

# Constitucionalismo y democracia

Jon Elster  
Rune Slagstad



# Constitucionalismo y democracia

*Jon Elster y Rune Slagstad*

---

Estudio introductorio de *Alejandro Herrera M.*

Traducción de *Mónica Utrilla de Neira*

Revisión técnica de *José Ricárdez*

Serie

NUEVAS LECTURAS DE POLÍTICA Y GOBIERNO

Coordinada por  
*Mauricio Merino*

*Manuel Quijano*  
Presidente del Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Ad-  
ministración Pública, A. C.

Primera edición en inglés, 1988  
Primera edición en español, 1999  
Primera reimpresión, 2001  
Primera edición electrónica, 2012

Título original:

*Constitutionalism and Democracy*

D. R. © 1988, Press Syndicate of the University of Cambridge  
and Universitetsforlaget (Norwegian University Press)  
ISBN 0-521-34530-8 (empastado)

D. R. © 1999, Fondo de Cultura Económica  
Carretera Picacho-Ajusco, 227; 14738 México, D. F.  
Empresa certificada ISO 9001:2008



[www.fondodeculturaeconomica.com](http://www.fondodeculturaeconomica.com)

Comentarios:

[editorial@fondodeculturaeconomica.com](mailto:editorial@fondodeculturaeconomica.com)

Tel. (55) 5227-4672

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, sea cual fuere el medio. Todos los contenidos que se incluyen tales como características tipográficas y de diagramación, textos, gráficos, logotipos, iconos, imágenes, etc. son propiedad exclusiva del Fondo de Cultura Económica y están protegidos por las leyes mexicana e internacionales del copyright o derecho de autor.

ISBN 978-607-16-1118-5

Hecho en México - *Made in Mexico*

# ÍNDICE GENERAL

## ESTUDIO INTRODUCTORIO

Introducción

I. Los valores y la idea de la democracia: entre “demos” y “kratos”

II. El constitucionalismo: orígenes y valores

III. La democracia y sus conflictos actuales y futuros

IV. El federalismo y la democracia: ¿dos visiones complementarias o excluyentes?

V. De socialismos a pluralismos corporativos: ¿Es posible calificar a algo de democrático?

## CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA

### ACERCA DE LOS COLABORADORES

### INTRODUCCIÓN

I. Tres aspectos de un dilema

II. La autoobligación

III. Propiedad, democracia y constitucionalismo

### I. LAS REGLAS MORDAZA O LA POLÍTICA DE OMISIÓN

Algunos ejemplos preliminares

Las ordenanzas autonegativas

Usos positivos de la libertad negativa

Tipos de reglas mordaza

La transición a la democracia

La regla mordaza de 1836

La Constitución como negociación

Lo que no puede quedarse en el tintero

La doctrina de la divisividad política

Nota sobre el aborto

La proscripción de la legislación creacionista

Algunos problemas y una advertencia

Conclusión

## II. LA DEMOCRACIA COMO RESULTADO CONTINGENTE DE CONFLICTOS

- I
- II
- III
- IV
- V

## III. LAS CONSECUENCIAS DE LA ELECCIÓN CONSTITUCIONAL: REFLEXIONES SOBRE TOCQUEVILLE

- I. Consecuencias locales contra consecuencias globales
  - II. Efectos parciales contra efectos netos
  - III. Consecuencias a corto plazo contra consecuencias a largo plazo
  - IV. Efectos de transición contra efectos de estado fijo
  - V. La democracia y el tiempo
  - VI. Conclusión
- REFERENCIAS

## IV. EL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL Y SUS CRÍTICOS: CARL SCHMITT Y MAX WEBER

- I. El "Rechtsstaat" liberal
- II. El "Machtstaat" total: el constitucionalismo como ideología
- III. El maquiavelismo y el constitucionalismo en conflicto

## V. LA DEMOCRACIA Y EL IMPERIO DE LA LEGALIDAD: ALGUNAS EXPERIENCIAS HISTÓRICAS DE CONTRADICCIONES EN LA LUCHA POR EL BUEN GOBIERNO

REFERENCIAS

## VI. ¿UN NEOFEDERALISMO?

- I. La razón y la historia
- II. La economía de la virtud
- III. ¿Nosotros, el pueblo?
- IV. ¿Un neofederalismo?

