relaciones mutuas, los medios de conservarse unas a otras en su sitio”. Y es aquí donde plantea una de sus más famosas sentencias, entre otras cosas, por el realismo que inspira a la dinámica constitucional:

Pero la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un sólo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás. [...] La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar a la ambición. El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto. [...] El hecho de depender del pueblo es, sin duda alguna, el freno primordial indispensable sobre el gobierno; pero la experiencia ha demostrado a la humanidad que se necesitan precauciones auxiliares. Esta norma de acción que consiste en suplir, por medio de intereses rivales y opuestos, la ausencia de móviles más altos, se encuentra en todo el sistema de los asuntos humanos.

Esta aproximación, en que los poderes entrelazados enfrentan su ambición de poder y se controlan mutuamente, permite a Madison justificar también el bicameralismo (una cámara controla a la otra), la existencia del veto absoluto que detenta el Ejecutivo (el Ejecutivo limita al legislativo), el federalismo (“los diferentes gobiernos se tendrán a raya”) y la diversidad de intereses propios de un país grande como era y es Estados Unidos (la sociedad “estará dividida en

²⁸ Lupu, en un estudio de 1997, afirma que es uno de los cuatro más citados en las decisiones de la Corte Suprema. El sexto es el 48. El orden es el siguiente: 42, 78, 81, 51, 32, 48 y 80 (empatados). Maggs agrega el 10, que es intensamente discutido en la academia. Ambas referencias en Maggs, “A Concise Guide to the Federalist Papers”, 818.

tantas clases de ciudadanos, que los derechos de los individuos o de la minoría no correrán grandes riesgos por causa de las combinaciones egoístas de la mayoría”).

Por último, el poder judicial no aparece todavía en este juego de poderes. Lo hará más adelante. También a dicho poder *El federalista* y los escritos de los padres fundadores lo reconocen como un poder separado, con un rol activo en la estructura de contrapesos llamado a interpretar la ley conforme a los mandatos de la Constitución²⁹. Ello, no obstante, siempre aparece levemente subvaluado en cuanto a su ambición de poder: “El menos peligroso de todos los poderes”, lo llamó Hamilton³⁰. O, dicho de otra forma, el poder judicial no despertaba el mismo riesgo para el ejercicio de los derechos que la supremacía del legislativo o la tiranía del Ejecutivo. Ha tenido que pasar mucho tiempo para que tal temor cristalice como es debido.

5.5. La separación de poderes en la Constitución ratificada por los estados

Como se sabe, los estados ratificaron la Constitución de Estados Unidos y ésta rige hasta nuestros días. Ella consagra el principio de separación de poderes y, al mismo tiempo, concede atribuciones legislativas a quien detenta el Ejecutivo y viceversa. El modo como expresa la separación formal es consagrando en cada uno de los tres primeros artículos las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales de las respectivas ramas. Además, establece la separación absoluta de personas prohibiendo el ejercicio de funciones coetáneas en los diversos poderes³¹. De igual forma, la independencia del poder judicial está dada porque sirven en el cargo mientras tengan buen comportamiento. Con todo, junto con ello, la Constitución también establece diversos mecanismos de equilibrio, como el veto del presidente, que sólo puede ser superado concurriendo una súper mayoría del Congreso; el poder del Senado de aprobar los nombramientos de las autoridades del poder ejecutivo; o los *impeachments* como mecanismos para hacer efectiva la remoción de autoridades.

29 Gwyn, *The Meaning of the Separation of Powers*, 125.

30 *El federalista* 78.

31 *Constitución de los Estados Unidos*. Art I. sec. 6.

También conviene destacar que el objetivo buscado con la consagración de una estructura de poderes separada y equilibrada fue tanto evitar la tiranía como proteger las libertades. Visto así, el principio se vinculaba más con la estructura de los derechos de los ciudadanos que con lo que hoy llamaríamos la parte orgánica de una Constitución. Ello se aprecia, por ejemplo, en que las Constituciones de Maryland, Massachusetts, Nuevo Hampshire, Carolina del Norte y Virginia consagraban expresamente la separación de poderes dentro del catálogo de derechos³². Y, en igual sentido, cuando en los debates para la aprobación de la Constitución federal se discutió la necesidad de reconocer una carta de derechos, la idea fue rechazada en un inicio con el argumento de que la Constitución ya contaba con un mecanismo de protección de los derechos: la separación y el balance de los poderes. Tanto así que en 1789, cuando se discutía el *Bill of Rights*, tres estados quisieron agregar un artículo consagrando expresamente la separación de poderes. Si bien fue aprobado en la Cámara de Representantes, la propuesta fue rechazada en el Senado³³.

6. POSNER Y VERMEULE. LA SEPARACIÓN DE PODERES HOY

Es desde el primer constitucionalismo, entonces, que surge el principio de separación y balance de poderes como una máxima de toda Constitución. Es esto lo que, entre otras cosas, explica que en 1789 la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano contuviera entre sus disposiciones aquella que afirmaba que “una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

32 Rebecca Brown, “Separated Powers and Ordered Liberty”, *University of Pennsylvania Law Review* 139, núm. 6 (1991): 1538.

33 El artículo que se intentó agregar decía: “*The powers delegated by this constitution, are appropriated to the departments to which they are respectively distributed: so that the legislative department shall never exercise the powers vested in the executive or judicial; nor the executive exercise the powers vested in the legislative or judicial; nor the judicial exercise the powers vested in the legislative or executive departments*”. Citado en Louis Fisher, *Constitutional Conflicts between Congress and the President* (Lawrence: University Press of Kansas, 2007), 10.

Hoy la separación de poderes sigue siendo, como afirma J. Waldron, “un importante principio dentro del cuerpo de teorías que llamamos constitucionalismo”³⁴. Sin embargo, es bastante claro que su conceptualización original no se adecua al Estado moderno. Ferrajoli argumenta que esta imposibilidad de adecuar la trilogía de Montesquieu a las necesidades actuales se presenta en el plano descriptivo, por cuanto todos los sistemas parlamentarios no separan los poderes, sino que los hacen copartícipes de la gestión del gobierno. Y también en el plano axiológico, por la enorme cantidad de funciones administrativas que desde hace décadas concentra el poder ejecutivo³⁵. Y entonces, en este escenario, ¿cómo debemos entender la separación de poderes?

Eric Posner y Adrian Vermeule nos ofrecen una sugerente tesis para responder a los mismos desafíos sobre los que teorizaron en *El federalista*, pero en la coyuntura actual. En su libro *The Executive Unbound* afirman que “vivimos en un régimen de gobierno centrado en el ejecutivo, en una época posterior a la separación de poderes (cuando) el poder ejecutivo legalmente constreñido es una curiosidad histórica”. Continúan diciendo que:

Las legislaturas y las cortes están continuamente detrás del ritmo de los acontecimientos en el Estado regulador; ellos juegan un rol esencialmente reactivo y marginal, modificando y ocasionalmente bloqueando las iniciativas del ejecutivo, pero rara vez tomando el liderazgo. Y en crisis, el ejecutivo gobierna prácticamente solo, al menos en lo que se refiere a la ley. En nuestra visión, el mayor límite al ejecutivo, especialmente en crisis, no surge del marco que entrega la ley o la separación de poderes que defienden los liberales legalistas, surge de la política y de la opinión pública³⁶.

34 Jeremy Waldron, “Separation of Powers in Thought and Practice”, *Boston College Law Review* 54, núm. 2 (2013): 435.

35 Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo* (Madrid: Trotta, 2010), 105-106.

36 Eric Posner y Adrian Vermeule, *The Executive Unbound. After the Madisonian Republic* (Nueva York: Oxford University Press, 2010), 4.

Dicho de otra forma, la vieja trilogía es incapaz de detener a un ejecutivo que, cualquiera que sea el régimen de gobierno o el sistema jurídico, aumenta crecientemente su poder. Pero ello no implica que el principio de separación y balance de poderes haya dejado de prestar utilidad cuando se reflexiona sobre los diversos arreglos institucionales. Sigue estando muy presente como una máxima del constitucionalismo. Con todo, hoy la idea fuerza, más que la separación, es el balance; y ya no tanto el balance entre poderes, sino que el balance entre diversas formas estatales y no estatales de ejercer el poder, para así lograr un efectivo contrapeso que evite la concentración del poder y el abuso en el ejercicio del mismo. Es por eso que Posner y Vermeule incluyen dentro de los mecanismos de control o contrapeso la acción política y la opinión pública. Ambas no se identifican con formas estatales de organización, sino que constituyen mecanismos preferentemente ciudadanos. Es en la articulación de ambas, y de otras muchas fórmulas de acción para enfrentar la acción del Estado, que el constitucionalismo actual debe procurar lo mismo que intentaron los autores de *El federalista*: la defensa de la libertad.

Es en esta búsqueda de mecanismos modernos que seguimos siendo fieles a las reflexiones de *El federalista*. Así respondemos, con la mirada en nuestra época, a preguntas similares a aquellas que inspiraron a sus autores.

7. IDEAS FINALES

El principio de separación de poderes evolucionó desde su concepción original hasta una configuración que lo vincula íntimamente con el balance de poderes. Así ha podido apreciarse del estudio que se ha hecho partiendo desde la conceptualización más teórica —en Locke y Montesquieu—, pasando por las primeras Constituciones estatales de Estados Unidos y las discusiones en torno a ellas, y terminando con los textos pertinentes de *El federalista*.

En los capítulos que se han analizado, Madison reflexiona sobre la mejor forma de distribuir el poder para evitar que uno de tales poderes se imponga sobre los otros, adquiriendo una influencia preponderante. Si ello llegara a ocurrir, advierte, la libertad estaría amenazada y toda la estructura constitucional habría perdido su principal objetivo. Las respuestas de

Madison son útiles incluso hoy. Una de ellas, como vimos, desecha “las barreras de pergamino” tan comunes en el constitucionalismo posterior. En otras palabras, considera ineficaces las declaraciones constitucionales y prefiere las reglas o mecanismos institucionales. Aplicado a nuestros días, cuando el debate constitucional amenaza con cargar la Constitución de principios y aspiraciones, el consejo de Madison cobra especial fuerza. Otra de sus respuestas lo lleva a analizar los mecanismos de democracia directa. También aquí *El federalista* se muestra escéptico. La fórmula que propone es entrelazar el poder para generar mecanismos de contrapeso. Con ello, entonces, une definitivamente la separación con el balance de poderes, tal como lo entendemos hasta nuestros días.

Por eso, el principio de separación de poderes sólo puede ser entendido hoy en la medida en que se le vincule íntimamente con los pesos y contrapesos que deben existir entre los poderes. Y con la evolución hacia el Estado moderno, los poderes que se contrapesan ya no son tres, sino que muchos más. En Chile ello se aprecia en los órganos que han ido ganando espacios de autonomía, formal o informal, a fin de contrapesar ciertas decisiones del poder tradicional. Además, los contrapesos ya no son interpodere, sino también intrapoderes, como queda de manifiesto al analizar la estructura actual de cualquier poder ejecutivo en el mundo, en el que órganos al interior del mismo sirven de contrapeso y equilibrio mutuo. Y por último, como lo plantean Posner y Vermeule, los contrapesos ya no son exclusivamente institucionales, sino además juegan un rol de vital importancia otras instancias extraconstitucionales, como la opinión pública y la política. Lo dicho permite desconstitucionalizar el debate sobre la estructura del poder, pues muchos de estos mecanismos de contrapeso no están ni entran necesariamente en diálogo con las normas constitucionales.

Así, sobre la base de inspiradas reflexiones de hace más de dos siglos, podemos volver a preguntarnos hoy sobre la mejor forma de estructurar el poder buscando objetivos similares a los que nos propusieron los autores de *El federalista*.

BIBLIOGRAFÍA

- Brown, Rebecca, "Separated Powers and Ordered Liberty", *University of Pennsylvania Law Review* 139, núm. 6 (1991).
- Carey, George, "Comment: Constitutionalists and the Constitutional Tradition—So What?", *The Journal of Politics* 30, núm. 1 (febrero de 1968): 210-211.
- Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo* (Madrid: Trotta, 2010).
- Fisher, Louis, *Constitutional Conflicts between Congress and the President* (Lawrence: University Press of Kansas, 2007).
- Gwyn, William B., *The Meaning of the Separation of Powers. An Analysis of the Doctrine from its Origin to the Adoption of the United States Constitution* (Nueva Orleans: Tulane University, 1965).
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001).
- Locke, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (Madrid: Alianza, 2008).
- Maggs, Gregory, "A Concise Guide to the Federalist Papers as a Source of the Original Meaning of the United States Constitution", *Boston University Law Review* 87 (2007).
- Montesquieu, *El espíritu de las leyes* (Buenos Aires: Libertador, 2004).
- Posner, Eric y Adrian Vermeule, *The Executive Unbound. After the Madisonian Republic* (Nueva York: Oxford University Press, 2010).
- Vile, M. J. C., *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Indianápolis: Liberty Fund, 1998).
- Waldron, Jeremy, "Separation of Powers in Thought and Practice", *Boston College Law Review* 54, núm. 2 (2013).
- Wood, Gordon, *The Creation of the American Republic. 1776 – 1787* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1998).

¿QUEREMOS UN PRESIDENCIALISMO “VIGOROSO” PARA CHILE?

Sofía Correa Sutil¹

El régimen de gobierno que rige actualmente en Chile es de un presidencialismo exacerbado. Así quedó establecido en la Constitución de 1980 y no ha sido tocado en ninguna de sus múltiples reformas. La agenda legislativa es controlada por presidencia de la república, determinando de ese modo el quehacer del Congreso Nacional, y las decisiones que afectan a las regiones se toman en La Moneda. Es desde agencias de gobierno, además, desde donde se distribuyen subsidios y beneficios. Conviene pues que en la discusión constituyente que se ha instalado en el país se revise el régimen de gobierno para decidir si queremos seguir siendo gobernados bajo un régimen hiperpresidencialista.

Cuando el Instituto de Estudios de la Sociedad nos invita a leer *El federalista* a la luz de la actual discusión constituyente cabe preguntarnos si queremos para Chile el presidencialismo vigoroso que defienden sus autores. Mi respuesta es no: no queremos un presidencialismo vigoroso, es preferible acercarnos a formas parlamentarias en nuestro régimen de gobierno. Para argumentar mi posición, analizaré primeramente las ideas centrales de *El federalista* referidas a la división de poderes y al presidencialismo vigoroso que sus autores auspician, para luego tomar de Bruce Ackerman su crítica al régimen presidencial y a las pretensiones de exportar el modelo estadounidense hacia América Latina, además de revisar su propuesta de parlamentarismo acotado. Concluiré defendiendo la experiencia histórica de parlamentarismo en Chile.

Tal es, pues, nuestro punto de partida para leer *El federalista* en lo que atañe al problema del régimen de gobierno, que en esta obra se concibe bajo la noción de separación de poderes y como apuesta por un ejecutivo “vigoroso”.

¹ Académica de la facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Historiadora de la Universidad Católica de Chile y doctora por la Universidad de Oxford. Autora de varios libros y artículos de su especialidad.

En *El federalista* nos encontramos con que Hamilton, Madison y Jay concordaron con sus oponentes en que la separación de poderes resultaba esencial para conservar la libertad, y que por cierto ello significaba concretamente que no podía haber injerencia, o como se la llamara, de un poder del Estado o de un departamento del poder en otro. Por ejemplo, plantearon que:

Con el fin de fundar sobre una base apropiada el ejercicio separado y distinto de los diferentes poderes gubernamentales, que hasta cierto punto se reconoce por todos los sectores como esencial para la conservación de la libertad, es evidente que cada departamento debe tener voluntad propia y, consiguientemente, estar constituido en forma tal que los miembros de cada uno tengan la menor participación posible en el nombramiento de los miembros de los demás. Si este principio se siguiera rigurosamente, requeriría que todos los nombramientos para las magistraturas supremas, del ejecutivo, el legislativo y el judicial, procediesen del mismo origen, o sea del pueblo, por conductos que fueran absolutamente independientes entre sí².

No obstante su adhesión explícita a la separación de poderes, sus opositores les criticaron que la propuesta de Constitución federal no preservaba suficientemente esta deseada separación. Los autores de *El federalista* les respondieron que si bien algunas funciones precisas y acotadas serían desempeñadas en conjunto por dos de los “departamentos” en que está dividido el poder (por ejemplo, el nombramiento que el presidente hace de embajadores y jueces de la Suprema Corte con acuerdo del Senado), sin embargo, siempre se mantendría a dichos poderes como “distintos e independientes”³. Escribía al respecto Madison:

Todo el mundo está de acuerdo en que los poderes propios de uno de los departamentos no deben ser administrados

² *El federalista* 5, en Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006), 249. En adelante las referencias a los ensayos de *El federalista* serán citados por número de ensayo (en cursiva) y página.

³ *El federalista* 66, 286.

completamente ni directamente por cualquiera de los otros. Es también evidente que ninguno de ellos debe poseer, directa o indirectamente, una influencia preponderante sobre los otros en lo que se refiere a la administración de sus respectivos poderes⁴.

En consecuencia, el legislativo no debía intervenir en el nombramiento de los miembros del ejecutivo, siendo que ésta es una condición esencial del régimen parlamentario. Por el contrario, los autores de *El federalista* argumentaron que el ejecutivo debía ser estable en el tiempo, el gobierno debía permanecer por un período fijo y no breve (cuatro años con reelección, establecía la Constitución en discusión), con total independencia de la forma en que estuvieran constituidas las Cámaras. Sólo así, aseguraban, podría dársele estabilidad a la administración⁵. Su rechazo a la forma de gobierno parlamentario fue consistente, sus argumentos fueron durísimos.

Por de pronto, insistieron en la primacía del ejecutivo y en la necesidad de preservar su independencia en su obrar, señalando, por ejemplo:

Hay quienes están dispuestos a considerar la docilidad servil del ejecutivo a las tendencias dominantes en la comunidad o la legislatura como su mejor recomendación. Tales hombres poseen nociones muy toscas, tanto de los propósitos a que obedece la institución del gobierno como de los verdaderos medios de promover la felicidad pública. El principio republicano exige que el sentir meditado de la comunidad norme la conducta de aquellos a quienes encomienda el manejo de sus asuntos; pero no requiere una actitud incondicional de condescendencia con cada brisa repentina de pasión, ni con cada impulso pasajero que se comunique al pueblo por obra de las artes de quienes halagan sus prejuicios con el fin de traicionar sus intereses. [...] Cuando se presentan acontecimientos en que los intereses del pueblo no coinciden con sus inclinaciones, el deber de las personas a quienes ha designado como guardianes de tales

4 *El federalista* 48, 210.

5 *El federalista* 73, 307-308.

intereses estriba en resistir esa decepción temporánea con objeto de dar al pueblo tiempo y oportunidad de que reflexione con más serenidad y sosiego⁶.

De modo que, además de tomar distancia de lo que denominan el sentir pasajero del pueblo y de resistir aquellas pasiones que serían contrapuestas a sus intereses permanentes, el ejecutivo también debía resistir ser arrastrado por las pasiones del legislativo. Como se ve, los federalistas conciben la presidencia como un poder superior al Congreso. Por eso escribieron:

Por dispuestos que estuviéramos, sin embargo, a insistir en que el ejecutivo debe complacer ilimitadamente los deseos del pueblo, no es posible pretender correctamente que debe acomodarse en la misma forma a las fantasías de la legislatura. Ésta puede encontrarse en ciertas ocasiones en oposición con el pueblo, en tanto que otras veces éste será completamente neutral. En cualquiera de los supuestos, es seguramente de desearse que el ejecutivo se encuentre capacitado para atreverse a poner en práctica sus opiniones propias con vigor y decisión⁷.

E insisten una y otra vez en la supremacía y en la autonomía que tendría que tener el ejecutivo con respecto al poder legislativo, siempre desconfiados del poder del Congreso:

Una cosa es estar subordinado a las leyes y otra diversa, depender del cuerpo legislativo. La primera situación concuerda con los principios fundamentales de un buen gobierno, en tanto que la segunda los viola y, cualesquiera que sean las formas de la Constitución, concentra la totalidad del poder en unas mismas manos⁸.

Como podemos observar, *El federalista* está en las antípodas de aquella noción que considera al Congreso o Parlamento como el órgano representativo por

6 *El federalista* 71, 304-305.

7 *Ibid.*, 305.

8 *Ibid.*

excelencia. Por el contrario, estima que sólo es el presidente quien puede tener claridad sobre los verdaderos intereses del pueblo, a la vez que su desconfianza hacia el legislativo es enorme; temen, como vimos, que éste vaya a concentrar el poder en sus manos; temen a las facciones, al espíritu de partido; temen el poder que pueda ejercer el Congreso pretendiendo una identificación de éste con el pueblo. Por eso, Hamilton escribía:

En una asamblea popular, los representantes del pueblo parecen imaginarse en ciertas ocasiones que son el pueblo mismo y dan muestras violentas de impaciencia y enfado a la menor señal de oposición que proceda de otro sector; como si el ejercicio por el poder ejecutivo o el judicial de los derechos que les competen fuera un ataque a los privilegios del legislativo o un ultraje a su dignidad. Con frecuencia los representantes parecen dispuestos a ejercer una intervención imperiosa respecto a los departamentos restantes y como comúnmente tienen al pueblo de su lado, proceden con una impetuosidad tal que hacen muy difícil a los otros miembros del gobierno el mantener el equilibrio de la Constitución⁹.

Esta postura tan crítica del cuerpo legislativo proviene no sólo de su juicio negativo sobre el funcionamiento del Parlamento inglés, sino sobre todo de la experiencia vivida en los diversos estados de la Unión después de la independencia. Por eso, Madison afirmaba: “El departamento legislativo está extendiendo por dondequiera la esfera de su actividad y absorbiendo todo dominio en su impetuoso torbellino”¹⁰. Si en las monarquías había que desconfiar del rey, continuaba su argumentación, en las repúblicas representativas, donde el poder del ejecutivo estaba limitado, era necesario desconfiar de la asamblea legislativa, “a la que la influencia que piensa que tiene sobre el pueblo le inspira una confianza intrépida en su propia fuerza [...] es contra la ambición emprendedora de este departamento contra la que el pueblo debe sentir sospechas y agotar todas sus precauciones”, advertía¹¹.

9 *Ibid.*

10 *El federalista* 48, 210.

11 *Ibid.*, 211.

Es así que, para debilitar al legislativo, justificaron la división de éste en dos cámaras¹², las cuales debían ser elegidas en distintos años y los cargos de los congresistas de cada cámara debían tener una diferente duración. Por el contrario, el ejecutivo debía ser fortalecido, argumentaron, y además debía estar concentrado en una sola persona, la que responde de sus actos ante el pueblo; nada de ejecutivos colegiados que se debilitan¹³. Por la misma razón defendieron la existencia del veto presidencial que, aunque constituye una injerencia en las funciones del legislativo, lo justificaban como un arma del ejecutivo para “defenderse de las agresiones” o usurpaciones de las cámaras, las que, temían, podrían llegar a legislar para despojarlo de sus facultades o aniquilarlo. Además, guiados por su desconfianza hacia los cuerpos legislativos, argumentaron que el veto presidencial también constituía una potestad del ejecutivo que “proporciona una garantía más contra la expedición de leyes indebidas. Con ella se establece un saludable freno al cuerpo legislativo, destinado a proteger a la comunidad contra los efectos del espíritu de partido, de la precipitación o de cualquier impulso perjudicial al bien público que ocasionalmente domine a la mayoría de esa entidad”¹⁴.

Los autores de *El federalista* están pensando en un presidente de la república encargado principalmente de las relaciones con las demás naciones, teniendo bajo su responsabilidad tanto el firmar tratados (con el acuerdo del Senado), así como comandar al Ejército y la Marina en caso de guerra, y a la fuerza pública para hacer cumplir las leyes. Además debía tener bajo su responsabilidad el manejo presupuestario federal y convocar a las cámaras a sesiones extraordinarias, entre sus facultades principales; con el acuerdo del Senado nombraba embajadores y a los jueces de la Corte Suprema¹⁵.

En su defensa del presidencialismo vigoroso, nuestros autores se enfrentan a quienes criticaban la concentración de tanto poder en el presidente en la nueva Constitución federal, llegando a compararlo con los poderes de un monarca,

12 *El federalista* 51, 221.

13 *El federalista* 70, 297-303; *El federalista* 76, 323.

14 *El federalista* 72, 312-313; también *El federalista* 66, 281.

15 *El federalista* 64, 272; *El federalista* 69, 292-293; *El federalista* 72, 307; *El federalista* 74, 316-318; *El federalista* 72, 318-322; *El federalista* 72, 322-325; *El federalista* 77, 328-329.

por de pronto, con los que ejercía el rey inglés. Respondieron los autores de *El federalista* que el hecho de que el presidente fuera electo por el pueblo y además por un período determinado, sumado a que respondiera ante el pueblo del ejercicio del poder, todo ello constituía una diferencia esencial entre el presidente republicano y el monarca británico, siendo que, por lo demás, el monarca tenía más atribuciones que el presidente¹⁶. Los autores de *El federalista* defendieron por lo tanto la compatibilidad entre un “ejecutivo vigoroso” y “el espíritu del gobierno republicano”¹⁷. Hamilton argumentaba:

Al definir un buen gobierno, uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del ejecutivo. Es esencial para proteger a la comunidad contra los ataques del exterior; es no menos esencial para la firme administración de las leyes; para la protección de la propiedad contra esas combinaciones irregulares y arbitrarias que a veces interrumpen el curso normal de la justicia; para la seguridad de la libertad en contra de las empresas y los ataques de la ambición, del espíritu faccioso y de la anarquía”¹⁸.

No temen pues la concentración de poder en el ejecutivo. Por el contrario, imaginaban que la presidencia siempre la ejercería un sujeto virtuoso; confiaban en que la elección indirecta del presidente aseguraría que se escogiera al mejor de todos para conducir a los Estados Unidos:

Como tanto las asambleas reunidas para elegir presidente, como las legislaturas de los estados que nombran a los senadores, estarán compuestas como regla general por los ciudadanos más informados y respetables, hay razones para suponer que sus votos y su atención se dirigirán exclusivamente hacia esos hombres que más se hayan distinguido por su capacidad y su virtud y en quienes el pueblo encuentre motivos justificados para depositar su confianza¹⁹.

16 *El federalista* 69, 291-297.

17 *El federalista* 70, 297-303.

18 *Ibid.*, 297.

19 *El federalista* 64, 272-273. La misma idea está también en *El federalista* 68, 288-291.

De más está decirlo, pero *El federalista* no puede ser leído como el oráculo de una historia exitosa, el ejemplo a seguir sin vacilaciones, no obstante los logros de los Estados Unidos, por de pronto haber hecho del siglo XX “el siglo americano”. *El federalista* no puede ser leído como un documento incuestionable, incluso reconociendo el tremendo esfuerzo intelectual que hicieron sus autores y quienes compartieron sus ideales para crear, sobre la base de la representación de la soberanía del pueblo, un sistema constitucional republicano sin paralelo en la historia moderna. Como bien ha argumentado Gordon S. Wood, en el proceso de creación de la Constitución federal una generación construyó no solamente nuevas formas de gobierno, sino también una concepción enteramente nueva de lo político la que desplazó a la herencia clásica-medieval para dar paso a nociones modernas en la teoría política²⁰.

Esa generación estuvo conformada no sólo por federalistas, sino también por antifederalistas. Es decir, como era de esperarse, hubo entre sus mismos contemporáneos quienes recibieron la Constitución federal con profunda desconfianza y temor, principalmente por la cantidad de poder que asumía el gobierno federal frente a los trece estados, así como también por la concentración del poder en el ejecutivo a expensas de la cámara de representantes²¹; lo que convertiría, aseguraban, al presidente en un tirano como cualquier monarca, no obstante la explícita adhesión al principio de separación de poderes. No olvidemos que la aprensión de los federalistas era para con el poder del Congreso, de allí su preocupación por dotar al ejecutivo de los máximos poderes posibles dentro de un régimen republicano²². La desconfianza hacia el poder presidencial que manifestaron los antifederalistas ha sido persistente en la historia intelectual de los Estados Unidos. Cada generación ha producido figuras críticas de esta construcción constitucional, que han intentado sin éxito reformularla²³.

20 Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787* (Chapel Hill y Londres: The University of North Carolina Press, 1998). Primera edición, 1969, prefacio a la primera edición, XVI-XVII. Véase también cap. 15.

21 Los antifederalistas resintieron también el empoderamiento del Senado, es decir, la fortaleza del gobierno federal descansaba en la confluencia de poderes del ejecutivo con el Senado. Ver Gordon S. Wood, *The creation of the American Republic*, cap. 13.

22 *Ibid.*

23 Bruce Ackerman, “Introducción”, en *The Decline and Fall of the American Republic* (Cambrid-

Cabe mencionar entre los actuales críticos de la creciente concentración de poder en el presidente en los Estados Unidos, al profesor de derecho constitucional y ciencias políticas de la Universidad de Yale Bruce Ackerman. Su foco de preocupación, la concentración de poder en el presidente, la ve como una amenaza a la organización republicana y a la democracia liberal representativa. Si bien su postura es contracorriente, no se trata de un solitario, sino que forma parte de una tradición persistente en la historia del pensamiento constitucional en los Estados Unidos, aquella que desconfía del empoderamiento presidencial.

Al respecto debemos, en primer lugar, tener presente que desde el siglo XVIII a la actualidad la historia da cuenta de una creciente y sostenida acumulación de poder en el gobierno federal, y particularmente en el presidente de la república. Por de pronto, es asombroso constatar que mientras en 1802 el número de funcionarios civiles que trabajaban para el gobierno federal (sin considerar al presidente, los 161 miembros del Congreso ni la Corte Suprema) era de 2.597 personas²⁴, en 2016 la cifra se ha disparado hasta contar con 2,8 millones de funcionarios civiles y 1,5 millones del personal de las Fuerzas Armadas, trabajando para el gobierno federal. Además, cada presidente nombra cerca de 4.000 funcionarios de su confianza²⁵. De acuerdo con Bruce Ackerman, la concentración de poder en el presidente de la república, una situación que él considera que constituye un grave peligro para la institucionalidad de los Estados Unidos, es un proceso (cuyas causas analiza) que se asienta en la década de 1970 y se acelera a partir de fines de la década de 1980, a diferencia del siglo XIX, cuando el Congreso tuvo mucho mayor poder político²⁶.

Con respecto a lo que nos interesa destacar para nuestra discusión constituyente, a partir de su distanciamiento del presidencialismo vigoroso tal como actualmente funciona en los Estados Unidos, Bruce Ackerman

ge, Massachusetts: Harvard University Press, 2010).

24 Bruce Ackerman, *La nueva división de poderes* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2007), 80 y 172 (nota 2).

25 Evan Osnos, "President Trump's First Term. Letter from Washington, September 26, 2016", *The New Yorker*, 26 de septiembre de 2016.

26 Ackerman, *The Decline and Fall of the American Republic*, cap. 1.

ha argumentado, a contracorriente de la tendencia predominante entre los juristas norteamericanos, que el sistema estadounidense basado en la noción de división de poderes no es exportable, menos aún hacia América Latina, donde el presidencialismo conlleva crisis de gobernabilidad, culto a la personalidad y caudillismo autoritario. De hecho, no es el único en sostener que el sistema latinoamericano que combina presidencialismo con representación proporcional para la elección del Congreso es la alternativa institucional más inestable que se pueda dar²⁷.

Ackerman propone en cambio lo que él llama un “parlamentarismo acotado”, pues no concuerda con las características del sistema parlamentario puro que él denomina “el modelo Westminster”, aludiendo al sistema británico. Señala Ackerman que el parlamentarismo acotado es el régimen que adoptaron tanto Japón como Alemania tras su derrota en la Segunda Guerra y bajo presión norteamericana, lo mismo que Italia. Todos ellos rechazaron el presidencialismo vigoroso, dado el trauma de su reciente experiencia histórica. También a su juicio es éste el sistema que impera en naciones surgidas de la disolución del Imperio Británico, como Canadá, India y Sudáfrica. Y además en la España posfranquista, que siguió el ejemplo constitucional de la Alemania de posguerra²⁸.

En cuanto a su contenido, el parlamentarismo acotado consiste en una “nueva división de poderes”, afirma Ackerman, en la cual “hay una cámara democráticamente electa a cargo de seleccionar un gobierno y promulgar la legislación ordinaria”, cuyo poder “es contrapesado por un conjunto de poderes específicos”²⁹. Ackerman plantea rescatar “la idea básica de la división de poderes, pero no a la manera estadounidense. Dentro del marco del parlamentarismo acotado, a ninguna institución por sí sola se le confiere un monopolio sobre el poder de legislar”³⁰.

Varios son los mecanismos que Ackerman ha propuesto para contrapesar el poder de la cámara legislativa en un régimen de parlamentarismo acotado.

27 Ackerman, *La nueva división de poderes*, 40 y 148 (nota 38). Véase introducción y cap. 1.

28 *Ibid.*, introducción, 49 ss.

29 *Ibid.*, 124.

30 *Ibid.*, 74.

Para asuntos de lo que él llama decisión política central, tales como cambios constitucionales, por ejemplo, sugiere recurrir al referéndum popular, pero evitando que se convierta en un instrumento de demagogos autoritarios o que se use en forma excesiva y rutinaria, para lo cual propone la necesidad de múltiples votaciones distanciadas en el tiempo, con intervalos de años, para una misma iniciativa. “En vez de dividir la autoridad legislativa entre la cámara, el Senado y el presidente, deberíamos buscar dividirla entre el Parlamento y el pueblo —afirma—, donde el primero maneje las decisiones gubernamentales rutinarias y el segundo exprese su voluntad a través de un proceso cuidadosamente diseñado de referéndum en serie”³¹. En los ejemplos contemporáneos, si los alemanes han evitado el referéndum a consecuencia de la experiencia nazi, los españoles lo han incorporado para ratificar reformas a la Constitución, pero luego de ser éstas aprobadas por los dos tercios de ambas cámaras en dos legislaturas seguidas³². El tribunal constitucional es otra institución fundamental del parlamentarismo acotado de Ackerman, sea éste un tribunal especial o la Corte Suprema como en los Estados Unidos³³. Este modelo de Ackerman también contempla una estructura del Congreso caracterizada por lo que él llama “una cámara y media” para los estados federales, es decir la cámara baja fuerte, el Senado federal débil; en los estados unitarios valora la existencia de dos cámaras, como en el sistema italiano, en cuanto asegura una mayor deliberación³⁴.

Por otra parte, en este modelo de parlamentarismo acotado, Ackerman pone también la mirada en los poderes de la administración bajo el principio siguiente: “El poder para hacer leyes debe estar separado del poder para ponerlas en práctica. Si a los políticos se les permite romper esa barrera, el resultado será la tiranía”³⁵, asegura. Un parlamentarismo acotado, argumenta, funciona bien con el profesionalismo característico de la administración y evita su politización excesiva, cuestión que no ocurre en el presidencialismo vigoroso

31 *Ibid.*, 50-53. La cita en 53; también 71.

32 *Ibid.*, 56, 159 (nota 68).

33 *Ibid.*, 53-55.

34 *Ibid.*, 56-74.

35 *Ibid.*, 76-77.

de los Estados Unidos. Por otra parte, dada la expansión de la burocracia —ya hemos visto las cifras—, Ackerman la considera un poder en sí mismo, que debe ser limitado, vigilado por la participación pública y la revisión judicial, y supervisado por órganos autónomos dentro de la estructura estatal³⁶. Estos constituirían un poder supervisor tanto de la integridad democrática como de la regulación burocrática, es decir, se trata de otros poderes adicionales a contemplar en el modelo de separación de poderes propuesta para el parlamentarismo acotado. Y, por último, para la defensa de los “derechos liberales”, Ackerman agrega otros poderes adicionales, “un ‘poder supervisor de la democracia’ que busca salvaguardar los derechos de participación de cada ciudadano, un ‘poder de justicia distributiva’ que se concentra en la provisión económica mínima para aquellos ciudadanos menos capaces de defender sus derechos políticamente, y un tribunal constitucional dedicado a la protección de los derechos humanos fundamentales para todos”³⁷.

Ackerman agrega al análisis de la forma de gobierno una discusión sobre el sistema electoral puesto que, argumenta, éste suele impactar en la débil estabilidad de los gobiernos parlamentarios, sobre todo si ellos funcionan con representación proporcional. Al respecto propone recoger la experiencia de variados países, ya sea para imponer límites a los partidos que tengan menos del 5% del electorado, o bien para exigir el “voto constructivo de no confianza”, que requiere haber seleccionado al nuevo gobierno antes de desalojar al gabinete en funciones³⁸.

Es más que probable que muchas de las ideas desarrolladas por Ackerman en su diseño del parlamentarismo acotado no nos convenzan. Eso es positivo, pues significa que al menos habremos pensado una alternativa cercana al parlamentarismo y alejada del presidencialismo vigoroso. Por lo demás, él mismo no pretende que quedemos convencidos de la totalidad de su propuesta, de todos sus detalles, sino de la idea central de repensar la división de poderes, evitar la exportación del modelo estadounidense y elaborar formas de parlamentarismo que, a diferencia del modelo británico, permitan controlar el

36 *Ibid.*, 2 y 3.

37 *Ibid.*, 125.

38 *Ibid.*, 37-38; 146-148 (notas 28-35).

poder parlamentario: lo que ha dado en llamar un parlamentarismo acotado. En todo caso, él nos advierte y aclara que esta fórmula debe combinarse con sensibilidad cultural y realismo para aplicarla casuísticamente³⁹. Lo llamativo, en todo caso, es que se trata de una propuesta de diseño constitucional que proviene de la cultura constitucional estadounidense, enraizada, por tanto, en *El federalista*, y que desde allí plantea una crítica del presidencialismo vigoroso que ha sido exaltado por éste. Se trata pues de una buena compañía en nuestro propósito de tomar distancia y alejarnos de aquel presidencialismo vigoroso tan esencial en el pensamiento de *El federalista*.

Es curioso que cuando en Chile se habla de parlamentarismo de inmediato aparecen unos fantasmas que desde el pasado nos traen una visión negra de lo que se ha dado a llamar el período parlamentario en nuestra historia, retrato de época que no es sino una construcción historiográfica destinada a legitimar la concentración de poder en la presidencia tan propia del período de entreguerras; visión que desde las primeras décadas del siglo pasado se ha instalado en la conciencia histórica chilena prevaleciendo hasta nuestros días.

Por el contrario, el historiador Julio Heise, en su loable esfuerzo por defender esta forma de gobierno para Chile, ha destacado sus virtudes en la creación de una cultura política que, difundida a todos los sectores sociales, ha permitido la convivencia de la pluralidad política y el predominio civil sobre los militares. En su historia del parlamentarismo chileno, Heise lo data desde 1861, basándose tanto en las prácticas políticas prevalecientes —interpelaciones a los ministros y votos de censura al gabinete por de pronto— como en la cultura político-jurídica de la época, reflejada particularmente en las consideraciones de Jorge Huneeus sobre la Constitución de 1833, para quien ésta era hacia 1875 indudablemente una Constitución parlamentaria⁴⁰.

En nuestra reflexión histórica debemos tener claro que la visión negativa del parlamentarismo no es más que un constructo historiográfico, y reconocer

39 *Ibid.*, 126.

40 Julio Heise González, *Historia de Chile. El Período Parlamentario, 1861-1925* (Santiago: Editorial Jurídica, 1974) y *Democracia y gobierno representativo en el período parlamentario: Historia del poder electoral* (Santiago: Editorial Universitaria, 1982).

que ya hay suficiente material y argumentos para rescatarlo. En efecto, en un rescate de este periodo tan cuestionado, podemos dimensionar la magnitud del progreso material del país, reflejado en la inversión fiscal en medios de comunicación y transporte (ferrocarriles y telégrafos a lo largo y ancho de Chile), en educación pública, puertos e infraestructura urbana, al menos; podemos visualizar la creciente complejidad económica y social reflejada en una sostenida industrialización, en diversificación agrícola y en la consolidación de los sectores medios; y también podemos reconocer la consolidación institucional expresada en múltiples facetas: en la complejidad creciente del sistema de partidos, el cual recoge la pluralidad social e ideológica de sus tiempos; en el arraigo de los partidos políticos en la base social urbana; en la subordinación de los militares al poder civil y en la presencia de instituciones públicas, de la administración y de los servicios públicos a lo largo de todo el territorio nacional, que en la segunda mitad del siglo XIX se ampliara significativamente⁴¹.

A pesar de todo ello, en la conciencia histórica de los chilenos ha prevalecido una visión unívoca de ser ésta una época de inmovilidad, de frivolidad oligárquica, de la oportunidad perdida, de la riqueza dilapidada, del horror ante la cuestión social y la explotación del naciente proletariado. Como contraparte, se ha dotado al presidencialismo de todas las virtudes políticas: que los años de los decenios decimonónicos fueron de orden y progreso tanto material como cultural; que después de la decadencia parlamentaria-oligárquica se retomó el rumbo con un Estado desarrollista y benefactor; que, por lo mismo, sólo puede haber desarrollo económico, progreso social y orden bajo un fuerte presidencialismo. Tal ha sido la conciencia histórico-política que ha prevalecido en Chile. Tanto así que incluso cuando se ha criticado la concentración de poder en el ejecutivo, como ocurrió entre académicos y políticos en los inicios de la transición a la democracia, aún entonces se mantuvo la visión negativa del parlamentarismo chileno de principios del siglo, debilitándose de este modo la crítica al autoritarismo presidencial⁴².

41 Sofía Correa Sutil, “El Congreso durante el parlamentarismo. Revisión crítica del centralismo presidencial”, *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios* 2, núm. 4 (Academia Parlamentaria. Cámara de Diputados) (primer semestre 2011): 155-172.

42 *Ibid.*

En suma, en nuestra discusión constituyente debemos comenzar a tratar qué forma de gobierno queremos para el futuro en Chile. Por lo mismo, urge someter a juicio crítico la construcción historiográfica antiparlamentaria, para poder hacer una reflexión lúcida respecto a las posibilidades de establecer en Chile un régimen parlamentario, semiparlamentario o bien un parlamentarismo acotado como el que propone Ackerman. Indudablemente, para comenzar una discusión en serio en esta línea, debemos primeramente liberarnos de la construcción historiográfica que demoniza nuestra experiencia parlamentarista de hace un siglo, pues ella nos está condicionando de tal modo que nos impide desprendernos de la adhesión al presidencialismo vigoroso, autoritario y centralizador. Para ello se hace necesario estudiar en serio las particularidades del parlamentarismo chileno del siglo XIX y principios del siglo XX. Esa tarea está aún pendiente.

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2007).
- , *The Decline and Fall of the American Republic* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2010).
- Correa Sutil, Sofía, “El Congreso durante el parlamentarismo. Revisión crítica del centralismo presidencial”, *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios* 2, núm. 4 (Academia Parlamentaria. Cámara de Diputados) (primer semestre 2011): 155-172.
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006).
- Heise González, Julio, *Democracia y gobierno representativo en el período parlamentario: Historia del poder electoral* (Santiago: Editorial Universitaria, 1982).
- , *Historia de Chile. El Período Parlamentario, 1861-1925* (Santiago: Editorial Jurídica, 1974).
- Osnos, Evan, “President Trump’s First Term. Letter from Washington, September 26, 2016”, *The New Yorker*, 26 de septiembre de 2016.

Wood, Gordon S., *The Creation of the American Republic, 1776-1787* (Chapel Hill y Londres: The University of North Carolina Press, 1998) [primera edición, 1969].