## VII. EL PRECOMPROMISO Y LA PARADOJA DE LA DEMOCRACIA

La tensión entre constitucionalismo y democracia  
La prohibición de obstruir el futuro  
Paine y el consentimiento de los vivos  
Jefferson y la autosuficiencia de las generaciones  
El precompromiso y el aumento de conocimiento  
Trasfondo de la tesis de Paine-Jefferson  
Nadie puede ser obligado por sí mismo  
Por qué una generación sí puede obligar a la siguiente

Por qué una voluntad sí puede refrenarse a sí misma  
Madison defiende el compromiso previo  
Fundadores y ciudadanos  
Reglas incapacitadoras y capacitadoras  
Funciones capacitadoras de la separación de poderes  
Restricciones que refuerzan la democracia  
Cómo asegurar las condiciones del debate público  
El autopaternalismo  
La prohibición de la autoesclavización

## VIII. EL CONSTITUCIONALISMO ESTADUNIDENSE Y LA PARADOJA DE LA PROPIEDAD PRIVADA

I  
II  
III  
IV  
V  
VI

## IX. DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL AL PLURALISMO CORPORATIVO: EL CONFLICTO POR LAS LEYES CAPACITADORAS EN NORUEGA DESPUÉS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL Y DEL ULTERIOR DESARROLLO CONSTITUCIONAL

El debate de 1947  
El conflicto por las leyes de emergencia  
La última lucha por las leyes sobre regulación de precios y producción  
Los dilemas del Partido Laborista  
Un nuevo desarrollo constitucional

## X. ARGUMENTOS EN PRO DE LA ELECCIÓN CONSTITUCIONAL: REFLEXIONES SOBRE LA TRANSICIÓN AL SOCIALISMO

I. Tres enfoques al análisis constitucional  
II. Argumentos consecuencialistas en pro de las constituciones  
III. El argumento basado en la justicia  
REFERENCIAS

## XI. CONSTITUCIONES Y DEMOCRACIAS: EPÍLOGO

I. Contra la democracia pluralista  
II. Lo privado y lo público  
III. La propiedad, el gobierno limitado y la política deliberativa  
IV. Formación de preferencias, constituciones y democracia  
V. Conclusión  
REFERENCIAS

## ÍNDICE ONOMÁSTICO



# ESTUDIO INTRODUCTORIO

ALEJANDRO HERRERA

## INTRODUCCIÓN

*Constitucionalismo y democracia* de Elster y Slagstad muestra la diversidad de enfoques existentes en las ciencias sociales ante un fenómeno clave en la organización política de los países occidentales, sobre todo a partir de los últimos 20 años y que se reforzó con la caída del muro de Berlín en 1989:[1] la democracia. Esta obra es una compilación amplia y a la vez ambiciosa tanto por su contenido temático como por los puntos de vista de los autores. Por ello, el texto es rico en contenido y profundo en el análisis de ese fenómeno, sobre todo ahora que “creemos que la democracia ha vencido y [...] se impone como la forma normal de organización política, como el aspecto político de una modernidad cuya forma económica es la economía de mercado y cuya expresión cultural es la secularización”. [2] Además, otra idea va de la mano de la democracia occidental: el constitucionalismo. Éste ha sido una de las herencias de la vieja república romana con su sistema de cónsules, Senado y tribunos del pueblo, pasando por la Constitución británica, que buscaba un equilibrio del poder, el cual después fue desarrollado por Montesquieu hasta llegar a John Adams y Thomas Jefferson en los Estados Unidos. En este sentido, el constitucionalismo se ha visto como el marco jurídico obligado que limita y crea a la vez el poder en sus distintas vertientes, con un sistema de pesos y contrapesos. Sin embargo, por su influencia en el mundo occidental, la Constitución de los Estados Unidos es la que mayor interés genera en el texto de Elster y Slagstad.