ARGUMENTACIÓN Y PERSUASIÓN EN *EL FEDERALISTA*

Roberto Munita Morgan¹

En pleno centro de Washington D. C., por la solemne Pennsylvania Avenue y a pocas cuadras del Capitolio, se ubica el Newseum —híbrido entre *news* (noticias) y *museum* (museo)—, institución que con los años se ha transformado en una verdadera catedral para los adeptos a la comunicación política. Se trata de un lugar de procesión obligada para cualquier visitante interesado en los asuntos públicos y las corrientes de opinión política, que cuenta con siete pisos de galerías y exposiciones sobre los más variados tópicos, relacionados con los medios y su vínculo con el poder. En una de dichas galerías, se puede visitar una sala en la que, tímida y silenciosamente, se han recopilado ciertos libros fundamentales para entender la historia de las comunicaciones y su influencia sobre la política. Uno de los libros que completan la colección es, por cierto, una primera edición de *The Federalist*, conocido posteriormente como *The Federalist Papers*, y traducido a nuestro idioma como *El federalista*. A decir verdad, la curaduría del Newseum ha acertado al incluir *El federalista* en esta galería de obras fundamentales para las ciencias de la comunicación, pues, a pesar de que la historia se ha encargado de distinguir esta colección de ensayos eminentemente por su importancia para la cuestión constitucional, no se debe menospreciar su valor desde la perspectiva de la argumentación, y más propiamente, desde la perspectiva de la persuasión política. En efecto, desde el primer momento de su diseño, la finalidad planteada por los autores de esta obra no fue otra que convencer a los habitantes del estado de Nueva York acerca de la necesidad de contar con una federación de estados y ratificar una

¹ Director de postgrados de la facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Chile. Abogado y magíster en Sociología de la Universidad Católica de Chile, y máster en Political Management de la Universidad George Washington. Actualmente cursa el doctorado en Comunicaciones de la Universidad Católica de Chile.

única Constitución, en vez de optar por una independencia absoluta de los estados entre sí, sin dejar mayor espacio a una unión superior.

Lo anterior no quiere decir, por supuesto, que *El federalista* deba perder su estatus de texto eminentemente constitucional, sino simplemente que sería un error estudiarlo sólo en ese registro. La propuesta de este artículo es una suerte de invitación a releer *El federalista* desde la estrategia política, atendiendo al objetivo diseñado y abrazado por sus tres autores. La finalidad de Hamilton, Madison y Jay no se acaba simplemente en dar a conocer su visión, sino en provocar una reacción en el lector, acaso un cambio de actitud, y un compromiso con la idea de Constitución y unión a la que aspiraban los autores. Así, uno de los mayores méritos de *El federalista*, y el motivo principal de este ensayo, es que dicho texto se configuró desde el principio como una herramienta proselitista —en el mejor sentido de la palabra— y de innegable ambición política: había una lucha por las ideas que había que ganar, y por tanto, se hacía necesario construir una herramienta de batalla, y no un documento meramente descriptivo, desapasionado y de valor doctrinario, útil sólo para los ya instruidos. Por ello, en lo sucesivo, nos dedicaremos a defender esta tesis, y a analizar qué lecciones nos deja el valor persuasivo de este reconocido texto constitucional para el debate que hoy presenciamos en Chile.

1. EL CONTEXTO POLÍTICO EN QUE ESCRIBEN LOS FEDERALISTAS

Para comenzar, debemos hacer un breve y necesario análisis del contexto social y político en que se desarrolla *El federalista*. Tras su independencia, las 13 colonias tuvieron que enfrentarse a un gran dilema: ¿qué grado de autonomía deberían tener, ahora que habían dejado de ser parte del imperio inglés? Por un lado, cada una de las colonias contaba ya con cierta identidad propia, y luego de dos siglos de vida en América se notaban evidentes diferencias entre, por ejemplo, los estados del sur, como Georgia, y los del norte, como Massachusetts. Además, la experiencia de haber sido parte de un imperio inabarcable, como era el Reino Unido, les hacía tener un legítimo temor por el poder centrado en una única autoridad, y alejado con ello del pueblo, reconocido como el verdadero soberano desde que se impuso en Occidente

(no es casual el hecho de que la Declaración de Independencia de Estados Unidos haya empezado con la frase “*We the people*”). Sin embargo, por otro lado, muchos intuían que cada una de las 13 colonias sería demasiado pequeña y débil para enfrentarse, no sólo al fantasma de Inglaterra, sino a cualquier otra nación en el globo. Por ello, más allá de las diferencias geográficas o culturales que estos territorios podían tener, o de las pugnas de poder que ya existían entre sus líderes, ciertas voces comenzaron a señalar la necesidad —o conveniencia, según la mirada— de unirse en una federación de estados, bajo una sola Constitución. Y Publius, el anónimo signatario de los 85 ensayos que terminaron dando vida a *El federalista*, fue una de ellas.

En poco tiempo, las élites intelectuales de estos 13 territorios tuvieron que hacer frente a este dilema. Por supuesto, habría que votar, y de acuerdo a las reglas institucionales vigentes, cada uno de los estados tendría que tomar su propia decisión, por separado y con total independencia del resto. Perder autonomía para consagrar una unión superior sería, a todas luces, un proceso complejo y hasta traumático y, por tanto, cada territorio debería analizarlo sin presiones externas. El detalle sobre el proceso, las negociaciones y la astucia detrás de cada una de estas decisiones ha sido muy bien retratado en el libro *Ratification. The people debate the Constitution (1787-1788)*, de la historiadora norteamericana Pauline Maier². En su investigación aparece mencionada la obra *El federalista* varias veces, en su calidad de texto argumentativo y persuasivo. Maier —quien recibió el Premio George Washington Book precisamente por esta obra— pudo destacar, con bastante acierto, que la finalidad de los autores no fue en ningún caso testimonial o académica, sino que daba fe de una clara y provocadora agenda en pro de la aprobación de la Constitución de la Unión, específicamente en el estado de Nueva York. En efecto, según supo investigar Maier para construir su crónica, *El federalista* comienza a gestarse en un contexto adverso y fuertemente politizado. Madison, Hamilton y Jay veían con malos ojos el rechazo de la ratificación del proyecto de Constitución común, por lo importante e influyente que era —ya en ese entonces— el estado de Nueva York en la recientemente independizada nación. De hecho, como

2 Pauline Maier. *Ratification. The people debate the Constitution* (Nueva York: Simon & Schuster, 2010).

señala la profesora de historia estadounidense del MIT, Madison sabía que la opinión pública neoyorquina se oponía profundamente a la idea de ratificar la nueva Constitución, y su aprobación en este estado era considerada de vital importancia, por su particular influencia en el resto de las colonias³.

La misma idea ya había sido descrita en profundidad por Elizabeth Fleet. En la edición correspondiente al tercer trimestre de 1946 del *William and Mary Quarterly*, Fleet publicó un trabajo en el que dedica una sección exclusiva acerca del libro que comentamos, bajo el epígrafe *The Federalist*. En dicha sección, Fleet señala que el objetivo original y específico de publicar estos ensayos fue, para Madison, la sencilla idea de “promover la ratificación de una nueva Constitución por el estado de Nueva York, en el que ésta era fuertemente resistida, y en donde su aprobación era vista de vital importancia”⁴. Al igual que la completa crónica de Maier —en la cual *El federalista* es apenas una anécdota más—, Fleet propone una visión historiográfica y a ratos geopolítica acerca de la génesis de la Constitución de Estados Unidos, que muchas veces olvidamos o no contemplamos. Por ejemplo, la autora del paper publicado en el *William and Mary Quarterly* hace hincapié en lo importante que era el estado de Nueva York para el resto de las colonias. Tal como lo haría posteriormente Maier, Fleet repara en que los colonos pro-Unión temían que, si Nueva York no ratificaba la Constitución común, podría generar una suerte de reacción en cadena, provocando distancia y desconfianza con la idea de una federación amplia, bajo el paraguas de una sola Constitución.

Elizabeth Fleet nos entrega, además, ocurrentes anécdotas sobre la obra en comento: de acuerdo con su “Madison’s Detatched Memoranda”, hubo al parecer un cuarto autor convocado por los otros tres para sumarse a la tarea de persuadir a través de columnas de opinión anónimas. Se trataría de William Duer, un inglés que había hecho gran parte de su vida en Nueva York y que era —al momento de la disputa por la nueva Constitución de Estados Unidos— miembro del Parlamento de dicha ciudad (Fleet sugiere que Duer habría escrito “dos o quizás más *papers*, inteligentes y brillantes, pero el autor

3 *Ibid.*, 83.

4 Elizabeth Fleet, “Madison’s ‘Detatched Memoranda’”, en *The William and Mary Quarterly* 2, núm. 4 (octubre de 1946), 564. Traducción propia.

no continuó en la iniciativa, y dichos *papers* no formaron parte de la colección impresa”⁵). Asimismo, gracias a su investigación, basada en las cartas de Madison, sabemos que la intención original era firmar las columnas simplemente como “*A citizen of N.Y.*” (sic), aunque después decidieron cambiar la rúbrica a Publius, como se conocía en inglés a Publio Valerio Públicola, cónsul romano 500 años antes de Cristo, y a la sazón, uno de los fundadores de la república romana.

Pauline Maier, por su parte, concluye que la idea de persuadir a los neoyorquinos acerca de la conveniencia y necesidad de tener una sola Constitución para toda la federación debe haber provenido en un origen de John Jay o de Alexander Hamilton, los autores probablemente más comprometidos con la problemática local. Ambos habían estado inmiscuidos en la política neoyorquina desde mucho antes del episodio de la ratificación de la Constitución; el primero, de hecho, era oriundo de Nueva York, y el segundo había vivido en esa ciudad la mayor parte de su vida, aun cuando había nacido en el Caribe, en una de las colonias británicas en el Atlántico. No obstante, continúa Maier, ante el fracaso de experiencias anteriores similares⁶, Jay y Hamilton decidieron convocar a Madison, quien no era originario de dicha colonia, sino de Virginia, pero se encontraba en Nueva York como delegado en el congreso de la confederación⁷. Esta última fue una empresa que, sin lugar a dudas, dio innegables frutos, pues Madison contribuyó a la obra con 26 artículos, incluyendo el que para muchos es el más influyente de los papeles federalistas: el número 10.

En todo caso, la idea de persuadir a través de cartas en diarios locales no fue en ningún caso —conviene aclararlo desde ya— iniciativa exclusiva de Hamilton, Madison y Jay. Durante la época, y sólo considerando la oferta informativa de los nacientes estados de Filadelfia y Nueva York, una serie de actores llenaron las páginas de diversos periódicos, argumentando en contra de la idea de formar una unión bajo una sola Constitución, y enfrentándose por

5 *Ibid.* Traducción propia.

6 La historiadora no clarifica si se refiere a intentos fallidos de los mismos autores, o de otros exponentes de la causa.

7 Maier, *Ratification. The people debate the Constitution*, 83.

tanto con Publius en el marco teórico y en la disputa por la audiencia, aunque no directamente⁸. Es el caso de Brutus (16 ensayos), Centinel (18 ensayos) y Cato (7 ensayos), además del autodenominado Federalist Farmer (que publicó 5 ensayos con ese nombre, y después otros 13 bajo el seudónimo de The New Federalist Farmer, correspondiendo probablemente a otra persona natural). Todos ellos son considerados por historiadores y politólogos como los autores “antifederalistas”. Y aunque su influencia en los debates posteriores, así como el conocimiento que se tiene de ellos en el mundo de la política y el derecho, no alcanza para igualar a *El federalista*, todos ellos cuentan con cierto respeto en el mundo intelectual. De hecho, durante la década de 1980, el profesor de historia y ciencia política Ralph Ketcham, de Syracuse University, recopiló estos ensayos y editó con ellos un libro denominado *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates*⁹.

De todos estos autores antifederalistas, el que más logrará hacerle el peso intelectual a Publius será, según Pauline Maier, Brutus: los postulados de Cato adolecen —según la historiadora— de falta de profundidad y son apenas una defensa del derecho de la soberanía del pueblo a tomar sus propias decisiones frente al intento de una Constitución; Centinel, por su parte, es caracterizado por la cronista como el más agresivo de los antifederalistas. Brutus, por el contrario, destaca por su coherencia y sofisticación en sus argumentos. De hecho, la influencia de este último sobre sus pares se notaría no sólo en ciertos párrafos de los escritos tanto de Cato como de Centinel (Maier dirá que ambos autores sentían expresa admiración por sus ideas), sino que incluso esta lucidez se notaría en varios pasajes de *El federalista*, en particular, en los números 78 al 83, aunque por supuesto, sin mencionar explícitamente a

8 Es notable destacar que, a pesar de que los artículos federalistas y antifederalistas se escribieron en la misma época y en las mismas páginas, los autores que operaron bajo el seudónimo de Publius se resistieron constantemente a caer en la “pelea chica”, y en vez de contestar directamente los argumentos de sus contendores, se enfocaron en la idea de persuadir activamente al público al que le hablaban. De hecho, ni Brutus, ni Centinel, ni Founding Farmers aparecen mencionados en el texto de Hamilton y compañía, y Cato es mencionado sólo una vez (*El federalista* 67), para denostar al autor de dicha obra, y no a los argumentos en sí.

9 Ralph Ketcham, *The Anti-Federalist Papers and the constitutional convention debates* (Nueva York: Signet Classics, 1986).

Brutus¹⁰. ¿A qué se debe el éxito, entre los antifederalistas, de Brutus? Maier opina que éste y The Federalist Farmer articulan argumentos sólidos para defender la autonomía del estado de Nueva York frente a la recién formada Confederación, pero difieren en el tono para enfrentar el fantasma de un gobierno federal: mientras The Federalist Farmer encuentra tolerable la idea, y funda sus críticas en los defectos que tiene la Constitución que se busca ratificar, Brutus es mucho más irreductible, y basa su resistencia en abandonar la autonomía estatal con base en principios fundamentales quebrantados, a su juicio, por la Carta fundamental propuesta¹¹. Este último hecho, seguramente, causó mayor impacto en la opinión pública, pues es mucho más probable que —ante debates álgidos y sobreideologizados, como la definición de un pueblo frente a una Constitución federal— cobren mayor relevancia aquellas posiciones más extremas y apasionadas.

Como fuere, tanto Brutus como el resto de los antifederalistas, e incluso Publius, tienen algo en común: en pocos meses debieron someterse al frenesí de ofrecer —semana tras semana— principios, conceptos y razonamientos para defender o atacar la idea de una Constitución común. Y en el caso de *El federalista*, el esfuerzo es doblemente meritorio. Por provenir las columnas de tres plumas distintas, los autores escribieron siempre corriendo el riesgo de caer en posibles contradicciones o, al menos, en incoherencias con lo dicho recientemente por otro en un número anterior. De hecho, tal como señala Richard A. Epstein, la velocidad de escritura y la exigencia de los periódicos donde fueron publicados impidió que los autores intercambiaran borradores antes de su impresión, por lo que cuando Hamilton, Madison y Jay escribían, debían hacer el esfuerzo de interpretar a sus otros dos contertulios y representar así una idea más amplia que las simples opiniones personales.

Finalmente, y para concluir esta primera sección, no deja de ser llamativo que tanto los antifederalistas como los autores de *El federalista* hayan recurrido a seudónimos para expresar sus ideas, y más aún, a personajes de la antigua Roma como Publius, Brutus o Cato. Bien sabido es el interés y admiración

¹⁰ Maier, *Ratification. The people debate the Constitution*, 82.

¹¹ *Ibid.*, 83.

de los *founding fathers* norteamericanos por la república romana (el hecho de que la sede del Congreso federal norteamericano se llame “Capitolio”, o la arquitectura de las columnas que adornan los monumentos a Jefferson o Lincoln en la capital del país, son sólo dos muestras más de dicha fascinación); y en ese sentido, no llama demasiado la atención el que hayan recurrido a personajes como el cónsul Publio o Catón (en Massachusetts, sin ir más lejos, hubo otros autores que también escribieron sobre la ratificación de la Constitución en ese estado, bajo la firma de Cassius y Agrippa). Asunto distinto es preguntarse por qué se recurrió sin excepciones a seudónimos para expresar sus ideas. Al parecer se trataba de una práctica cultural y socialmente validada en la época, pero en este caso particular era, además, una rutina necesaria. Muchos de los ensayistas cumplían importantes labores en legislaturas o gobiernos locales¹², y ofrecer sus puntos de vista desenmascaradamente habría sido de seguro una forma un tanto torpe y desafortunada de poner fin a una brillante y meteórica carrera política.

2. MECÁNICA POPULAR

El compendio anterior nos permite entender el contexto histórico, político y argumentativo en el que transcurre la edición de los artículos de prensa que después serían recopilados como *The Federalist Papers*. Había mucho en juego (ni más ni menos que el futuro de la naciente Unión) y, por tanto, la mecánica era simple: la prueba de fuego sería su capacidad de dar o no respuesta a lo encomendado por los padres fundadores en la Declaración de Independencia (*a more perfect unión*, reza el preámbulo de la Constitución que se buscaba ratificar). Por tanto, autonomistas y federalistas debían actuar rápido, con el objeto no de informar, sino más bien de persuadir, convencer e influir decisivamente, en dos frentes distintos: por un lado, en la opinión pública, y por otro, en los regidores que tendrían a bien ratificar, o por el contrario rechazar, la idea de una Constitución común.

La disyuntiva entre informar y persuadir ha estado presente desde los inicios de la comunicación política. María José Canel, en su obra *Comunicación política*:

12 Por sólo nombrar un ejemplo, además del mencionado Duer, se piensa que el cerebro detrás de Cato era el entonces gobernador de Nueva York, George Clinton.

una guía para su estudio y práctica, advierte que la política es, antes que cualquier cosa, un “enfrentamiento de mensajes”¹³, lo que nos lleva irremediabilmente a la idea de conflicto: es inconcebible la noción de comunicación política sin pensar en la competencia, con mayor o menor hostilidad, por una misma audiencia, con el fin de instalar agendas que muchas veces son contrapuestas. Así, continúa Canel, la comunicación política es “un proceso en el que se pugna por la presencia de determinados significados sobre nuestros valores y sobre las soluciones a los problemas en juego”¹⁴. Lo anterior de acuerdo a las siguientes características, que Canel toma de Denton y Woodward. Primero que todo, este tipo de comunicación está fuertemente orientada al corto plazo (al contrario de lo que sucede con la comunicación puramente académica, que busca traspasar los límites de la copresencialidad y, en fin, cruzar las fronteras generacionales). Segundo, la comunicación política es siempre estratégica, en el sentido de que “es persuasiva e intencionada: está diseñada para influir en una creencia, una actitud, valor o acción”¹⁵. Tercero, es comunicación mediada, lo que significa, para estos autores, que se relaciona íntimamente con los medios formales de comunicación social. Y, finalmente, es comunicación orientada: el mensaje está diseñado para una audiencia específica¹⁶.

Si la comunicación informativa busca simplemente dar a conocer un mensaje, poniendo el acento en el objeto o contenido que se está comunicando (“qué” se comunica), en la comunicación persuasiva se persigue cambiar una opinión, o bien reforzarla (también se hace persuasión sobre quienes ya están convencidos de la idea del emisor del mensaje), y por ende el acento es compartido entre el “qué” se comunica, y el “cómo” se hace. Quien se ha explayado en profundidad sobre esto es Giandomenico Majone. En su libro *Evidence, argument and persuasion in the policy process*, Majone otorga distintas pistas para entender el alcance y valor de la persuasión en las dinámicas del juego político. Al comienzo de su texto, afirma que “todo político entiende

13 María José Canel. *Comunicación política: Guía para su estudio y práctica* (Madrid: Tecnos, 2006), 24.

14 *Ibid.*, 25.

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*

que se requieren argumentos no sólo para aclarar su posición respecto de un problema, sino también para atraer más simpatizantes”¹⁷. Esta noción es ley básica para cualquier persona involucrada en la promoción de asuntos públicos, sea autoridad o *policy maker*. No se puede aspirar a liderar o influir en la toma de decisiones públicas si se ignora que hay una audiencia a la que es preciso convencer. La comunicación política, ya lo hemos dicho, no puede ser nunca estrictamente informativa. Majone, por supuesto, desarrolla esta idea con mayor profundidad a lo largo del texto. Más adelante dirá que “la persuasión es a veces un paso preliminar para ganar la atención del elaborador de políticas o del público, para hacerlos que ‘escuchen la razón’ cuando están cegados por los estereotipos¹⁸ o los buenos deseos”¹⁹. Mucho de eso se aprecia en *El federalista*, tal como se explicará en la sección siguiente. Pero por ahora nos interesa rescatar este rasgo que Majone otorga a la argumentación de un texto político de manera incuestionable, con la finalidad de conseguir una suerte de compromiso por parte de una audiencia determinada.

A diferencia del concepto de “argumentación”, noción valorada y reconocida en diversas disciplinas —en especial en el mundo del derecho—, la idea de “persuasión” tiende a ser minusvalorada, al menos en ciertos círculos. Muchas veces se la deja en el mismo nivel que la manipulación, o se le otorga un trato éticamente deplorable, como si se tratara apenas de una técnica para “pasar gato por liebre”. Por eso conviene dedicar algunas líneas a explicar y desarrollar el concepto, con la idea de revalorizarlo y entenderlo como lo que realmente es: una herramienta legítima, útil y necesaria para influir en una toma de decisiones —en este caso, política—. Al respecto, Majone aclara que la persuasión es justificable por razones profesionales y éticas. A propósito de las primeras, el académico reconoce que la oferta de argumentos persuasivos puede estimular el interés en un problema, o en una perspectiva de éste, y así se le puede mantener vivo hasta lograr instalar

17 Giandomenico Majone. *Evidencia, argumentación y persuasión en la formulación de políticas* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1997), 36.

18 Para un estudio más acabado de los estereotipos, se recomienda la lectura del libro de Walter Lippmann, *Public Opinion* (Provo, Utah: Renaissance Classics, 2012), el que no podemos comentar en estas páginas por un asunto de espacio.

19 Majone, *Evidencia, argumentación y persuasión*, 75-76.

la alternativa de solución que se propone; y a propósito de las segundas, por su parte, el autor advierte que, en casos de complejidad mayor, es decir, en aquellos en que hay mucho en juego, o en que las consecuencias de los distintos cursos de acción no son evidentes para los agentes que participan en la toma de decisiones, el otorgamiento de razonamientos persuasivos es una forma de dar luces —y así equilibrar la cancha—, dificultando con ello el excesivo control de algunos pocos agentes, lo que podría impedir un sano y legítimo enfrentamiento de ideas. Así, en palabras del mismo autor: “Mediante los buenos oficios de un ‘intermediario honesto’, este proceso trata de asegurar que todas las partes interesadas se encuentren representadas en papeles genuinamente litigiosos y que el debate esté estructurado y balanceado”²⁰.

En el fondo, para Majone, el tipo de argumentación que debe realizar el polemista cuando defiende un punto doctrinario —como sucede, nunca hay que perderlo de vista, en *El federalista*— es similar al de un fiscal que se enfrenta a un jurado y debe convencerlo de su versión. Nadie señala que el abogado deba recurrir a la mentira o al engaño para lograr su cometido (de hecho, tal actuación está penada por la ley); pero sí debe utilizar todos los argumentos que ha podido recopilar a su favor, con la intención de provocar el convencimiento de dicho jurado. Como ya hemos prevenido, el fiscal no busca informar, sino persuadir. Es por este motivo que Majone infiere que la argumentación se distingue de la demostración formal —propia de la comunicación informativa, científica, académica o epistolar— en tres puntos. El primero es que mientras la demostración formal se basa en axiomas demostrables y objetivos, la argumentación se basa en opiniones o puntos de vista subjetivos. La segunda diferencia radica en la audiencia: mientras la demostración apunta a todos los miembros de alguna comunidad académica o técnica, la argumentación tiene una dirección mucho más específica, con la intención de persuadir en un auditorio particular. Y, finalmente, la demostración formal no busca movilizar, sino obtener un acuerdo en el plano de las ideas, mientras que la argumentación, de acuerdo con lo postulado

20 *Ibid.*, 77.

por Majone, busca “incitar a la acción, o por lo menos crear una disposición para actuar en el momento apropiado”²¹.

Quienes han leído todo o parte de los artículos que componen *El federalista* notarán que el texto cumple a cabalidad estos tres rasgos característicos comentados por Majone. Desde el momento en que estos autores decidieron darle vida a Publius, se plantearon el cometido de argumentar y persuadir a la opinión pública en general —por algo decidieron publicar sus opiniones en dos periódicos que circulaban en el estado de Nueva York— y, en particular, a quienes tendrían en sus manos la decisión de adherirse a la Constitución común. No obstante, articular una estrategia persuasiva no bastaba; junto con preocuparse de construir argumentos sólidos y “armar un caso” (en inglés, los abogados utilizan el concepto de *making a case*²²), se debe también entender el marco en el cual se desata la discusión. Dicho en otras palabras, los autores de *El federalista* debieron recurrir también a lo que hoy se denomina teoría del *framing*, para argumentar de un modo más agudo y con mejor dirección acerca del porqué los habitantes de Nueva York debían ratificar la Constitución propuesta.

La teoría del *framing* (en español, encuadre) ha sido largamente estudiada por diversos autores. Teresa Sádaba, académica de la Universidad de Navarra, explica el origen y desarrollo del concepto en su libro *Framing: el encuadre de las noticias*, aclarando que es un concepto que cuenta con un doble cimiento. Por un lado, tiene una raíz en la psicología (Sádaba cuenta que ya en 1955 el psicólogo Gregory Bateson había planteado la idea de *frame* “para definir el contexto o marco de interpretación por el que la gente se detiene en unos aspectos de la realidad y desestima otros”²³); pero más propiamente, la teoría del *framing* encuentra su origen en la denominada “sociología interpretativa”,

²¹ *Ibid.*, 58.

²² Para quienes estén interesados sobre cómo los abogados y fiscales norteamericanos utilizan la argumentación y la persuasión en los juicios, se recomienda un libro escrito por el fallecido juez de la Corte Suprema Antonin Scalia y el abogado Bryan A. Garner, titulado justamente *Making your case. The art of persuading judges* (St. Paul, Minnesota: Thomson West, 2008).

²³ Teresa Sádaba, *Framing: el encuadre de las noticias. El binomio terrorismo-medios* (Buenos Aires: La Crujía Ediciones, 2008), 30.

que busca dar respuesta a los procesos intersubjetivos de la “definición de la situación”, tal como lo propusiera a comienzos del siglo XX William Isaac Thomas. En sus palabras, “la realidad interpretada pasa a constituirse como la realidad social por excelencia [...]. Las personas, por tanto, no responden directamente a los hechos subjetivos, sino que lo hacen con referencia a su interpretación”²⁴. En este sentido, la teoría del *framing* nos dice que parte importante de la discusión se juega al inicio, incluso antes de plantear los argumentos: los términos que se utilicen, los valores que se invoquen, la conexión que se busque generar con el interlocutor son claves para conseguir un posterior éxito, lo que en este caso estaría representado por la influencia que se busca conseguir. Es distinto plantear una discusión sobre “una unión más perfecta” que sobre la “pérdida de autonomía de los estados”. Algunos podrían pensar que es un asunto de semántica, pero es mucho más profundo que eso: es un asunto de ideas que unos y otros, partes antagónicas en alguna controversia, tratan de instalar en la imagería popular.

George Lakoff, profesor de lingüística de la UC Berkeley, en California, y autor de *Don't think of an elephant*, reconoce que el eje semántico es importante, pero sus consecuencias van mucho más allá de la retórica: “Si tú utilizas el lenguaje de tus adversarios y su *framing*, y te limitas a argumentar en su contra, perderás porque estarás fortaleciendo su encuadre”²⁵. Dicho de otra manera, el lenguaje genera realidad y, por lo tanto, es necesario saber qué términos utilizar, cuáles obviar, y sobre todo de qué hablar en pocas palabras, con la finalidad de provocar algún grado de emoción o acción en los destinatarios del mensaje. Y eso, en columnas de opinión cortas como las de Publius, no es nada de fácil. Sin embargo, es posible distinguir que los autores de *El federalista* tuvieron especial preocupación por elegir y trabajar un encuadre en particular, como parte de su estrategia de argumentación y persuasión. Y esto no debiera extrañarnos en absoluto: es imposible pensar en una buena estrategia política sin definir los conceptos que se van a defender, el tono con que se va a escribir y los principios y valores que se van a defender,

24 *Ibid.*, 24-25.

25 George Lakoff, *Don't think of an elephant* (White River Junction, Vermont: Chelsea Green Pub. Co., 2004), 33. Traducción propia.

con miras a concitar un mayor apoyo y a generar un impacto decisivo en la opinión pública del estado de Nueva York. Por ello, en la sección siguiente, nos dedicaremos a examinar precisamente estos fundamentos argumentativos y comunicativos de la obra que comentamos, con la finalidad de determinar en qué medida *El federalista* es un libro con un valor determinante para la comunicación política, y en particular para la teoría de la persuasión.

3. EL VALOR DE *EL FEDERALISTA* PARA LA COMUNICACIÓN POLÍTICA

En 1992, el entonces presidente del *Center for the Study of Popular Culture*, David Horowitz, pronunció un discurso en *The Heritage Foundation*, en Washington D. C., que luego fue transcrito como parte del canon de textos que ofrece dicho centro de estudios. Así, con el número 437, se puede buscar y leer el texto íntegro de una ponencia llamada “Are we conservatives? The paradox of American Conservatism”. Este texto escapa, evidentemente, a la inquietud primordial de este ensayo, pero lo mencionamos debido a un interesante eje que menciona el autor en su tesis: a propósito de las raíces en las que se funda el movimiento conservador en Estados Unidos, Horowitz señala que, para este mundo, la Constitución de Estados Unidos debe ser leída como “un depósito de perpetuas y pragmáticas verdades acerca de las condiciones de libertad y prosperidad en un orden social. Nadie que lea el argumento de *El federalista*, que es a fin de cuentas un argumento sobre el significado de la historia, puede fallar en entender esto”²⁶.

¿A qué se refiere Horowitz cuando habla de “el argumento”? Por cierto, una colección de ensayos, como es a fin de cuentas *El federalista*, incluye distintos argumentos, distintas tesis, distintas ideas fuerzas. Pero todas ellas se pueden englobar en una sola: a pesar de que la independencia de la Corona británica había dado a luz a 13 nuevos estados que gozaban de autonomía e identidad propia, era conveniente pensar en una unión superior —*a more perfect union*— que le permitiera a esta inédita nación no sólo presentarse

26 David Horowitz. “Are we conservatives? The paradox of American conservatism”, *The Heritage Lectures* 437 (1992): 5. Traducción propia, <http://www.heritage.org/political-process/report/are-we-conservatives-the-paradox-american-conservatism>.

de forma más resuelta en la comunidad internacional, sino también tener un marco común para asegurar la consolidación de las 13 colonias (y, eventualmente, de otros estados que decidieran sumarse a la Federación). Este argumento, que cruza los 85 escritos de *El federalista*, constituye —no es vano insistir en ello— un notable ejercicio de persuasión, en los términos referidos en la sección anterior. Como dijimos al principio de este ensayo, la finalidad de Hamilton, Madison y Jay no será simplemente defender su postura, sino que, muy por el contrario, convencer a los habitantes de Nueva York sobre esta postura, y hacerlo en pocos días.

En 1942, el cientista político Francis G. Wilson se refirió al valor de *El federalista* para la comunicación política en un artículo publicado por la revista académica *The Public Opinion Quarterly*. En este documento, el profesor de la Universidad de Illinois comienza por definir tres teorías acerca de la función social de la opinión pública. En primer lugar, la opinión pública es una suerte de faro para informarles a los gobernantes lo que la ciudadanía quiere. Una segunda función, por su parte, consiste en catalizar la racionalidad del ser humano en la soberanía popular, consagrando su derecho a conseguir lo que quiere, por contar con la mayoría de los miembros de una determinada comunidad. Y finalmente, explica Wilson, hay una tercera teoría, llamada por el autor como la “teoría conservativa de la función de la opinión [pública]”²⁷, porque a este respecto la opinión pública no sería otra cosa que una subdivisión de la teoría general de la justicia. Es esta la función, según Francis Wilson, lo que permite explicar el valor argumentativo de *El federalista*: el profesor resalta el *frame* propuesto por Publius, quien utilizará su tribuna para crear un nuevo encuadre —necesario para el desarrollo de la unión propuesta— basado en la combinación de principios democráticos y aristocráticos, con un poder ejecutivo fuerte, y legitimado por el sistema de frenos y contrapesos que otorga el principio de separación de poderes²⁸.

La tesis de Wilson encuentra efectivo asidero en el texto de *El federalista*. Por ejemplo, en el número 27, Alexander Hamilton señala varios argumentos

27 Francis G. Wilson. “The Federalist on public opinion”, *The Public Opinion Quarterly* 6, núm. 4 (invierno, 1942): 566. Traducción propia.

28 *Ibid.*, 567.

para concluir que un gobierno central puede ser mejor administrado que gobiernos locales, como el hecho de que una elección masiva —y con más en juego— puede asegurar mejores alternativas para la gente, o que el gobierno de la Unión, dotado de mayor poder político, puede ser más efectivo en la represión del delito de traición a la patria que un simple estado, entre otros²⁹. Otra prueba de lo anterior está dada por los artículos dedicados a tratar cómo debe ser la Cámara de representantes de la federación de estados (número 52 y siguientes), pero sobre todo aquellos que tratan el Senado (número 62 y siguientes), debido a la tradición inglesa de la que provenían los colonos. Como es sabido, la Cámara Alta del Reino Unido —*House of Lords*, o Cámara de los Lores— ha tenido históricamente una composición aristocrática, con una mayoría de nobles que acceden a ella por derecho propio, vitalicio y hereditario, y una minoría de miembros designados por la Corona o por los partidos (entre los que se incluyen, incluso, los principales cardenales de la Iglesia de Inglaterra o anglicana). Frente a este modelo, Wilson destaca que *El federalista* haya tratado dicho asunto, llegando a proponer detalles importantes como la función o el origen que debe tener el Senado de la Unión, e incluso otros domésticos como la edad mínima que se les debiera exigir a los candidatos al Senado. Resulta interesante la propuesta remarcada en los artículos ya mencionados de *El federalista* acerca de la composición del Senado norteamericano: para Madison (autor del número 62, columna en la cual se comienza a tratar el tema), los miembros de esta Cámara Alta debían ser propuestos por las legislaturas locales, resaltando con ello el carácter republicano de la naciente Unión³⁰. Luego, se hacía necesario que la opinión pública no sólo comprendiera esta propuesta, sino que la abrazara como propia, para poder ejercer presión hacia las autoridades que posteriormente deberían tomar la decisión, lo que pasaría obligatoriamente por aprobar la Constitución común.

29 *The Federalist* 27, en Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *The federalist* (Nueva York: Barnes & Noble Classics, 2006), 145-149.

30 En el citado número, el 62, se explica esta idea con lujo de detalles, señalándose las razones por las que conviene tener un Senado cuyos miembros sean designados por los congresos locales o estatales.

El ya mencionado Richard A. Epstein también nos otorga luces acerca del valor persuasivo de ciertos pasajes de *El federalista*. Este catedrático de la Universidad de Nueva York, *senior fellow* del Hoover Institution, es autor —entre otros textos— de *The political theory of The Federalist* (1984), *How progressives rewrote the Constitution* (2006) y el artículo “The Federalist Papers: from practical politics to high principle” (1993). Este último documento es de gran importancia para nuestro estudio, pues en sus páginas se pueden encontrar diversas evidencias sobre el alcance de Publius para la comunicación política. Así queda claro desde el principio del documento, donde además de reconocer la influencia y encanto de *El federalista*, Epstein señala que “la gracia especial de los autores de este *paper* es que tuvieron a la vista una importante tarea que cumplir: persuadir a los ciudadanos relevantes del estado de Nueva York para que ratificaran la Constitución, cuyas cláusulas ellos mismos se encargaron de explicar”³¹.

En este sentido, un primer punto que podemos destacar de lo señalado por Epstein es la particular preocupación de los tres autores por fijar el foco en una audiencia determinada: aquellos ciudadanos considerados valiosos (Epstein señala *worthy citizens*, en el texto original), pues entendían que serían ellos los que tomarían la decisión de ratificar o no la Constitución, o bien podrían ejercer presión sobre quien tuviera que tomar tal decisión, en términos muy similares a lo rescatado anteriormente por Francis G. Wilson. Este asunto nos recuerda que, después de todo, la opinión pública no está conformada por la suma de todas las opiniones presentes en una nación, sino principalmente por aquellas que tienen la capacidad de influir sobre otras. De hecho, el concepto ha sido abordado por Daniel M. Shea, Christopher E. Smith y Joanne Connor Green de dos formas distintas, aunque con bastantes similitudes entre ellas: “Opinión pública es la suma de actitudes individuales o creencias sostenidas por la población adulta, aunque también puede ser definida como la compleja colección de las opiniones de muchas personas y la suma de todas aquellas visiones”³². Así, los autores de *El federalista* habrían

31 Richard Epstein, “The Federalist Papers: from practical politics to high principle”, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 16 (1993): 13. Traducción propia.

32 Daniel Shea, Christopher Schmidt y Joanne C. Green. *Living democracy (e-Study Guide)*

hecho bien en fijar el foco de atención en esta audiencia: en comunicación política es clave delimitar bien el público al que se quiere hablar, con el fin de determinar el tono y alcance de las palabras y argumentos que se van a usar. Ellos, al decidir concentrarse única y exclusivamente en las élites de Nueva York —y no en otros ciudadanos del mismo territorio, o en las élites de otros territorios, los que probablemente tendrían inquietudes o problemas distintos—, pudieron desarrollar un relato mejor definido, más restrictivo y, por ende, más efectivo.

En otro punto de su artículo, Epstein opina que el éxito persuasivo de *El federalista* se debe, principalmente a dos razones. En primer lugar, dice el autor, al buscar el establecimiento de una Constitución común, los padres fundadores se enfrentaron a una suerte de velo de la ignorancia; luego, era importante recurrir a principios neutrales, no partisanos ni ideológicos, con la intención de atraer a la mayor cantidad posible de delegados, lo que, por supuesto, realizó Publius de forma impecable³³. Y, en segundo lugar, Epstein le reconoce un gran valor al hecho de que Publius haya preferido hablar de “los hombres”, en plural, en vez de “el hombre”, en singular. La primera voz es, para el catedrático, profundamente emocional y convocante, mientras que la segunda es abstracta y racional: “Publius destaca la enorme variación de talentos, gustos e inquietudes de los individuos [...]”³⁴, lo que se nota en citas notables de *El federalista*, como aquella frase encerrada en el número 51: “Si los hombres fueran ángeles, no sería necesario ningún gobierno”³⁵. Así, concluye Epstein, “el truco consiste, entonces, en encontrar el camino para formar una coalición de individuos virtuosos que puedan fundar instituciones que aten a aquellos menos virtuosos, junto con los primeros”³⁶; es decir, un sistema organizado por los buenos hombres, que sobreviviera incluso en los malos tiempos.

(Moorpark, California: Content Technologies, 2014), 2ª edición para Kindle, posición 4.404 de 7.653. Traducción propia.

33 Epstein, “The Federalist Papers: from practical politics to high principle”, 15.

34 *Ibid.*, 17. Traducción propia.

35 *The Federalist* 51, 288. Traducción propia.

36 Epstein, 17. Traducción propia.

No obstante todo lo anterior, es sin lugar a dudas Quentin P. Taylor el que más aporta a la tesis de que *El federalista* debe ser reconocido no sólo como un texto de teoría política, sino también como uno de los textos fundamentales para comprender el arte de la persuasión política. En un artículo publicado en la prestigiosa revista *Political Science Reviewer*, en 2002, este autor dedica varias páginas a argumentar por qué este libro debe ser leído como un texto clave para la teoría de las comunicaciones. Analicemos sus razones. A diferencia de otros autores —como la mencionada Pauline Maier—, Taylor es enfático al señalar, al comienzo de su artículo, que la influencia y prestigio de *El federalista* llegó casi de inmediato. Según sus investigaciones, Thomas Jefferson afirmó alguna vez que *The Federalist Papers* constituía el mejor comentario a los principios de gobierno alguna vez escrito, y George Washington acertó al predecir que este conjunto de ensayos conseguiría el mérito de la posteridad³⁷. Así, estas columnas de opinión fueron acumulando prestigio y credibilidad a medida que se fueron divulgando, lo que les ha permitido estar entre las obras más destacadas de Occidente, según la recopilación hecha por la Universidad de Chicago (“The Great Books of the Western World”), junto con los *Diálogos*, de Platón, *Principia*, de Isaac Newton, o *El origen de las especies*, de Darwin³⁸.

¿A qué se debe el prestigio y la influencia alcanzada por *El federalista*, según Taylor? Uno de los factores fundamentales sería el tono con el que Publius escribe: a diferencia de un interlocutor neutro o desinteresado, Publius escribe como un “activista” (*advocate*) en defensa de la Constitución común³⁹. Eso, aclara el investigador, le trajo ciertos problemas a la tesis de la ratificación, durante los tiempos de redacción y publicación: “Publius fue acusado de sofista, redundante e irrelevante”⁴⁰, aunque —aclara Taylor— también lo han sido otros autores que se han dedicado a la retórica, a lo largo del tiempo. Lo interesante, continúa este autor, es que si bien Hamilton,

37 Quentin P. Taylor, “Publius and persuasion: rhetorical readings of The Federalist Papers”, en *Political Science Reviewer* 31 (2002), 236.

38 *Ibid.*, 242.

39 *Ibid.*, 243.

40 *Ibid.*, 244. Traducción propia.

Madison y Jay acudieron continuamente a la retórica —el perdido arte de argumentar— para establecer un punto y conseguir el beneplácito de la audiencia, no abusaron de ella, idea que es corroborada por Morton White: “Aunque sus autores utilizaron mucha retórica, también argumentaron de forma lógica, en defensa de principios contemplados en la Constitución, como la separación de poderes, (la necesidad de) un Congreso bicameral, ciertos métodos de recaudar fondos públicos, y otros recursos denunciados por quienes se oponían a la ratificación”⁴¹.

Para Taylor, como ha quedado de manifiesto, la retórica ocupa un lugar destacado en la génesis de *El federalista*, aunque no con un fin estético o filosófico, como pasaba con los sofistas en la antigua Grecia, sino principalmente político: “El contenido completo del texto está escrito desde una perspectiva retórica específica: es decir, con la intención de persuadir”⁴². Para dar con esta tesis, Taylor comenta una clasificación de los argumentos de Publius, realizada por la psicóloga Clarence Faust, quien los ha dividido en dos grupos: a un lado, los que se refieren a la utilidad de la Unión, y al otro, los que se refieren a la conformidad de la nueva Constitución con los principios republicanos, ya asumidos por el pueblo al momento de la Declaración de Independencia. Ambos tipos de argumentos, señala Quentin Taylor, tienen algo en común: no sólo son racionales, sino también —y especialmente— profundamente emocionales y apasionados, como sucede, por ejemplo, con la famosa frase incorporada en el número 27, a propósito del mayor compromiso de los ciudadanos con la política: “Mientras más se penetra en dichas materias, que tocan los acordes más sensibles, y se ponen en funcionamiento las más activas primavera del corazón humano, es más probable que se concilie el respeto y la inclusión de la comunidad”⁴³.