Podría señalar sin temor a equivocarme que tanto Elster como Przeworski son los dos autores más leídos en la academia de nuestro país que están incluidos en esta obra, sobre todo desde la perspectiva de la metodología de las

ciencias sociales y de la ciencia política, respectivamente. Sin embargo, poco sabemos de la tradición intelectual en los países escandinavos, en especial en Noruega. Más aún, poco se ha escrito en torno a los valores fundamentales del liberalismo (libertad, igualdad, propiedad, derechos, entre otros) desde la óptica escandinava para el mundo americano (en el más amplio sentido de la palabra) radicado en los Estados Unidos. En este sentido, gran parte de los escritos hacen una referencia directa a los Estados Unidos, tanto de manera implícita como explícita. Por tanto, este estudio introductorio hace hincapié en nuestro vecino país del norte.

Por lo anterior, considero que *Constitucionalismo y democracia* habrá de enriquecer el debate académico nacional en los campos de la filosofía política, las ciencias jurídicas e incluso de los medios impresos, donde cada día la agenda del gobierno se suma cada vez más a la del interés general.

## I. LOS VALORES Y LA IDEA DE LA DEMOCRACIA: ENTRE "DEMOS" Y "KRATOS"

Un punto esencial es tratar de definir el concepto de democracia. Ésta parece ser una tarea sencilla si nos remitimos a la etimología: *demos* (pueblo) y *kratos* (gobierno-poder). En este sentido, *democracia=gobierno-poder del pueblo*. Sin embargo, la definición etimológica nos dice poco en un mundo donde el pragmatismo domina cada día más las relaciones sociales. Es decir, "si democracia es el gobierno del pueblo, ¿qué constituye el gobierno y qué es el pueblo?" [3] Es decir, pasamos a la tarea de señalar qué es el pueblo (¿cómo definirlo?, ¿con qué criterio decidimos quiénes forman parte del pueblo?) y cómo se organiza el gobierno (el poder) en su ámbito funcional-instrumental. Estas preguntas fundamentales han generado una cantidad considerable de bibliografía. En el terreno de los modelos de democracia surge la pregunta principal: ¿cómo funcionan las democracias? Podemos acotar aún más el modelo de democracia cuando sabemos de antemano que estamos hablando de una democracia liberal. [4] Precisamente quiero referirme, en un primer momento, a los valores que comparten el liberalismo y la democracia, pues a final de cuentas "todos los occidentales somos hijos del liberalismo". Sin tratar de ser simplistas y reconociendo las limitaciones que tiene esta introducción, podemos señalar que las siguientes características son las más importantes en un sistema liberal:

1. La propiedad: la concepción más compartida por los teóricos del liberalismo clásico fue aquella que consideraba a la propiedad como una "ley natural". [5] Más adelante, algunos autores contemporáneos nos han advertido que la propiedad (en el ámbito del liberalismo) es la que guía en

cierta forma la hechura de las leyes; en otras palabras, las leyes son inspiradas por el concepto de propiedad.<sup>[6]</sup> En los Estados Unidos, Madison consideró que la propiedad era una de las causas principales de discordia social.<sup>[7]</sup> A lo largo de la historia de los Estados Unidos, el papel de la propiedad ha sido muy importante, pues incluso a las mujeres se les dio acceso a la misma aun cuando no obtuvieron el derecho hasta 1919; en cambio, en la Inglaterra del siglo XVIII solamente los aristócratas podían ser propietarios.<sup>[8]</sup> Así, en la tradición inglesa, Snare menciona que “la propiedad solamente es posible dentro del contexto de ciertas reglas y normas establecidas”.<sup>[9]</sup> Si esto es cierto, podemos señalar que el marco jurídico liberal está inspirado en la protección de la propiedad como un principio fundamental del derecho. De manera análoga, un autor de nuestro siglo, Robert Nozick, en *Anarchy, State and Utopia*, determina una relación muy interesante entre la norma y la propiedad, señalando que existen al menos tres principios que generan reglas y normas para proteger la propiedad: la adquisición, la transferencia y la rectificación. Estos tres principios son los fundamentos para la existencia del sistema de producción capitalista. Más aún, David Miller,<sup>[10]</sup> un académico inglés, dice que cuando el liberalismo tomó la forma de ideología hubo una relación entre justicia y propiedad, en la que esta última fue usada para defender a la primera. Con estos antecedentes, en el capítulo VIII, “El constitucionalismo estadounidense y la paradoja de la propiedad privada”, Jennifer Nedelsky muestra una relación entre la propiedad privada y el constitucionalismo de los Estados Unidos. Para Nedelsky, existe una preocupación profunda por proteger la propiedad, ya que ésta, desde la perspectiva constitucional, de alguna u otra forma ha trazado la línea divisoria entre la esfera privada y la gubernamental; en palabras de la propia autora: “la propiedad es el límite al poder gubernamental”. Para Nedelsky, es importante determinar hasta qué punto la propiedad puede generar otros