Así, el profesor Taylor argumenta que los autores detrás de Publius se dedicaron a escribir tomando como base el modelo retórico clásico, el de Aristóteles: “Tanto la pasión como la razón, y tanto la emoción como la

41 Morton White, *Philosophy, The Federalist, and the Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 1987), 4. Traducción propia.

42 Taylor, “Publius and persuasion”, 254. Traducción propia.

43 *The Federalist* 27, 147. Traducción propia.

lógica, todas ellas son vistas como una fuente primitiva de emoción, por lo que Publius no se demora en aclamar ‘las más activas primaveras del corazón humano’⁴⁴. Esta forma aristotélica de entender la retórica se relaciona íntimamente con la “teoría de la motivación”, propuesta por James Scanlon y aplaudida por Taylor, la cual sugiere que la racionalidad no es negada, pero sí acompañada por motivos emocionales⁴⁵. Taylor nos recuerda que, de las tres formas de retórica propuestas por Aristóteles —la forense o legal, la epidíctica o ceremonial, y la deliberativa o política—, *El federalista* es claramente un ejemplo de esta última, ya que el propósito es persuadir a una audiencia sobre la sabiduría y conveniencia de un determinado curso de acción. Dice el autor: “Esta naturaleza deliberativa es también evidente en su contenido específico, y en su estructura [...]. Publius es explícito en señalar que les habla a los indecisos capaces de evaluar imparcialmente los argumentos entregados”⁴⁶. Para esto, los autores de *El federalista* recurren a ciertas figuras literarias propuestas por Aristóteles en su *Retórica*, como el entimema, el ejemplo y el argumento lógico, el que es cubierto desde una triple dimensión: desde la prueba lógica, hasta la prueba ética y, más aún, hasta la prueba emocional, como posteriormente insistiría Scanlon. Esta última se nota en varios pasajes de *El federalista*, como por ejemplo en uno de sus más famosos capítulos, el número 10, cuando se señala que “debido a que la razón del hombre es falible, y cuenta con libertad para ejercerla, distintas opiniones se van formando. A medida que la conexión entre la razón y el amor propio de una persona subsiste, sus opiniones y pasiones tendrán recíproca influencia las unas sobre las otras, y las primeras serán objetos hacia las cuales estas últimas se dirigirán”⁴⁷. La presencia de la prueba ética, a su vez, queda demostrada por la presencia de calificativos que, de acuerdo con Aristóteles, resultan altamente persuasivos, a saber: prudencia, virtud y buena voluntad⁴⁸.

44 Taylor, “Publius and persuasion”, 257. Traducción propia.

45 Esta idea también es considerada por Forrest McDonald, “The rhetoric of Alexander Hamilton”, *Modern Age* 25 (1981).

46 Taylor, “Publius and persuasion”, 268-269. Traducción propia.

47 *The Federalist* 10, 53. Traducción propia.

48 Taylor, “Publius and persuasion”, 271.

Como se puede apreciar, Quentin P. Taylor dedica gran parte de su *paper* a explicar en qué medida *El federalista* es un excelente ejemplo de un documento con una raíz de teoría política, pero construido sobre la base de la argumentación y la persuasión política. Sin embargo, como él mismo señala, entender este texto como un documento deliberativo no equivale a considerar inválidas o equivocadas otras lecturas de *El federalista* que no se basan en su calidad retórica⁴⁹. Al contrario, las columnas de Publius tienen diversas lecturas, y es por eso que —como se ha dicho permanentemente a lo largo de este ensayo— su aplicación es tan importante para la filosofía política, como para el derecho y, todavía, para las comunicaciones⁵⁰. Pero al final del día, según el profesor de la Rogers State University lo que prima es su carácter argumentativo y persuasivo: “Una comprehensiva interpretación de *El federalista* requiere las habilidades combinadas de un historiador, un teórico político y un filósofo, pero dicha interpretación debe estar dirigida por un retórico”⁵¹.

No obstante lo anterior, hay quienes dudan del valor eminentemente persuasivo de *El federalista*, lo que debemos revisar obligatoriamente, debido a que este artículo busca no otorgar una visión sesgada, sino mostrar el efecto que ha tenido, para la comunidad académica, la consideración argumentativa del libro en comento. Uno de los autores que dudan del vasto alcance retórico de *El federalista* es Derek Shultz, quien critica la supuesta trascendencia argumentativa del texto, principalmente por el alcance limitado de las publicaciones. Dice el autor que estas columnas de opinión fueron prácticamente desconocidas fuera de la ciudad de Nueva York, y más aún, sólo circularon en cuatro de los siete periódicos existentes en dicha ciudad en aquel entonces⁵².

49 *Ibid.*, 274.

50 De hecho, el mismo Taylor recurre a la teoría de William Riker, quien en su libro *The art of political manipulation* (New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1986) introduce el concepto de la “herestética” (Riker la llama *heresthetic*). Ésta consiste en persuadir, pero no con base en argumentos o retórica, sino sobre la base de acomodar el escenario, con el fin de hacer más atractiva la posición que se busca defender. Taylor señala que *El federalista* también puede ser leído desde la herestética, aunque su gran aporte es el uso de la retórica en su variable política o deliberativa.

51 Taylor, “Publius and persuasion”, 275. Traducción propia.

52 Derek Schutz, “Influence at the Founding: The Federalist Papers’ effect on the Ratification of the Constitution in the State of New York”, *Constellations* 2, núm. 2 (2011): 127.

Además, continúa Schutz, no hay evidencia de que dichos documentos hayan llegado a círculos antifederalistas, sino que principalmente se compartían en ambientes en que la idea de la ratificación ya sonaba plausible⁵³. Por último, el autor ataca el contenido mismo de estos artículos, señalando que los argumentos de Publius son a ratos “poco convincentes, y lo que es peor, confusos”⁵⁴.

Con todo, se debe señalar que las críticas de Derek Schutz no tienen mucho apoyo en el resto de la comunidad académica, y resultan muy fáciles de contrarrestar. Consideremos el último argumento: como ya señalaba Epstein y es de sentido común, la velocidad de entrega de las columnas, y el hecho de que se haya tratado de tres autores distintos escribiendo de forma prácticamente simultánea, le puede quitar algo de coherencia y consistencia a las columnas, pero de ahí a decir que resultan confusas y poco convincentes es casi una falta de respeto a uno de los textos más citados y aplaudidos de la cultura occidental. Por lo demás, no deja de tener mérito que, pese a la celeridad y pluralidad de autores, no haya contradicciones importantes entre los 85 números que conforman *El federalista*. En relación con la audiencia a la que efectivamente llegaron los contenidos de este libro, no nos consta que haya sido así y, por lo demás, sería muy difícil evidenciar algo como lo que señala el profesor Schutz. Sin embargo, hay que decir que —aunque así fuera— no por ello dejaría de tener valor persuasivo, pues este arte no consiste sólo en convencer a los indecisos, sino también en otorgar herramientas argumentativas con el fin de reforzar a quienes ya están convencidos de una idea. Y, por último, sobre el alcance geográfico de estas columnas, consideramos que tal crítica es sólo aparente, pues la intención de sus autores nunca fue conseguir tribuna más allá de Nueva York, y por el contrario, se enfocaron exclusivamente en el proceso de ratificación al interior de este estado, y principalmente en la ciudad capital del estado, como se señalaba al principio de este documento.

Por lo demás, una visión distinta tiene Anthony A. Peacock, quien destaca el alcance “extramuros” de *El federalista*. Para el profesor de la Universidad de

53 *Ibid.*, 128.

54 *Ibid.*, 129. Traducción propia.

Utah, este grupo de columnas constituyó un esfuerzo efectivo por demostrar que los principios fundamentales de la Declaración de la Independencia —libertad y equidad, principalmente— debían ser consagrados en un inédito texto constitucional. Según señala en su libro *How to read The Federalist Papers*, cuando los delegados abandonaron la Convención Constitucional en septiembre de 1787 (es decir, un mes antes de la aparición del primer número de *El federalista*), se notaba en el ambiente un aire de angustiante descontento: “parecía improbable que suficientes estados ratificaran el documento”⁵⁵. Luego, según este cientista político, gran parte del mérito de haber conseguido la ratificación de la Constitución se debe al texto de Hamilton, Madison y Jay, al que le reconoce no sólo valor persuasivo por su contenido, sino que además el mérito de haber alcanzado audiencias más allá del estado de Nueva York, debido al traspaso de columnas, de mano en mano, entre delegados y ciudadanos preocupados de los asuntos públicos.

En todo caso, debemos reconocer que, de las tres críticas planteadas por Dereck Schutz, la referida al alcance geográfico de *El federalista* es la que más apoyo ha encontrado en la comunidad académica. De hecho, la misma Pauline Meier —probablemente una de las voces más autorizadas al momento de hablar de estos papeles federalistas— reconoce que: “(Este texto, en cuanto) defensa y análisis comprensivo de la Constitución, tuvo una circulación limitada fuera del estado de Nueva York (e incluso dentro del mismo), cuando fue publicado”⁵⁶. No obstante, acto seguido, la misma autora sepulta cualquier duda respecto a su valor argumentativo y persuasivo, cuando señala que “el ambicioso alcance de la serie de columnas, así como de las técnicas de los autores para responder los ataques de sus opositores sin siquiera conocer su paradero (salvo contadas excepciones), puede fácilmente inducir a los lectores al error de pensar *El federalista* como un análisis desapasionado de la Constitución, lejos de la batalla política que significaba para Publius y, en general, para Nueva York”⁵⁷.

55 Peacock, Anthony. *How to read The Federalist Papers*. (Washington D.C.: The Heritage Foundation, 2010), 6. Traducción propia.

56 Meier, *Ratification. The people debate the Constitution*, 83. Traducción propia.

57 *Ibid.* Traducción propia.

CONCLUSIÓN

La tesis con la que trabaja este artículo es que *El federalista* no sólo ha sido importante para el derecho o la ciencia política, sino que también constituye un texto clave para las comunicaciones y, en particular, para la retórica y la persuasión. Como se señaló al comienzo de este texto, los autores convocados para dar vida a Publius se dieron cuenta de que la élite política de Nueva York exhibía —al menos— inclinación a rechazar la ratificación de la nueva Constitución, y debido a la influencia que dicho estado tenía en las 13 colonias, el rechazo podría tener peligrosas repercusiones, lo que echaría por tierra la idea de constituir “una unión más perfecta”.

De acuerdo con *Teaching American History*⁵⁸, proyecto interactivo en la web, promovido por la Ashland University, en Ohio, Estados Unidos, cuando se reunió la convención que debía ratificar la Constitución, se esperaban 19 votos a favor y 46 en contra, del total de 65 delegados. Sin embargo, en definitiva, el estado de Nueva York terminó ratificando la Constitución común, por 30 votos a favor y 27 en contra. Sin duda se trató de una victoria estrecha, pero que de todas maneras consiguió el efecto buscado por Hamilton, Madison y Jay: demostrar que el pueblo de Nueva York validaba la nueva Constitución, otorgando al mismo tiempo un ejemplo para las próximas convenciones de estados vecinos.

Cuánto influyó, en términos exactos, *El federalista* en ese cambio de actitud, está lamentablemente en el terreno de la ficción, pues no contamos con un escenario *contrafactual* (¿qué hubiera pasado si no se hubieran publicado los ensayos? ¿Qué hubiera pasado si hubieran tenido un tono más académico, menos emocional?). Sin embargo, todo apunta a discernir que las 85 columnas de opinión escritas y difundidas religiosamente por Jay, Madison y Hamilton fueron un factor influyente, en mayor o menor medida. Según ha quedado de manifiesto, sobre la base de las investigaciones desarrolladas por los autores citados, tanto la opinión pública como los delegados que participarían meses después de la convención pudieron valerse de este instrumento para comprender y hacer propios los argumentos sobre la conveniencia y necesidad

58 “State-by-State Ratification Table”, accedido el 20 de noviembre de 2016, <http://teaching-americanhistory.org/ratification/overview/>.

de que el estado de Nueva York ratificara la Constitución de la Unión de estados, que se transformaría a la postre en la federación de Estados Unidos de Norteamérica.

Este proceso político, electoral y argumentativo es de gran utilidad para Chile, y para nuestro propio proceso constitucional. Sería lamentable que desaprovechemos las tribunas que nos ofrecen hoy los distintos medios de divulgación, incluyendo columnas de opinión, cartas al director e incluso libros de circulación más o menos masiva, como vehículos no sólo para expresar nuestros planteamientos, sino también para recuperar el viejo arte de la persuasión. Por desgracia, tanto en el debate constitucional como en otros debates, los ensayos de opinión suelen extremar los argumentos, y en vez de dialogar con quienes están en veredas contrarias, las ideas políticas tienden a ubicarse cada vez más lejos.

De alguna manera, el debate nacional suele ser más informativo que persuasivo. Solemos buscar un tema que manejamos a cabalidad, y se nos olvida poner el acento en el “cómo” comunicar, con el fin de llegar más allá de los presentes, como decía Luhmann, a propósito de su teoría de la improbabilidad de la comunicación⁵⁹. En este sentido, y tal como se desprende de las páginas anteriores, resulta clave la lección de enfocarse en la audiencia indicada: lejos de enfrascarse en interminables contiendas con sus contertulios, Publius prefirió hablarle siempre a esa opinión pública indecisa, desideologizada y sensata, que podría considerar como válidos los argumentos planteados. Al contrario, en nuestras contiendas actuales, lo que muchas veces observamos es una suerte de diálogos de sordos, donde una parte sabe que nunca logrará convencer a la contraria y, sin embargo, no se resiste a la tentación de hacer uso de la réplica y la dúplica, en vez de centrarse en ideas y principios que le pueden hacer sentido a la audiencia a la que se quiere llegar, y que son los que —al final del día— pueden inclinar la balanza en uno u otro sentido.

Recuperar, en síntesis, un texto político como *El federalista*, y revalorizarlo desde el punto de vista de la argumentación política, puede ser un gran aporte, no sólo para la discusión constitucional en la que nuestro país ha

59 Niklas Luhmann, *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general* (Madrid: Anthropos, 2007), 153.

estado sumido, sino también para otras contiendas políticas venideras, en las que como nación debamos discernir lo mejor para nuestro desarrollo, siempre con respeto y altura de miras; pero al mismo tiempo con argumentos sólidos y precisos, enfocados no en quien los emite, sino en quien los recibe. Porque, tal como Frank Luntz señala en el epígrafe de su libro *Words that work*, lo importante “no es lo que dices, sino lo que la gente escucha”⁶⁰.

BIBLIOGRAFÍA

- Canel, María José, *Comunicación política: Guía para su estudio y práctica* (Madrid: Tecnos, 2006).
- Epstein, Richard, “The Federalist Papers: from practical politics to high principle”, en *Harvard Journal of Law and Public Policy* 16 (1993): 13-21.
- Fleet, Elizabeth, “Madison’s ‘Detached Memoranda’”, *The William and Mary Quarterly* 3, núm. 4 (octubre de 1946): 534-568.
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *The Federalist* (Nueva York: Barnes & Noble Classics, 2006).
- Horowitz, David, “Are we conservatives? The paradox of American conservatism”, *The Heritage Lectures* 437 (1993).
- Ketcham, Ralph, *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates* (Nueva York: Signet Classics, 1986).
- Lakoff, George, *Don’t Think of an Elephant* (White River Junction, VT: Chelsea Green Pub. Co., 2004).
- Lippmann, Walter, *Public Opinion* (Provo, UT: Renaissance Classics, 2012).
- Luhmann, Niklas, *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general* (Madrid: Anthropos, 2007).
- Luntz, Frank, *Words that work. It’s not what you say, it’s what people hear* (Nueva York: Hyperion, 2007).
- Maier, Pauline, *Ratification. The people debate the Constitution* (Nueva York: Simon & Schuster, 2010).
- Majone, Giandomenico, *Evidencia, argumentación y persuasión en la*

60 Frank Luntz, *Words that work. It’s not what you say, it’s what people hear* (Nueva York: Hyperion, 2007). Traducción propia.

- formulación de políticas* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1997).
- McDonald, Forrest, "The rhetoric of Alexander Hamilton", *Modern Age* 25 (1981): 114-124.
- Peacock, Anthony. *How to read The Federalist Papers*. (Washington D.C.: The Heritage Foundation, 2010).
- Riker, William, *The art of political manipulation* (New Haven, CT: Yale University Press, 1986).
- Sádaba, Teresa, *Framing: el encuadre de las noticias. El binomio terrorismo-medios* (Buenos Aires: La Crujía Ediciones, 2008).
- Scalia, Antonin y Bryan Garner, *Making your case. The art of persuading judges* (St. Paul, MN: Thomson West, 2008).
- Schutz, Derek, "Influence at the Founding: The Federalist Papers' effect on the Ratification of the Constitution in the State of New York", *Constellations* 2, núm. 2 (2011): 125-132.
- Shea, Daniel, Christopher Schmidt y Joanne Green, *Living democracy (e-Study Guide)* (Moorpark, CA: Content Technologies, 2014), 2ª edición para Kindle.
- Taylor, Quentin, "Publius and persuasion: rhetorical readings of The Federalist Papers", *Political Science Reviewer* 31 (2002): 236-282.
- White, Morton, *Philosophy, The Federalist, and the Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 1987).
- Wilson, Francis, "The Federalist on public opinion", *The Public Opinion Quarterly* 6, núm. 4 (1942): 563-575.

FUERZAS ARMADAS Y DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. UN DEBATE ENTRE FEDERALISTAS Y REPUBLICANOS

Pablo Ruiz-Tagle Vial¹

Este trabajo compara algunos rasgos de la estructura inicial de los militares de los EE. UU. con aquella que ha prevalecido en Chile. El patrón de descentralización de relaciones cívico-militares, la ausencia de un Ejército permanente y el debate entre federalistas republicanos, que unió la educación militar con las necesidades de una sociedad democrática, distinguen la experiencia norteamericana y son las cuestiones que conviene revisar para la mejora de las Fuerzas Armadas en Chile.

1. EL ORIGEN DE LA ORGANIZACIÓN MILITAR COLONIAL EN LOS EE. UU.

Los primeros colonos fueron ampliamente facultados por la Corona británica para defender sus asentamientos en el nuevo continente. Para este propósito les fue permitido portar armas, construir fortalezas y crear sus propias organizaciones militares. De hecho, los colonos norteamericanos eran requeridos por ley a poseer armas y equipamiento militar y estar listos para la defensa inmediata². Así lo hicieron, siguiendo antiguas tradiciones inglesas. Como explica Morton:

La obligación de cada hombre que pudiese portar armas de realizar funciones militares en defensa de su comunidad era una antigua tradición inglesa que se remontaba al tiempo de los sajones. Documentos como el *Encuentro de Armas*

1 Académico de la facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Abogado de la misma casa de estudios. Máster y doctor en Derecho de Universidad de Yale. Autor de varios libros y artículos de su especialidad.

2 Cfr. Louis Morton, "The origins of American Military Policy", en Martin Anderson y Barbara Honegger (eds.), *The Military Draft* (Palo Alto, California: Stanford University Press, Hoover Institute, 1982), 49.

(1181) el *Estatuto de Westminster* (1285) y las *Instrucciones para las Asambleas Generales* (1572) establecieron firmemente la obligación del servicio militar en el derecho inglés³.

Sin embargo, aunque los colonos norteamericanos organizaron un sistema de milicias bastante similar al inglés tradicional, hubo importantes características que distinguieron las primeras organizaciones militares estadounidenses de aquellas que predominaban en Inglaterra u otros lugares.

Primero, y lo más importante, en EE. UU. había tantas milicias como colonias; en contraste, en Inglaterra había sólo una⁴.

Segundo, también en contraste con la práctica inglesa, los colonos participaron en entrenamientos militares sistemáticos e intensivos. Ejercitaban semanalmente cuando los ataques indígenas eran frecuentes y posteriormente al menos una vez al mes⁵. Por ejemplo, Adam Smith afirma que:

Cualquier tipo de milicia que ha servido en sucesivas campañas en terreno, debe observarse, que, bajo todo punto de vista, se convierte en un Ejército permanente a todo respecto [...] Si la guerra en EE. UU. arrastra a otra campaña, la milicia americana se convertirá a todo respecto en algo semejante a un Ejército permanente, el que en la última guerra mostró el valor, al menos no menor que el de los veteranos de Francia y España⁶.

3 *Ibid.*, 48. Esta obligación también estaba contenida en la “Petición Inglesa de Derechos” y en la sección 7 de la Declaración de Derechos de 1689. Por ejemplo, este último documento dice: “Los sujetos que son protestantes, deben tener armas para su defensa ajustadas a sus condiciones, y en la forma permitida por la ley”. Declaración de Derechos, 1689, 1 W & M, cap. 2, sec. 7. William Blackstone, comentando esta disposición, dice: “El quinto y último derecho auxiliar del individuo, que debo hacer presente, es el de tener armas para su defensa, apropiadas a su condición y grado, y como lo permite la ley”. W. Blackstone, *Commentaries of the laws of England in four books* (Filadelfia: J. B. Lippincott Company, 1765), tomo 1, 144. Visto el 5 de septiembre de 2016, <http://oll.libertyfund.org/titles/blackstone-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books-vol-1>.

4 Morton, *The origins of American Military Policy*, 48.

5 *Ibid.*, 53.

6 Adam Smith, “Of the expense of defense”, en Edwin Cannan (ed.), *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (Londres: Methuen, 1776), tomo 2, 186 y ss. Visto el 5 de septiembre de 2016, <http://oll.libertyfund.org/titles/smith-an-inquiry-into-the-nature-and-causes-of-the-wealth-of-nations-cannan-ed-vol-2>.

Tercero, no había una estructura centralizada de mando que coordinase las actividades de las diversas milicias. Asimismo, las operaciones militares prolongadas eran informales y poco comunes⁷.

Cuarto, los estadounidenses estaban individualmente mejor armados que los ciudadanos europeos de ese tiempo⁸.

Finalmente, en EE. UU. había un fuerte sentimiento popular en contra de las milicias permanentes, que permaneció aún cuando los Ejércitos permanentes ganaron legitimidad en Inglaterra como una institución necesaria⁹. Daniel Boorstin explica aquel sentimiento contrario a la instalación de Ejércitos permanentes y dice:

A fines del siglo XVII, y comienzos del XVIII, como los “limitados” combates militares europeos dejaron combatiendo sólo a un número pequeño de profesionales, el sistema de Ejército inglés se ha convertido en algo como una broma —mayormente un artefacto para desfiles y ostentación de los caballeros lords-comandantes. En América, sin embargo, el ancestral sistema de milicia, con algunas chocantes reformas del Nuevo Mundo, era el patrón por el cual todas las comunidades se organizaron en contra de sus enemigos. El duradero mito Americano de una constantemente preparada ciudadanía ayuda a explicar porqué los Americanos han estado siempre tan preparados para movilizar sus fuerzas. Una y otra vez nuestro Ejército popular ha empleado sus armas con vertiginosa rapidez, sólo para disiparse en una precaria paz. Este ritmo de nuestra vida comenzó en nuestro más reciente período colonial¹⁰.

Estas características de la organización militar colonial norteamericana fueron jurídicamente incorporados y reconocidos en los “Artículos de la

7 Morton, *The origins of American Military Policy*, 57.

8 Cristopher Collier y James Lincoln Collier, *Decision in Philadelphia. The Constitutional Convention of 1787* (Nueva York: Ballantine Books, 1986), 314.

9 Louis Smith, *American democracy and military power* (Chicago: University of Chicago Press, 1951), 313. Ver también Daniel Boorstin, *The Americans: The Colonial experience* (Nueva York: Random House, 1958), 354, 356.

10 Smith, *American democracy*, 356.

Confederación” estadounidense (en adelante denominados “Artículos”). Los “Artículos” encomendaban a las milicias estatales el deber de defender la Confederación y establecían un sistema en el que el Congreso sólo pudiese requerir tropas de los estados proporcionalmente, con base en sus relativas riquezas. Cada estado conservaba el poder para designar oficiales, formar tropas, vestirlos, armarlos y equiparlos, y transportar a sus fuerzas a los puntos de alistamiento. Los requerimientos del Congreso sólo podían realizarse con el asentimiento de nueve estados. Una autorización similar era requerida para pedir préstamos o apropiarse de dineros, determinar el tamaño de las fuerzas navales y designar un comandante en jefe¹¹.

El problema fundamental manifestado en el sistema militar concebido en los “Artículos” era la imposibilidad de exigir las obligaciones de los estados. Por ejemplo, cuando los estadounidenses se enfrentaron al Ejército británico durante la guerra de la independencia, el sistema se mostró ineficaz para reclutar tropas, y también para financiarlas y dirigir las¹².

A pesar de esos problemas, los estadounidenses fueron capaces de vencer al Ejército más poderoso de ese tiempo. Aunque es difícil determinar en forma exacta por qué lograron la victoria, ciertamente su conocimiento del campo de batalla, el uso de tácticas de combate de “guerrilla”, el intensivo “entrenamiento” con los indígenas, junto con la indecisión, incapacidad y oposición interna del lado británico, conspiraron en favor de la estrategia estadounidense. El historiador Charles Andrews, que describe este contexto en el periodo colonial, ha expresado lo siguiente:

Ni oficiales de gobierno, miembros del Parlamento, ni ingleses en su vida privada parecen tener ninguna otra solución al problema colonial que ofrecer mantener las cosas como estaban; no podían tener una mientras estuviesen obsesionados con la idea de subordinación colonial. Entre ellos había muchos que estaban en total desacuerdo y protestaban en contra de

11 Howard White, *Executive influence in determining the military policy in the United States* (Urbana: University of Illinois, 1924), 15.

12 Akhil Reed Amar, “Of Sovereignty and Federalism”, *The Yale Law Journal* 96, núm. 7 (1987): 1.495, nota 273.

la política del gobierno de imposición de contribuciones y compelían al ministro a considerar el empleo de mercenarios extranjeros, pero es dudoso si había, aún entre los mejor dispuestos de su clase incluyendo a Pitt, Conway, Barre, Burke, Fox y otros amigables con América, que pensarán que era posible cambiar en cualquier artículo importante la política que hizo rentables las colonias para Gran Bretaña. Aún lord Effingham, quien renunciaría a su cargo antes que tomar armas en contra de América, objetó sólo la disminución de cualquier parte de la libertad de las colonias, “que constituía”, como él lo expresó, la mejor garantía para la fidelidad y obediencia al gobierno del rey; y Adam Smith, aunque consideraba algunos aspectos de la política británica respecto a América como una manifiesta violación a los más sagrados derechos de la humanidad y estaba inclinado a favorecer una completa separación, con lo cual “sujetos turbulentos y fraccionados” se transformarían en “fieles, afectuosos y generosos aliados”, aún así creía que era mejor que no hubiese colonias, dado que no eran totalmente rentables¹³.

Sin embargo, la victoria sobre el Ejército inglés no cambió la percepción estadounidense sobre la necesidad de reestructurar su sistema militar. Tan pronto como la nueva nación fue estructurada, se dispuso rápidamente la revisión de los Artículos de la Confederación. Como resultado, propuestas para mayores cambios en materias militares se tornaron un tema importante en la Convención Constitucional de 1787¹⁴.

2. LA SOLUCIÓN FEDERALISTA

La solución constitucional adoptada por los federalistas en 1787 combinaba dos niveles. El primer nivel incluía la asignación de responsabilidades entre los gobiernos estatales y federales. Este primer nivel consistió en entregar

13 Charles M. Andrews, *The colonial background of the American Revolution* (New Haven: Yale University Press, 1972), 193-194.

14 Max Farrand, *The framing of the Constitution of the United States* (New Haven: Yale University Press, 1913), 49.

de modo limitado al gobierno federal el poder para crear cuerpos armados y una fuerza naval directamente a nivel federal, manteniendo las milicias a nivel estatal. Además, se concedió un poder para establecer impuestos a los particulares para que lo financien, y se reconoció la atribución de designar y promover los oficiales en el naciente Ejército federal¹⁵.

Para prevenir los excesos que pudiesen derivar en un monopolio absoluto del control de las FF. AA. por el gobierno nacional, la Constitución dividió los poderes entre las ramas ejecutiva y legislativa. Por esto, la facultad de declarar la guerra, establecer las reglas de gobierno y de regulación¹⁶ respecto a los oficiales militares, dar un criterio para que sirvan a nivel nacional las milicias estatales y autorizar asignaciones militares fue dada al Congreso. Como comandante en jefe, el presidente estaba obligado a ejecutar las reglas que el Congreso dictaba en estas materias¹⁷.

Este sistema horizontal de “*military check and balance*”¹⁸ a nivel federal fue complementado con un sistema vertical de balance de las fuerzas militares del gobierno nacional, por un lado, y con milicias controladas por los estados, por otro. Estos últimos tenían el derecho a “designar oficiales (militares) y entrenar la milicia local de acuerdo a la disciplina prescrita por el Congreso”¹⁹.

El mantenimiento de estas organizaciones militares estatales impidió al gobierno nacional obtener la supremacía del monopolio militar. De acuerdo con los redactores de la Constitución federal esta supremacía podía implicar la imposición de un Ejército permanente y, por consiguiente, la dominación militar de todo el país. Por esta razón impulsaron el balance militar entre un Ejército federal y las milicias estatales.

15 Amar, “Of Sovereignty and Federalism”, 1495.

16 *Ibid.*, 1496.

17 *Ibid.*, 1495.

18 *Ibid.*, 1496. Ver también Samuel P. Huntington, *The Soldier and the State. The theory and politics of civil-military relations* (Cambridge: Harvard University Press, 1965), 186; y White, *Executive influence*, 84. Todos ellos hablan del balance respecto a los controles militares constitucionales. Cfr. Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *The Federalist Papers*, introducción y notas de Charles R. Kesler y editado por Clinton Rossiter (Nueva York: Mentor Books, 1961), 229. En adelante las referencias a los ensayos de *El federalista* serán citados por el número de ensayo (en cursiva) y página.

19 Amar, “Of Sovereignty and Federalism”, 1496.

El segundo nivel de la estrategia federalista fue crear un sistema de control ciudadano directo y una supremacía civil indirecta sobre los militares, tanto a nivel nacional como estatal. Dividiendo la responsabilidad civil y el control sobre los militares, y fomentando “el acceso directo de los militares a los niveles más altos del gobierno”, los federalistas habían creado un modelo descentralizado y dieciochesco de relaciones cívico-militares²⁰. Además, en forma indirecta, o sea, erosionando el poder de una fuerza única, centralizada y monopólica organización militar, y fomentando el establecimiento y coexistencia de las organizaciones militares nacionales y estatales, aseguraron la supremacía civil²¹.

3. CRÍTICAS REPUBLICANAS

El sistema militar estadounidense diseñado por los federalistas y contenido en la Constitución no era perfecto. En particular, el rol del presidente como comandante en jefe no estaba definido con claridad en términos funcionales²². En consecuencia, el modelo equilibrado que los federalistas intentaron introducir en las relaciones entre los órganos ejecutivo y legislativo del gobierno nacional no funcionó en forma expedita. La influencia del ejecutivo durante el primer periodo de la república estadounidense en materias militares era muy poderosa, y ello permitió a sus oponentes consolidar en un frente común las variadas posturas que criticaban al partido federalista.

Los federalistas querían crear una fuerza militar capaz de ayudar a afirmar inmediatamente la autoridad del nuevo gobierno. Para este propósito, ellos argumentaron por un Ejército central fuerte y por la regulación de las milicias estatales. Sus oponentes, los republicanos, argumentaron en contra de la extensiva centralización del control sobre los militares. También criticaron a los federalistas en materias relativas a la fuerza de las tropas y los recursos monetarios necesarios para mantenerlas²³. Más aún, cuando los federalistas

20 Huntington, *The Soldier and the State*, 163-164.

21 *Ibid.*, 167-168. Ver también Amar, “Of Sovereignty and Federalism”, 1495.

22 Huntington, *The Soldier and the State*, 178.

23 White, *Executive influence*, 90, 92; 122-123; 128 y 136.

estaban de acuerdo en que era necesario crear una fuerza naval, sus oponentes eran, en general, contrarios a esta medida. Sobre esta cuestión, White expresa lo siguiente: “El respeto que aún el partido opositor profesaba al genio militar del primer presidente (Washington) tendió a calmar el temor que causaba el posible mal uso de los poderes adicionales entregados a éste”.

White se expande sobre esta idea explicando la diferencia del planteamiento militar entre los republicanos/federalistas:

Los republicanos se oponían al sistema porque tendía a hacer al ejecutivo el factor dominante en vez del Congreso, resultando un gobierno más centralmente poderoso que el que se deseaba establecer. Consecuentemente, cuando accedieron al poder hicieron todo lo posible por restablecer lo que consideraban un apropiado balance. Pero ellos no podían privar al ejecutivo de las funciones que afectasen la legislación porque la Constitución estableció dos ramas independientes entre ellas²⁴

Además, la Constitución confundió las relaciones civiles-militares al crear una cadena vertical de mando, desde el comandante en jefe de las tropas con rasgos coordinados. En otras palabras, en ciertos momentos el secretario de guerra, otros oficiales civiles y jefes militares compartieron funciones que estaban imprecisamente delineadas. Esto comprensiblemente derivó en competencia. Sobre este punto, Samuel P. Huntington ha expuesto lo siguiente:

El sistema constitucional estadounidense, de este modo, no facilita la existencia estable de un patrón balanceado de relaciones ejecutivas entre civiles-militares. El poder del presidente como comandante en jefe inevitablemente tiende a empujar la estructura ejecutiva en la dirección sea de un patrón de coordinación o vertical. Los intereses del jefe militar lo guían a buscar el acceso directo al presidente y sobre todo la supervisión de ambos, el aspecto militar y administrativo de su departamento. La secretaría, por su

24 *Ibid.*, 61.

parte, pretende mantener el acceso exclusivo al presidente y tener una multiplicidad de subordinados que se reporten a él. Ni la secretaría ni el jefe militar lograron nunca estos dos objetivos. El nivel y extensión de la autoridad militar tendían a estar inversamente relacionadas. Inevitablemente la secretaría tendía a ser sacada de su departamento por una autoridad militar que controlaba ambos, el aspecto militar y administrativo o que tendía a entregar el aspecto militar al jefe facultativo, quien mantenía relaciones de comando directas con el presidente²⁵.

De acuerdo a lo expuesto, se volvió importante introducir reformas administrativas que pudiesen clarificar las relaciones entre los líderes civiles y militares. Hacer esto era necesario para permitir una coexistencia mutuamente beneficiosa entre militares y civiles, con el fin de evolucionar bajo un marco de referencia democrático. Estas reformas fueron concebidas bajo la presidencia de Thomas Jefferson y promovidas durante la era republicana, que es inaugurada en EE. UU. con la elección presidencial del año 1800.

4. LA VISIÓN MILITAR REPUBLICANA DE THOMAS JEFFERSON

Incluso antes de viajar a Europa, Jefferson había abogado por la abolición de sentimientos semiaristocráticos en las organizaciones militares. Por ejemplo, criticó fuertemente los vínculos que caracterizaban a la Orden de Cincinnati, una organización aristocrática militar. En una carta enviada a George Washington, fechada el 6 de abril de 1784, Jefferson le pide que permanezca separado de la “institución de Cincinnati, porque contradecía el espíritu (republicano) de la revolución americana”²⁶.

Pero ciertamente fue en Europa donde Jefferson articuló sus teorías militares en forma más consistente. En París escribió sus famosas *Notas sobre el estado de Virginia* (1787). En este notable libro, Jefferson expuso la

25 Huntington, *The Soldier and the State*, 188.

26 Thomas Jefferson, en Paul L. Ford (ed.), *The works of Thomas Jefferson* (Cambridge: Harvard University Press, 1905), tomo 10, 215.

esencia del credo militar republicano. De acuerdo con Jefferson:

Nunca fue tanta falsa aritmética empleada en cualquier materia, como la que ha sido empleada para persuadir a las naciones de que es su interés ir a la guerra. Fue el dinero que ha costado ganar, ante la proximidad de una larga guerra, en un pueblo pequeño o un pequeño territorio, el derecho de cortar leña aquí, o pescar ahí, y será gastado en mejorar lo que poseemos, en construir caminos, abrir ríos, construir puertos, fomentar las artes, y encontrar empleo para la gente más pobre, y los haría más fuertes, más saludables y más felices. Esta espero sea nuestra sabiduría. Y, quizás, evitar lo más posible las ocasiones de hacer la guerra, sería mejor para nosotros abandonar el océano, que es el elemento donde estamos más expuestos para chocar con otras naciones; dejar a otros traer lo que esperaríamos, y cargar lo que podamos ahorrar. Esto nos haría invulnerables ante Europa, al no ofrecer nada de nuestra propiedad a su precio, y tornaría a todos nuestros ciudadanos al cultivo de la tierra; y, vuelvo a repetir, los que cultivan la tierra son los ciudadanos más virtuosos e independientes. Ya habrá tiempo suficiente para buscar empleo para ellos en el mar, cuando la tierra ya no lo ofrezca. Pero los actuales hábitos de nuestros compatriotas los impulsan al comercio. Lo ejercerán por ellos mismos. La guerra será a veces nuestra suerte, y todo lo que el sabio puede hacer es evitar que la mitad de ellas se produzca por nuestras propias tonterías y nuestros actos de injusticia; y hacer que la otra mitad se prepare lo mejor posible. ¿De qué índole es esto? Un Ejército terrestre sería inútil para atacar, y no sería ni el mejor ni más seguro instrumento de defensa. Para cualquiera de estos propósitos el mar es el campo en el que debemos enfrentar al enemigo europeo. En ese elemento es necesario que poseamos algo de poder. Encarar una fuerza naval como la que las mayores naciones europeas poseen, sería insensato y una pérdida de energía de nuestros compatriotas. Sería poner sobre nuestras propias cabezas la carga del gasto militar que hace que los labradores europeos se vayan a dormir sin cenar, y humedezcan el pan con el sudor de su frente. Sería suficiente

si somos capaces nosotros mismos de prevenir insultos de esas naciones de Europa, que son débiles en el mar, porque existen circunstancias que llevan aún a los más fuertes a ser débiles ante nosotros²⁷.

De esta forma, Jefferson argumentó en contra de la necesidad de recurrir a la guerra y la instalación de Fuerzas Armadas permanentes asentadas en el territorio del Estado, y presentó la alternativa de usar los recursos militares en mejoras internas, el ideal agrario de vida y la adopción de mínimas medidas defensivas, como la creación de un Ejército a una escala adecuada. Aunque estas recomendaciones eran muy generales, Jefferson explicó posteriormente su posición sobre materias militares en forma más completa, relacionándola con la situación emergente de EE. UU.

En una carta de 1788 que Jefferson escribe desde París para James Madison, él celebró la aceptación de la nueva Constitución estadounidense, pero previno a su amigo sobre los “Ejércitos permanentes”, recomendando su abolición, e invitando a disciplinar mejor a la milicia. En opinión de Jefferson, “(ninguna) nación europea podrá enviar contra nosotros un Ejército regular como tememos, y es duro si nuestra milicia no es igual a aquellas de Canadá o Florida”²⁸.

Diez años después, Jefferson le escribió a Elbridge Gerry confirmando y expandiendo sus visiones militares, presentándolas dentro del marco de referencia de la Constitución federal de 1787. En particular, Jefferson argumenta en contra de los diversos defectos derivados de la propuesta militar de los

27 Thomas Jefferson, *Notes on the State of Virginia*, Query 22 (Nueva York: W. W. Norton Company, 1954), 175. Ver también preguntas 9, 10, 15 y 19. Jefferson publicó sus notas en Londres en 1787. Como lo indica su título, Jefferson concibió este trabajo respecto a su estado natal, Virginia, pero ciertamente adopta una perspectiva continental que justifica su concepción militar. Conviene notar la valoración especial que Jefferson tiene de su ideal de vida agrario. De acuerdo con Jefferson, en EE. UU. cada persona debe disfrutar de su tierra y vivir de su trabajo. Sin embargo, Jefferson concibió este ideal agrario de vida como una actividad altamente técnica que debía desenvolverse con la guía de la ciencia. Este acercamiento técnico y científico hacia un ideal agrícola de vida está muy claro en distintos pasajes de su obra *Notes on the State of Virginia* y en las directrices que dio para construir y dirigir su propiedad, Monticello, en Virginia.

28 *Ibid.*, 424.

federalistas y dice:

Yo no estoy por transferir todos los poderes de los estados al gobierno (federal), y todos los de ese gobierno a la rama ejecutiva. Yo estoy por un gobierno rigurosamente económico y simple, disponer de todos los posibles ahorros de las rentas públicas para cumplir con la deuda nacional; y no para una multiplicación de oficiales y salarios con el sólo fin de hacer adeptos, y aumentando ante cada plan la deuda pública bajo el fundamento de ser ésta una bendición pública. Estoy por confiar la defensa interna solamente en nuestra milicia, hasta una posible invasión, y para ello una fuerza naval sólo podría proteger nuestras costas y puertos de las depredaciones que hemos experimentado; y no por un Ejército permanente en tiempos de paz, que puede atemorizar el sentimiento público; tampoco por una Armada, que por sus propios gastos y eternas guerras en que nos implicaría, nos quebrantaría con públicas deudas y nos hundiría bajo ellas. Yo estoy por el libre comercio entre todas las naciones, conexiones políticas con ninguna y pocos o ningún establecimiento diplomático. Y yo no estoy por unirnos mediante nuevos tratados con las pependencias de Europa, entrar al campo del matadero para preservar su balance o unirnos en la confederación de reyes para pelear en contra de los príncipes de la libertad. Estoy por la libertad religiosa y en contra de todas las maniobras para traer un control legal de una secta sobre otra: por la libertad de prensa, y en contra de toda violación a la Constitución para silenciar por la fuerza y no por la razón las quejas y demandas, justas o injustas, de nuestros ciudadanos en contra de la conducta de sus representantes. Y estoy por fomentar el progreso de todas las ramas de las ciencias, y no por erigir un lamento y llorar en contra del sagrado nombre de la filosofía; por atemorizar la mente humana con historias de cabezas despellejadas y huesos sangrientos para desconfianza de su propia visión, y reposar implícitamente en la de los otros; ir hacia atrás en vez de hacia adelante para buscar mejoras; creer que el gobierno, la religión, la moralidad y cualquier otra ciencia estaban en la mayor perfección en edades de oscura ignorancia, y que nada puede siquiera ser trazado con

mayor perfección que la que emplearon nuestros antepasados. A esto agregaré que fui sincero en desear buena suerte para el éxito de la Revolución Francesa, y aún deseo que termine en el establecimiento de una república libre y bien ordenada; pero no he sido insensible ante las atroces depredaciones que ellos han cometido a nuestro comercio. El primer objetivo de mi corazón es mi patria. En ello están comprometidas mi familia, mi fortuna y mi propia existencia²⁹.

En este texto Jefferson presenta una concepción sobria de gobierno, que implica promover derechos estatales, una estructura balanceada del gobierno federal y una política de ahorro público. Conectado con esto, favorece medidas militares mínimas, en particular confiando a la milicia las tareas de defensa interna hasta una invasión, y usando las fuerzas navales para proteger puertos y costas. Al ascender a la presidencia, Jefferson intentó llevar sus ideales militares a la práctica. Por ejemplo, en su mensaje anual al Congreso en los pálidos meses de 1805, él, con la ayuda de James Madison y Albert Gallatin, recomendó reorganizar la milicia y la Armada. En este mensaje, así como en sus otros cinco durante su periodo, Jefferson propuso medidas como equipar una fuerza “para cruzar nuestros propios océanos”, surtir los puertos con cañones pesados, adquirir un número adecuado de cañoneros y organizar la milicia, con una especial provisión de fondos³⁰. Él insistió en medidas similares en su octavo mensaje anual en 1808, proponiendo construir sólo “ciento tres cañoneros en el presente año [...] revisar las condiciones de la milicia y aumentar la producción de armas en fábricas públicas y privadas”³¹.