valores del liberalismo. La propiedad, por otra parte, tiene una relación directa con el nacimiento del sistema de producción capitalista: es el punto de arranque para producir y garantizar la inversión. A través de la propiedad, los individuos generan la confianza para crear el mercado y con ello la individualidad. Además, si la propiedad es condición necesaria para el capitalismo al generar diversidad de intereses, en el ámbito de la organización política en las democracias también es indispensable la heterogeneidad de actores para la propia subsistencia de una democracia, la cual se desarrolla de forma más amplia cuando existe un mercado.[11] Recordemos que, según Madison, en la diversidad de las facultades del hombre es donde se origina el derecho a la propiedad.[12] Un concepto interesante que nos presenta Nedelsky es el referente a la propiedad en el pensamiento político de los Estados Unidos, el cual tiene una doble cara: la ideal y la pragmática. La primera nos acerca al terreno de la normatividad, de los límites y de la necesidad de legislar para conservar, promover y garantizar la existencia de la propiedad en el orden social. En esta vertiente, los Estados Unidos exportaron y manifestaron su importancia en la Declaración de Virginia y los Derechos de la Constitución de 1776, cuyo artículo primero señalaba: "Todos los hombres son por naturaleza libres e independientes [...] no se les pueden quitar los *medios para adquirir y poseer propiedades...*"[13] Este documento nos muestra la importancia que ha tenido la propiedad en el pensamiento político de los estadounidenses, ya que garantizar el derecho de propiedad conduce a la obtención de seguridad.[14] En cambio, la segunda cara, la pragmática, señala que la propiedad es un "mecanismo" funcional, eficiente y hasta legítimo de reproducción económica y convivencia social. En este caso, la Constitución es el mecanismo que garantiza la propiedad.

2. La libertad: este concepto es tal vez el más representativo dentro del liberalismo clásico (desde la perspectiva

de la ideología) y se acentuó más aún en su relación con la democracia en la tradición inglesa.[15] En los Estados Unidos, Madison mostró —igual que Locke en Inglaterra— que la libertad debe poseer ciertas limitaciones a fin de garantizar su ejercicio. Lutz nos indica que para los habitantes de los Estados Unidos del siglo XVIII la definición de libertad era más positiva que negativa: “la libertad era entendida como poder de acción...”[16] Es decir, la libertad se ubicaba más en un terreno pragmático, donde la capacidad de acción colectiva era definitiva.

Una característica de la libertad en el pensamiento político-filosófico de los Estados Unidos es el grado de religiosidad que existe en la misma. “La libertad natural yace en la naturaleza dada al pueblo por Dios [...] la libertad civil está basada en el consentimiento.”[17] Si nos detenemos a analizar un poco estos argumentos, podemos identificar varias cuestiones importantes. Destacan dos grandes variables para comprender mejor la obra de Elster y Slagstad:

a) Es notable la religiosidad en que se funda el pensamiento político y constitucional del pueblo de los Estados Unidos. La libertad y la religión han ido de la mano en la historia de ese país. La conformación social y los primeros “pactos”[18] mostraban la gran religiosidad en el contenido de los mismos. Los *covenants* políticos escritos por los colonos ingleses en América nos llevan a los *covenants* de las iglesias escritos por los radicales protestantes a finales del siglo XVI e inicios del siglo XVII, y éstos nos llevan a la tradición de *covenants* del Viejo Testamento. La forma y el contenido de la tradición constitucionalista de los Estados Unidos deben mucho a la tradición judeo-cristina.[19] No obstante, debe quedar claro que en los Estados Unidos se evita a toda costa que coincidan las divisiones políticas con las religiosas a pesar de la religiosidad de su pueblo, como lo señala Holmes en el capítulo I.

b) El pueblo: los Estados Unidos, más que ninguna otra nación, han dado mucha importancia al significado y alcan-