Estos antecedentes históricos muestran cuán compleja era la política militar de Thomas Jefferson. Muchos comentaristas históricos han tratado, injustamente, de presentar una versión simplificada de esa política. Por ejemplo, Samuel P. Huntington ha exagerado la orientación técnica de Jefferson en materias militares llamándola “tecnicismo”. Huntington afirma que:

29 T. Jefferson, *Writings* (Nueva York: The Library of America, 1984), 1056-1057.

30 Jefferson, *Notes on the State of Virginia*, 190-191. Ver también White, *Executive influence*, 168.

31 Jefferson, *Notes on the State of Virginia*, tomo 11, 67-69.

Tecnicismo, popularismo y profesionalismo son las tres hebras de la tradición militar americana. Todas originadas con anterioridad a la Guerra Civil. El elemento técnico enfatizó las destrezas mecánicas y las ciencias especializadas que contribuyeron al entrenamiento de los soldados; el oficial militar debía ser experto en habilidades técnicas, como ingeniería civil, diseño de barcos, cartografía o hidrografía. Las raíces del tecnicismo militar americano se encuentran en la cultura americana en la primera parte del siglo XIX, pero primordialmente fueron encontradas en las contribuciones de Jefferson al militarismo americano. La influencia técnica era especialmente fuerte en la educación militar y en organizaciones de apoyo, particularmente la naval. La “costa” popular de la tradición militar americana recalcó la capacidad general de todo americano sin considerar los conocimientos o el entrenamiento de sobresalir en el arte militar; el oficial militar era el ciudadano-soldado inspirado por los ideales de democracia y libertad. El elemento popular se derivaba principalmente de la democracia jacksoniana. Sus manifestaciones institucionales eran más notables en los sistemas de entrada y avance en el cuerpo de oficiales y en el Ejército que cristalizaron durante el período jacksoniano. Finalmente la idea de la ciencia de la guerra y de la profesión militar experta en esa ciencia, la contribución del sur a esa tradición militar, también existió para mediados de ese siglo. A diferencia de la “costa” técnica y popular, que sin embargo fue resultado de los sectores dominantes del liberalismo Americano, el profesionalismo militar se identificaba con una sección conservadora minoritaria que durante el curso del siglo se volvió crecientemente aislada del desenvolvimiento de la vida americana³².

Huntington acierta al diferenciar la estrategia militar de Jefferson, que no era ni populista como la de Andrew Jackson, ni orientada al profesionalismo o la aristocracia, como lo era en la tradición militar del sur. La concepción de profesionalismo militar de Huntington es ambigua, y en lo que él llama

32 Huntington, *The Soldier and the State*, 193.

“conservadurismo” es exagerada. Sobre todo, las críticas de Huntington distorsionan las supuestas simpatías de Jefferson en favor del ideal populista, así como devalúan su énfasis en la educación militar, esfuerzos que son fáciles de ver en la reorganización de la milicia y la creación de West Point, la primera academia militar de América³³.

Otros como Smith reconocen el rol de Jefferson en la creación de West Point, pero al mismo tiempo fallan en entender correctamente sus políticas, cuando, por ejemplo, caracterizan su actitud en torno a la Armada como ambivalente. Sobre este punto, White nos explica lo siguiente:

La escala (de West Point) era fina, lejana a la impresionante institución que Hamilton había esbozado. El jefe de la ingeniería del Ejército se convirtió *ex officio*, superintendente de la Academia. La facultad comprendía, en adición, un profesor de matemáticas y uno de dibujo y de francés. Los estudiantes fluían entre la matemática de Hutton, la filosofía de Enfield, las fortificaciones de Vauban y la artillería de Sheet. Los cadetes comprendían hombres de rango, usualmente hijos de oficiales del Ejército, y civiles, todos designados por el presidente, pero al inicio sin la gracia de ninguna calificación³⁴.

33 Leonard D. White, *The Jeffersonians: A Story in Administrative History, 1801-1829* (Nueva York: The Macmillan Company, 1951), 252-260. Es verdad que Alexander Hamilton fue el primero en proponer un plan para una Academia Militar, pero fue Jefferson quien aprobó la legislación que llevó a la existencia de esta institución. Sobre la visión militar de Alexander Hamilton y su explicación sobre la centralización del poder militar como forma de evitar la instalación de Ejércitos permanentes en EE. UU. También puede consultarse *El federalista* 8, 66-71.

34 Smith, *American Democracy*, 30. Smith anota: “Si bien la actitud de Thomas Jefferson hacia la Armada era algo ambivalente, él generalmente trabajó para su disminución y una vez buscó establecer nuestra defensa naval en la costa basada en botes distribuidos a lo largo de la costa en puntos estratégicos”. Smith continúa: “En justicia a Thomas Jefferson, su rol como fundador de la Academia Militar estadounidense en West Point debe ser reconocida. En tanto han habido considerables defensas de esa institución en los últimos años, él tomó la cabeza en asegurar la legislación que autorizara la Academia y su debido reconocimiento como su fundador. Pero la Academia nunca fue muy popular en el partido de Jefferson, que pensaba que era excesivamente costosa con una disciplina demasiado rígida para una sociedad de hombres libres, y que sus oficiales tendían a representar a la aristocracia, en un Ejército que representaba a hombres comunes”.

Para entender la política militar de Jefferson, uno debe adoptar una perspectiva comprensiva y verla como parte de su concepción más amplia de gobierno. En este acercamiento comprensivo, su política debe ser considerada como un componente importante de la teoría de un buen y sobrio gobierno. Los escritos de Jefferson instan a que las consideraciones económicas deben prevalecer sobre factores puramente militares³⁵. Un elemento adicional que caracteriza la política militar de Jefferson es su noción ideal de ciudadano republicano educado, visto como la antítesis de un aristócrata. Esta noción republicana de ciudadanía implica asumir obligaciones militares racionales. Asimismo, la conexión entre su visión acerca de la responsabilidad civil y las posibilidades de la educación militar explican el objetivo de Jefferson de reorganizar la milicia, así como sus esfuerzos en la fundación y mantención de la Academia Militar estadounidense. Además, la política militar de Jefferson era fundamentalmente pragmática³⁶, hecho que se demuestra por su reforma del sistema administrativo que los federalistas habían creado en materias militares.

La política militar de Jefferson demuestra una actitud progresiva de reforma continua y confianza en el progreso, lo que influyó fuertemente en el futuro diseño de instituciones militares en los Estados Unidos. Futuros líderes, como John Quincy Adams, James Monroe, James Madison y Albert Gallatin, convencidos de la posibilidad de reformar progresivamente las instituciones militares, subsecuentemente harían un gran esfuerzo por imponer un marco de referencia republicano en las relaciones civiles y militares. A pesar de que el Ejército norteamericano estaba muy debilitado cuando Jefferson dejó la presidencia, el proceso de reforma iniciado bajo su influencia general fue completado en forma exitosa en 1818. Sobre estos cambios, White expone lo siguiente:

35 Cfr. Jefferson, *Notes on the State of Virginia*, Query 22.

36 White, *The Jeffersonians*, 170. White dice: “Jefferson y sus subordinados en la rama ejecutiva parecieron recomendar la política militar que el Congreso adoptó. Con los republicanos en control de la legislatura, la política militar fue tranquila y tan dependiente de la política ejecutiva como lo estuvo en los días del federalismo. Con respecto al ejecutivo, el partido (republicano) revirtió su actitud con respecto a los Ejércitos permanentes”.

El tamaño de los Ejércitos permanentes fue triplicada; se estableció una plana mayor general, sus miembros fueron traídos juntos en permanente sitio de Washington; la Academia Militar fue revigorizada. Sobre todo al Ejército se le dieron tareas en tiempos de paz para desempeñarse en la construcción de fortificaciones y mejoras internas que eran importantes y daban prestigio, y que establecieron adecuadas bases para una carrera militar. El sistema administrativo fue introducido con responsabilidades claras, hacer efectiva la responsabilidad como una materia de rutina y mejorar enormemente el servicio prestado por el Ejército. Hombres de primera como Lovell en el departamento médico, Thayer en West Point, Jessup como intendente del departamento del Ejército, Macomb entre los ingenieros, respondieron a la oportunidad y ellos mismos fortalecieron el nuevo orden. Pero la contribución central fue hecha por un civil, esperando estar entrenándose a sí mismo para futuras responsabilidades ejecutivas en la Casa Blanca, John C. Calhoun³⁷.

Las reformas sirvieron para consolidar la democracia y el republicanismo en la nueva nación. Así, permitieron complementar en forma efectiva y con una nueva visión el sistema militar establecido originalmente por los federalistas, en la primera Constitución de 1787.

5. REFLEXIONES DESDE UNA PERSPECTIVA SUDAMERICANA

La discusión previa permite trazar los contrastes que existen entre las organizaciones militares en Estados Unidos y en Sudamérica. Una revisión de dichos contrastes da algunas luces sobre las diferencias entre la historia institucional de estas dos partes del continente, y puede ser particularmente útil para entender el rol que las organizaciones militares han asumido en la vida política del Cono Sur.

En primer término, conviene reconocer que durante la conquista española de Sudamérica hubo una organización militar unitaria de mando en cada uno de los reinos o capitanías. La Corona española confirió poderes y facultades a

37 *Ibid.*, 263-264.

los “capitanes” para poder asumir tareas militares en el nuevo continente, pero estableció también un sistema centralizado de sucesivos niveles jerárquicos de mando y de control centrado en el rey de España y la burocracia civil. Claudio Véliz explica este patrón de relaciones civiles y militares durante la colonia española del modo siguiente:

Durante los siglos de la colonia, los Ejércitos permanentes eran pocos y pequeños, el control central era enfáticamente civil, y el Ejército estaba claramente subordinado. En menos de una generación gran número de civiles fueron obligados a tomar armas: un cuerpo de oficiales debía ser reclutado entre los mejores, y dadas las vicisitudes de una guerra larga, una carrera militar se transformó en una de las formas más rápidas para moverse entre los distintos estratos de la sociedad tradicional... Esto fue realidad aún en Chile, donde la desastrosa guerra contra los araucanos llevó a la Corona a establecer una guarnición permanente en la frontera austral en el 1600. Esto fue financiado directamente por la Corona por un impuesto especial llamado el “Real Situado”. En parte porque se mostraron ineficaces para las demandas de la guerra, en parte porque su presencia era necesaria en las actividades agrícolas y mineras de la región central, los colonos fueron eximidos del servicio militar, pero retuvieron el control político. El establecimiento de un Ejército regular sigue permaneciendo, aún bajo distintas circunstancias, desde el primer año del siglo XVII hasta estos días y puede bien ser la institución más antigua con una existencia continua en el hemisferio occidental³⁸.

En otras palabras, el patrón de control militar de la colonia española estableció un modelo vertical y central de control burocrático-civil de los Ejércitos permanentes. Entre los sudamericanos, el fuerte caudillismo surgió casi como un rasgo propio del movimiento emancipador, y mantuvieron ese modelo aún después de lograr la independencia.

De hecho, ellos sólo lograron asegurar su independencia cuando pudieron organizar un Ejército que fuera lo suficientemente fuerte y, en cierto modo,

38 Claudio Véliz, *The Centralist Tradition in Latin America* (Princeton: Princeton University Press, 1980), 144.

unido, para poder enfrentar a los españoles en una batalla abierta. El Ejército de los Andes fue tal fuerza. Bajo el mando del general San Martín, el Ejército de los Andes primero liberó a Argentina, luego cruzó los Andes, liberó a Chile, y finalmente, reforzado por una flota, liberó a Perú. Así, el estilo de combate localizado de “guerrilla” que caracterizó la revolución en los Estados Unidos de Norteamérica estuvo ausente en los momentos fundamentales, cuando los sudamericanos ganaron su independencia de España.

En el caso de Chile, desde el comienzo de la colonización, la Corona española confió los asuntos militares a un grupo especializado de soldados que se asemejaba a un Ejército permanente. El habitante promedio latinoamericano remitió casi completamente sus deberes militares a una organización militar especializada. En consecuencia, no fue ni entrenado intensamente ni armado para la guerra. Lo dicho en este punto, en todo caso, no pretende desconocer la existencia de una serie de grupos armados dependientes de jefes locales, generalmente hacendados, con los que se organizó una especie de guerrillas durante el proceso de emancipación sudamericana³⁹.

Por ejemplo, Alain Rouquié⁴⁰ explica cómo en la historia latinoamericana el establecimiento de la organización militar española precedió el nacimiento del Estado. Él habla de “Ejércitos anteriores al Estado” y “Ejércitos contra el Estado”. Explica también cómo los llamados “caudillos” (comandantes) al inicio de las repúblicas sudamericanas basaron su poderosa influencia y legitimidad popular en la capacidad de mantener Ejércitos permanentes bajo su control.

Con todo, no debe olvidarse que los ejércitos latinoamericanos estuvieron siempre, al menos en términos formales, bajo el control civil en la colonia, así como en el período posterior a la independencia.

Una serie de campañas militares bien organizadas precedieron el asentamiento colonial, y sólo cuando los indígenas fueron “pacificados” en un

39 Diego Barros Arana, *Historia de América* (Buenos Aires: Futuro, 1962), 380 y 381, en relación con Argentina, y 406 y 407, en relación con Chile.

40 Alain Rouquié, *The Military and the State in Latin America* (Berkeley: University of California Press, 1987), 39-72.

territorio particular, se complementaron las Fuerzas Armadas con civiles. En Chile la batalla entre los españoles y los indígenas duró 300 años. La tribu indígena más violenta eran los “araucanos” (mapuches). Ellos no eran civilizados como los incas del Perú, pero demostraron grandes destrezas de defensa, adoptando un estilo de “guerrilla” de estrategia militar que produjo severos daños al Ejército español. Los “araucanos” fueron movidos hacia el sur a una frontera natural del río Bío-Bío, donde se trató de exterminarlos. Se ha sugerido que la organización colonial chilena exageró acerca de los peligros que significaba la amenaza indígena, con el fin de obtener un mejor tratamiento y recursos económicos especiales de la Corona española. Esto significó que al menos en Chile el Ejército permanente español era mayor que el de cualquier otra colonia. Más aún, se le vio como fuente de estabilidad económica y progreso, y no como una institución peligrosa.

Además, en Chile no hubo un sentimiento popular en contra de los Ejércitos permanentes, ni durante el período colonial ni durante el proceso de independencia. Al contrario, no obstante que los comandantes militares estaban subordinados a un esquema formalista de control civil, igualmente fueron muy influyentes en los asuntos políticos en Sudamérica. Así, en muchos países, aún después de la independencia, los militares influyeron sobre la adopción de las Constituciones “liberal” y “conservadora”, que marcaron la vida de los países sudamericanos hasta hoy. Por ejemplo, en Chile las Constituciones más duraderas y de mayor importancia, que son la reforma de 1828, que se adopta en 1833, y la de 1925, fueron adoptadas bajo aquiescencia y presión militar directa.

Conviene agregar que los nuevos Estados que se formaron imitaron la estructura militar centralizada española, al crear sus propias Fuerzas Armadas. Sobre los orígenes de esta forma de organización, Federico Nunn ha señalado lo siguiente:

Don Bernardo O'Higgins Riquelme combinó diversos y extraordinarios talentos en grados variables en otros líderes españoles americanos del inmediato período posterior a la independencia. En virtud de la Constitución de 1818, él fue director supremo de Chile. Un adiestrado organizador,

él era también extremadamente arbitrario en materias de política y administración. Él tuvo el juicio para establecer un programa formal de entrenamiento para oficiales del Ejército. El 21 de febrero de 1817, casi una semana después de la batalla de Chacabuco, que dio al Ejército de los Andes el acceso a Santiago, O'Higgins decretó el establecimiento de la primera escuela militar de Chile, la Escuela Militar, cuyo objetivo sería entrenar oficiales para un Ejército permanente. Sin embargo, al crear esta institución O'Higgins no visualizó un ideal que comprendiese la educación militar conectada con el ideal democrático. En vez de esto, la academia de O'Higgins tenía el simple propósito de entregar destrezas militares básicas para asegurar el poder central del director supremo⁴¹.

El Ejército permanente de O'Higgins estaba mejor entrenado, lo que le permitió permanecer en el poder reafirmando la tradición militar centralista, al menos hasta el momento que enfrentó a la aristocracia centralista de Santiago, que lo obliga a abdicar. Siguiendo esta tradición es que las Constituciones sudamericanas siempre han delegado a la rama ejecutiva casi exclusivamente el poder para controlar los militares. Normalmente las únicas prerrogativas legislativas en materias militares incluyen la aprobación de las sumas consignadas al presupuesto y declarar la guerra a otros países. Esta organización institucional de los militares ha significado un proceso oscilante, como péndulo, de sucesivas tensiones entre civiles y militares.

En esta larga historia de inestabilidad política, severas restricciones económicas son impuestas a los militares cuando los países sudamericanos están bajo el poder civil. Sin embargo, puede pensarse que, tan pronto como les es posible, los militares se apoderan del poder usando y abusando del sistema para recobrar su pérdida de autoestima y estatus. Desde el siglo XIX su rol ha sido definido como la mantención de la integridad territorial de los países sudamericanos, aunque la ausencia de amenazas externas importantes durante este último siglo ha debilitado el estatus social y

⁴¹ Frederick M. Nunn, *The Military in Chilean History. Essays on Civil Military Relations 1810-1973* (Albuquerque: New Mexico University Press, 1976), 20-38.

legitimación de las instituciones militares. Más aún, durante la segunda mitad del siglo veinte, en Latinoamérica, las peores características de este inestable patrón civil-burocrático-militar de relaciones han erosionado el centro del tejido democrático institucional. Bajo la fuertemente resentida influencia de ideólogos militares entrenados en concepciones “en blanco y negro” de anticomunismo, e ideas simplistas sobre seguridad nacional, los Ejércitos sudamericanos aflojaron sus amarras con la burocracia civil y abandonaron sus compromisos constitucionales para pasar a ser totalmente activos en política. Alfred Stepan⁴² explica la reciente evolución de los Ejércitos sudamericanos desde un viejo profesionalismo a un nuevo profesionalismo, y lo expone de modo esquemático en el cuadro siguiente:

	VIEJO PROFESIONALISMO	NUEVO PROFESIONALISMO
Función del Ejército	Seguridad externa	Seguridad interna
Actitudes de los civiles hacia el gobierno	Los civiles aceptan la legitimidad del gobierno	Los civiles no aceptan la legitimidad del gobierno
Habilidades militares altamente requeridas	Destrezas altamente especializadas incompatibles con destrezas políticas	Destrezas militares y políticas relacionadas
Impacto de la socialización profesional	Hace al Ejército políticamente neutral	Politiza el Ejército
Impacto en las relaciones civiles/militares	Contribuye a un control político, militar y civil	Contribuye a la dirección política y su rol de expansión

Es este tránsito desde un profesionalismo militar tradicional a un nuevo profesionalismo militar el que explica por qué la tradición de control civil sobre los Ejércitos sudamericanos ha estado en serios problemas. Ejércitos permanentes masivos existen a lo largo de todo el mundo. Sin embargo, los Ejércitos sudamericanos, politizados, han demostrado ser peligrosos,

42 Alfred Stepan, *Rethinking Military Politics. Brazil and the Southern Cone* (Princeton: Princeton University Press, 1988), 15.

así como inefectivos en lo militar. El vergonzoso récord de violaciones a los derechos humanos que caracteriza las dictaduras militares en América Latina, así como la fácil derrota del Ejército argentino en el conflicto de las Malvinas son experiencias que nos obligan a repensar la efectividad de la organización de instituciones militares en el Cono Sur.

Las preguntas concernientes a la coexistencia de la responsabilidad civil y militar, así como la influencia de la democracia en las organizaciones militares, nos deben hacer revivir y repensar el valor de la tradición militar de los Estados Unidos en estas materias. Así, por ejemplo, el ideal que expresó en sus orígenes Thomas Jefferson de asegurar la democracia constitucional con un entrenamiento militar antiaristocrático adquiere nueva vigencia, junto con la idea de vincular las Fuerzas Armadas con la noción de una ciudadanía y de oficiales militares educados en los valores de la igualdad y la libertad, con una formación especializada y profesional, con una orientación pragmática de las políticas militares, y con su recelo acerca de los grandes Ejércitos permanentes; son todas ideas que nos ofrecen un modo alternativo de considerar el rol de los Ejércitos sudamericanos.

Tal vez, una reducción del tamaño del Ejército pueda otorgar beneficios; generalmente, sin embargo, las reducciones de las Fuerzas Armadas no pueden ser fácilmente realizadas. Si este fuese el caso, deberíamos tener en mente, como lo demostró Jefferson al fundar West Point, que siempre es posible debatir y reformular el contenido y propósito de la educación militar. Así, las materias que los oficiales militares deberían estudiar, la organización de su currículum y el sistema de selección y monitoreo de sus instructores son temas de la mayor importancia en una sociedad democrática. Finalmente, también es parte de la educación militar la identificación simbólica que el Ejército realiza al adoptar ciertos rasgos en su uniforme. Todas estas materias deben estar bajo control legislativo, y estas medidas deben ser adoptadas de un modo que puedan servir para reforzar el compromiso constitucional de las Fuerzas Armadas y de profundizar sus convicciones democráticas.

Al promover un programa de reformas militares realizadas por la vía del monitoreo legislativo más activo del sistema de educación, formación y

financiamiento militar, creo que puede avanzarse de un modo significativo en encontrar una organización militar más democrática en Chile. Aunque han existido indudables avances durante las últimas décadas, creo que debemos mantener y profundizar un robusto debate público sobre temas militares en la ciudadanía y entre sus representantes. Este proceso, en la medida en que gane en legitimidad y se expanda a otros países, puede incluso hacer realidad el sueño constitucional de tener una organización militar democrática y estable en la región del sur. Como se ha visto, la relación desigual que ha existido en Latinoamérica entre quienes tienen el dominio de las armas y quienes no, genera una relación especial y dañina entre el poder civil y militar. Esta relación que llamamos inestable, lo es en la medida en que el poder civil históricamente ha sido vulnerable y se ha dejado seducir por la influencia de este tipo de poderes de facto, lo que produce una situación odiosa y a veces insostenible en una democracia constitucional.

Una gran descripción de algunos de los problemas que tienen las Fuerzas Armadas en países democráticos la expone Alexis de Tocqueville en uno de los capítulos finales de su gran obra *La democracia en América*⁴³. Tocqueville argumenta que, aunque los países democráticos están deseosos de paz, sus Ejércitos desean la guerra. De acuerdo con Tocqueville, el mayor problema de las sociedades democráticas es la falta de reconocimiento y estatus social del oficial militar, dada la ausencia de una aristocracia militar. El sentimiento de paz prevaleciente que caracteriza las democracias y el lento proceso burocrático de promoción militar conspiran en contra del reconocimiento del estatus social de las Fuerzas Armadas y sus oficiales en las sociedades democráticas. Según Tocqueville, la ambición de soldados y oficiales se torna un tema de alarma para las naciones democráticas, porque muchas veces éstas aumentan el Ejército y crean un Ejército masivo donde los oficiales militares pierden su prestigio. El peligro de estas medidas estriba en que, según nos explica Tocqueville, una vez aumentado el

43 Alexis de Tocqueville, *Democracy in America. Historical-Critical Edition* (Indianápolis: Liberty Fund, 2010), tomo 4, cap. 21 a 25, 1093-1178, visto el 5 de septiembre de 2016, <http://oll.libertyfund.org/people/alexis-de-tocqueville/?=democracy+in+america#>.

tamaño del Ejército, “sólo alivia por un tiempo la ambición de la profesión militar, que luego se torna mayor, porque el número de los que la sienten se incrementa”⁴⁴. Tocqueville continúa: “Un gran Ejército en medio de un pueblo democrático será siempre una fuente de gran peligro; la manera más efectiva de disminuir ese peligro sería reducir ese Ejército, pero ese es el remedio que ninguna nación tiene la posibilidad de usar”⁴⁵. Entre los Ejércitos democráticos, Tocqueville dice con gran propiedad:

Oficiales no comisionados (en estado de guerra) están siempre propensos a la guerra, a cualquier precio; pero si se les es negada una guerra, desean revoluciones, para suspender la autoridad de regulaciones establecidas, y que les permita, ayudados por la confusión general y las pasiones políticas del momento, deshacerse de sus oficiales superiores y tomar sus puestos⁴⁶.

Aunque hoy estas consideraciones pueden parecernos ajenas o extemporáneas, la democracia constitucional es posible sólo en la medida en que el poder militar y sus miembros sean vistos por la ciudadanía como iguales al resto de los miembros de la administración del Estado, y no como un ente corporativo con poderes incontrarrestables por los representantes de la mayoría. Sólo en estas circunstancias, es posible hacer una lectura democrática de la relación a menudo tortuosa entre el poder de las armas y el poder de la ciudadanía. Ello obliga a poner el asunto sobre la mesa de cara a nuestra discusión constitucional.

En América del Sur, ni un patrón descentralizado de organizaciones militares rivales puede ser introducido, ni pueden ser suprimidos los Ejércitos permanentes. Pero en lugar de ello, se puede promover un mejor entendimiento entre civiles y militares, haciendo un especial esfuerzo educacional relativo a esto. En los Estados Unidos, Thomas Jefferson fundó West Point, la primera academia militar de EE. UU., y la Universidad de Virginia, la primera universidad estatal. Esto no es una mera coincidencia histórica. Fue un esfuerzo consciente para re-

44 *Ibid.*, 1155.

45 *Ibid.*, 1157.

46 *Ibid.*, 1169.

forzar ambos: una ciudadanía educada y un cuerpo de oficiales formados en la libertad y la igualdad para que juntos preservaran la democracia. Este objetivo debe iluminar a los reformadores militares sudamericanos. Estas premisas o principios fundamentales se deben tener en consideración en Chile, al analizar la relación entre el poder civil y el poder militar en nuestro Estado democrático constitucional, y puede concretarse si se abordan, en particular, las siguientes materias:

- a) La subordinación militar al poder civil.
 - b) La ubicación de las Fuerzas Armadas en la administración pública del Estado.
 - c) El rol que deben desempeñar las Fuerzas Armadas en el sistema democrático.
 - d) La estructura constitucional de las Fuerzas Armadas.
 - e) El rol de las Fuerzas Armadas en relación con los derechos humanos.
- Estas son las materias que trataremos en los párrafos finales de este trabajo.

a. La subordinación militar al poder civil

Nos parece de primera importancia entre las consideraciones generales de todo proyecto de reforma constitucional el principio fundamental de la necesaria subordinación militar al poder civil, que comprende la obediencia a la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, no sólo en su funcionamiento interno, sino también en la configuración del sistema de justicia militar. En este sentido, se propone concretamente la supresión de normas especiales en cuanto se limita a los integrantes de las Fuerzas Armadas su derecho de igualdad ante la justicia (19 n° 3, inciso 2) así como el restablecer la superintendencia de la Corte Suprema sobre los tribunales militares aun en tiempos de guerra (artículo 79, inciso 1). Como consecuencia del carácter no deliberante y subordinado de estas instituciones, se propone también la eliminación del Consejo de Seguridad Nacional. Esto, por cierto, incluye la eliminación de cualquier potestad que pudiese corresponder a organismos militares en la designación de cargos propios del ámbito del poder civil.

En razón de lo anterior, la propuesta central consiste en la supresión del capítulo especial en la Constitución destinado a la regulación constitucional de las Fuerzas Armadas, porque se considera que éstas son parte de la administración del Estado, y en tal calidad deben ser reguladas en el párrafo de la Carta Fundamental denominado Bases Generales de la Administración del Estado, sin que les quepa un rol privilegiado como garantes de la institucionalidad. En el sentido anterior, se propone la creación de un artículo 38 bis⁴⁴. Lo que se acaba de señalar tiene un amplio respaldo en el derecho comparado, según lo que se expone a continuación.

b. La ubicación de las Fuerzas Armadas en la administración pública del Estado:

Como consecuencia del monopolio estatal de los poderes de coerción, las Fuerzas Armadas pertenecen al Estado, que es el único legitimado para organizar la defensa nacional. De esta manera, dentro de la estructura estatal las Fuerzas Armadas forman parte de la administración o poder ejecutivo. Así, las Constituciones de Austria, Alemania, Italia y Francia ubican al Ejército como parte de la administración pública. En todos estos países ejerce el mando de las Fuerzas Armadas el presidente, excepto en Alemania, donde lo ejerce el gobierno federal a través del ministro correspondiente, salvo en caso de Estado de defensa, donde el mando lo asume el jefe del gobierno. De hecho, las disposiciones de las respectivas Constituciones señalan lo siguiente

a) Constitución española de 1978: Esta señala en el artículo 149 n° 4 que el Estado tiene competencia exclusiva sobre determinadas materias, entre las cuales se consagra la de defensa y Fuerzas Armadas.

b) Constitución italiana de 1947: El artículo 87 establece que el presidente de la república tiene el mando de las Fuerzas Armadas, preside el consejo de defensa constituido con arreglo a la ley y declara el estado de guerra acordado por las cámaras.

c) Constitución de Austria de 1929. El título III de la Constitución austríaca, relativo a la administración y el poder ejecutivo de la Federación, atribuye al Ejército federal “la defensa nacional del país”. Por su parte, el artículo 8o atri-

buye al presidente el mando supremo del Ejército.

d) Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949: En el artículo 87 a), que está ubicado dentro del título VIII referido a la administración federal, se señala que la Federación organizará las Fuerzas Armadas para la defensa.

e) Constitución de la Quinta República Francesa de 1958: La Constitución francesa divide entre el presidente, el primer ministro y el Parlamento las atribuciones referidas a las Fuerzas Armadas. El Parlamento, por su parte, tal como lo señala el artículo 34, es el encargado de diseñar, a través de la ley, la organización general de la defensa nacional. El presidente, según los artículos 13 a 18, es el jefe de las Fuerzas Armadas, las preside y tiene a su cargo el nombramiento de los empleos civiles y militares del Estado. Finalmente, en el artículo 21, se señala que el Primer Ministro es responsable de la defensa nacional.

En consecuencia, en estos países europeos, a las Fuerzas Armadas les son aplicables los principios propios de la administración, especialmente el de legalidad, que consiste en la sujeción a la ley, de donde se deriva la subordinación absoluta al poder civil, que muchas veces recae en más de una autoridad civil, sin perjuicio del resto de los principios que de acuerdo a la Constitución deben aplicárseles.

En el entendido que las Fuerzas Armadas y de orden y seguridad son parte de la administración del Estado, no parece justificado un mecanismo de determinación presupuestaria distinto al que corresponde a todos los organismos de la administración estatal, ni tampoco la existencia de una norma de excepción en lo que respecta al principio de no afectación de los tributos.

c. El rol que deben desempeñar las Fuerzas Armadas en el sistema democrático

Si se recogen las principales concepciones de Thomas Jefferson y de Alexis de Tocqueville sobre la organización militar en las sociedades democráticas y, además, se las vincula con la mejor tradición republicana chilena en lo que respecta a la función militar, subyace a este trabajo una comprensión de las Fuerzas Armadas y de orden como fuerzas altamente tecnificadas y profesionales, y reducidas al mínimo imprescindible para el adecuado cumplimiento de sus funciones. A partir de lo anterior, no resulta justificado

un régimen de servicio militar obligatorio en régimen de expansión, en el entendido que la composición de estas instituciones requiere el mayor grado de profesionalismo.

Los militares tampoco deben ni les corresponde asumir la posición privilegiada de garantes de la institucionalidad, posición que en una democracia todos deben asumir. Los militares deben dedicarse a sus tareas profesionales y no ser una corporación que participa en política con espíritu de cuerpo. En rigor, no se puede mejorar la imagen de los militares en los procesos donde se ejerce el sufragio si concurren a votar a mesas donde son formados y aleccionados por sus superiores, y como pudo comprobarlo personalmente el autor de estas líneas en más de una votación popular, los candidatos de derecha sacan porcentajes de apoyo muy superiores al promedio nacional. Su contribución a la democracia debe consistir en colaborar en el cuidado de los actos electorales y para eso no es necesario aparecer armados y con uniforme de campaña como si fuese una guerra.

Hay que pensar que en los países más civilizados se ejerce el sufragio sin control militar y muchas veces se usan máquinas (que si bien no son perfectas, como se ha probado en algunas elecciones presidenciales de EE. UU., aseguran que el electorado no se sienta presionado al momento de ejercer sus derechos).

d. La estructura orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas y de orden

Se propone derechamente la supresión de todas las expresiones referidas a la “seguridad nacional” en el texto constitucional por su relación con la doctrina así mismo denominada, que resulta contraria a los principios de la democracia constitucional, especialmente al principio de subordinación militar al poder civil. En reemplazo de la expresión, se propone introducir los conceptos de “seguridad interior” y “seguridad exterior”, respondiendo cada una de ellas a ministerios distintos, en este caso, Ministerio de Defensa, y del Ministerio del Interior y Seguridad, respectivamente, como se explicará a continuación.

Así, se propone la siguiente separación orgánica: las Fuerzas Armadas, esto es, el ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, deben depender y relacionarse

con el ejecutivo a través del Ministerio de Defensa; las fuerzas de orden y seguridad, esto es, Carabineros de Chile e Investigaciones, deben depender y relacionarse con el Ejecutivo a través del Ministerio del Interior.

Como resultado de la subordinación de los militares a la figura del presidente de la república, es de absoluta necesidad la facultad incondicional de designación y remoción de los comandantes en jefe y directores de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad, que en la reforma constitucional que rige desde el año 2006 ha sido recogida y puede hacerse efectiva por decreto supremo fundado.

e. El rol de las Fuerzas Armadas en relación con los derechos humanos

El problema de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el gobierno militar en Chile es un tema que no ha sido resuelto. Por cierto, el problema no se resolverá nunca totalmente; sólo se puede resolver en forma parcial en el momento que estén terminados todos los procesos judiciales que se han iniciado por causa de estas violaciones. Para encontrar la verdad y reparar a las víctimas se ha creado la Comisión Rettig, la Corporación de Reparación y Reconciliación y la Mesa de Diálogo. Estas instancias no pueden en ningún caso sustituir el papel que les cabe a los tribunales de justicia en un Estado de derecho, que supone el mandato constitucional de conocer y juzgar las violaciones de los derechos humanos. La Comisión Rettig, de hecho, sirvió de manera muy limitada para organizar la información de las violaciones a los derechos humanos. Al excluir el tema de la tortura y al intentar transformarse en verdad oficial de las violaciones a los derechos humanos en Chile se debilitó el papel de los tribunales. No puede pretenderse que sobre una materia tan controvertida como las violaciones a los derechos humanos exista una versión aceptada por todos. Y ese es quizá el problema que también tuvo en su origen la Mesa de Diálogo, que se creó para que los militares aceptaran como propia la verdad oficial sobre dichas violaciones y que entregaran la información disponible en la esfera militar. Sin embargo, antes que los tribunales verificaran la verdad de lo declarado por las FF. AA., muchos desacreditaron la veracidad de la información entregada. Esto

muestra la conveniencia de que las Fuerzas Armadas sigan privilegiando la entrega de información a instancias judiciales porque en materia de violaciones a los derechos humanos en Chile se ha avanzado gradualmente por medio de la acción de los tribunales, mucho más que por medio de estas otras instancias de dudosa legitimidad.

A pesar de que en todos los sectores (abogados de DD. HH. y militares, militares en retiro, políticos de todas las bancadas y los propios militares) se mostraron escépticos frente a la Mesa de Diálogo después del desafuero del general Pinochet, la verdad es que esta instancia sirvió para aclarar varios casos de desapariciones y para que el Ejército reconociera que en sus filas se produjeron violaciones a los derechos humanos.

Sin embargo, la percepción pública en la ciudadanía chilena es que se sigue ocultando información. Es que es atendible que se piense que se sigue ocultando información cuando se excluyen de la entrega los antecedentes de la DINA o la CNI o cuando se niega informar a los oficiales a cargo de un regimiento o quienes hicieron el servicio militar en una unidad militar en un periodo determinado. Ahora tampoco está claro cuáles son las condiciones para que se entregue esa información que se estima de carácter reservado a instancias diversas a los tribunales.

Son los tribunales los únicos que deben recibir la información sobre estas violaciones por parte del Ejército y a estos debe enviarse la información. En caso contrario, es difícil cambiar la percepción ciudadana de que las Fuerzas Armadas se escudan en evasivas para no colaborar con la justicia. La institución castrense debe asumir además un compromiso público frente al país que signifique suspender de sus filas y no promover a toda persona sometida a proceso por violaciones a los derechos humanos y dar de baja a los que sean condenados en sentencia de término. Resulta inconveniente también que subsista la percepción ciudadana de que cuando un oficial es sometido a proceso, en vez de asumir esta carga como una persona honorable, se interna en el Hospital Militar o permanece oculto y protegido.

Los militares como personas de honor deben dar la cara frente a las acusaciones y asumir una defensa de carácter personal que no debe com-

prometer a la institución. El miedo a imaginarse un desfile militar en los tribunales no es factible en circunstancias que las personas afectadas por estos procesos son un grupo reducido, la mayoría de ellas en retiro y que una parte importante de los miembros en servicio activo tiene formas privilegiadas de declarar que están contenidas en el Código de Justicia Militar.

Por eso el sistema de justicia militar en el que se asume una coordinación en la defensa de los uniformados es un gran obstáculo para que se distinga lo que son las responsabilidades personales y la imagen institucional del Ejército. Esta coordinación ha adoptado la forma de centralizar la recepción de los requerimientos judiciales, la designación de los defensores, los descuentos por planilla para financiar los defensores de los militares inculcados, la crítica de las medidas judiciales o las interpretaciones que se pueden detectar en los fallos de los tribunales y todas estas medidas a mi juicio son inconvenientes. Estas acciones de coordinación judicial, algunas de las cuales ya no se practican, en definitiva generan desconfianza ciudadana en la institución militar porque en materia penal se trata de determinar responsabilidades personales y la acción institucional se percibe como evasiva respecto de este propósito. La forma de producir el cambio en esta materia no es fácil de imaginar, pero muestra en toda su gravedad las falencias del sistema de justicia militar.

En definitiva resulta muy inconveniente para el Ejército que este pueda verse comprometido en una política que se percibe como dificultando la acción de los tribunales o realizando gestiones que buscan un ilusorio punto final. También se sugiere colaborar en la adopción del Tribunal Penal Internacional por parte de Chile para disminuir el riesgo de intervención de los tribunales extranjeros en procesos de derechos humanos ante las falencias de la justicia chilena.

Finalmente, cabe también preguntarse sobre las condiciones que se requieren para que las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de entregar información a los tribunales, se contacten con la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, sea que este contacto se realice por medio del Ministerio de Defensa o directamente. En esta comunicación entre el Ejército y la agrupación puede avanzarse en revisar las peticiones que ellos han hecho que se

refieren en muchos casos a materias sobre las que han existido progresos. Por ejemplo, se pide entrega de información, que ya está produciéndose, se pide introducir cambios curriculares que incorporen los derechos humanos, que ya se han adoptado, se pide desactivar formas de apoyo judicial que comprometen a la institución militar con defensas que deben tener un carácter personal y se pide también abandonar la doctrina de seguridad nacional, que por cierto son puntos dignos de considerar. Todas estas peticiones pueden ser analizadas y se puede progresar en ellas en el espíritu de configurar una nueva mentalidad militar en materia de derechos humanos.

En suma, en materia de derechos humanos no es posible aspirar a una solución definitiva del tipo punto final, o fijar una sola interpretación de la ley de amnistía. En un sistema democrático, respecto de las violaciones, sólo es posible la solución que surge de modo parcial y caso a caso en la acción de los tribunales. Otras instancias no judiciales sólo cumplen un rol auxiliar a estos y jamás pueden sustituirlos generando verdades oficiales aceptadas por todos los sectores. Las Fuerzas Armadas deben distinguir la responsabilidad personal y separar las funciones institucionales de la determinación de dichas responsabilidades. El gran obstáculo a este proceso lo constituye el sistema de justicia militar, que debe ser reformado.

BIBLIOGRAFÍA

- Amar, Akhil Reed, "Of Sovereignty and Federalism", *The Yale Law Journal* 96, núm. 7 (1987).
- Andrews, Charles M., *The colonial background of the American Revolution* (New Haven: Yale University Press, 1972).
- Barros Arana, Diego, *Historia de América* (Buenos Aires: Futuro, 1962).
- Blackstone, W., *Commentaries of the laws of England in four books*, tomo 1 (Philadelphia: J.B. Lippincott Company, 1765). Visto el 5 de septiembre de 2016, <http://oll.libertyfund.org/titles/blackstone-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books-vol-1>.
- Boorstin, Daniel, *The Americans: The Colonial experience* (Nueva York: Random House, 1958).
- Collier, Christopher y James Lincoln Collier, *Decision in Philadelphia. The Cons-*

- titutional Convention of 1787* (Nueva York: Ballantine Books, 1986).
- Farrand, Max, *The framing of the Constitution of the United States* (New Haven: Yale University Press, 1913).
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *The Federalist Papers*, introducción y notas de Charles R. Kesler y editado por Clinton Rossiter (Nueva York: Mentor Books, 1961).
- Huntington, Samuel P., *The Soldier and the State. The theory and politics of civil-military relations* (Cambridge: Harvard University Press, 1965).
- Jefferson, Thomas, *Notes on the State of Virginia*, Query 22 (Nueva York: W.W. Norton Company, 1954).
- Jefferson, Thomas, *The works of Thomas Jefferson*, ed. Paul L. Ford, tomo 10 (Cambridge: Harvard University Press, 1905).
- Jefferson, Thomas, *Writings* (Nueva York: The Library of America, 1984).
- Morton, Louis, "The origins of American Military Policy", en Martin Anderson y Barbara Honegger (eds.), *The Military Draft* (Palo Alto, Ca.: Stanford University Press, Hoover Institute, 1982).
- Nunn, Frederick M., *The Military in Chilean History. Essays on Civil Military Relations 1810-1973* (Albuquerque: New Mexico University Press, 1976).
- Rouquié, Alain, *The Military and the State in Latin America* (Berkeley: University of California Press, 1987).
- Smith, Adam, "Of the expense of defense", en Edwin Cannan (ed.) *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, tomo 2, (Londres: Methuen, 1776). Visto el 5 de septiembre de 2016, <http://oll.libertyfund.org/titles/smith-an-inquiry-into-the-nature-and-causes-of-the-wealth-of-nations-cannan-ed-vol-2>.
- Smith, Louis, *American democracy and military power* (Chicago: University of Chicago Press, 1951).
- Stepan, Alfred, *Rethinking Military Politics. Brazil and the Southern Cone* (Princeton: Princeton University Press, 1988).
- Tocqueville, Alexis de, *Democracy in America. Historical Critical edition*, tomo 4 (Indianápolis: Liberty Fund, 2010). Visto el 5 de septiembre de 2016, <http://oll.libertyfund.org/people/alexis-de-tocqueville?=democracy+in>

+america#

Véliz, Claudio, *The Centralist Tradition in Latin America* (Princeton: Princeton University Press, 1980).

White, Howard, *Executive influence in determining the military policy in the United States* (Urbana: University of Illinois, 1924).

White, Leonard D., *The Jeffersonians: A Story in Administrative History, 1801-1829* (Nueva York: The Macmillan Company, 1951).